

# LIBERDADE DE EXPRESSÃO: ANÁLISE ACERCA DO ENFRENTAMENTO AOS DISCURSOS DE ÓDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Pedro Kirchheim<sup>1</sup>

José Carlos Moreira da Silva Filho<sup>2</sup>

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar o atual fenômeno dos discursos de ódio – (do inglês *hate speech*) –, de proliferação crescente na atualidade, mais especificamente na forma como tem sido enfrentado pelo sistema judiciário brasileiro. Inicialmente, para fim de traçar as premissas necessárias ao estudo do tema, buscar-se-á examinar o escopo doutrinário da liberdade de expressão e suas características intrínsecas, visando contextualizar juridicamente esse tipo de discurso. Em seguida, procurar-se-á analisar o posicionamento jurisprudencial corrente, levado a efeito, sobretudo, pelo Supremo Tribunal Federal, em lides relacionadas à prática de discursos de ódio, em cotejo com as principais correntes doutrinárias relacionadas à abrangência do direito de expressão e possibilidade ou não de sua limitação, tecidas as distinções mais sensíveis do sistema judicial brasileiro em relação ao direito comparado.

**Palavras-chave:** liberdade de expressão, discurso de ódio, jurisprudência

## ABSTRACT

This article aims to analyze the current phenomenon of hate speech – hate speech, translated into English –, which is increasingly proliferating today, more specifically in the way it has been faced by the Brazilian judicial system. Initially, in order to trace the necessary premises for the study of the theme, we will seek to examine the doctrinal scope of freedom of expression and its intrinsic characteristics, aiming to

---

<sup>1</sup>Acadêmico do curso de Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). E-mail: Pedro.kirchheim@gmail.com

<sup>2</sup>Professor orientador do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela UFSC / Doutor em Direito das Relações Sociais / Pós-Doutor em Criminologia pela Universidad de Barcelona. E-mail: jose.filho@puhrs.br

legally contextualize this type of discourse. Then, an attempt will be made to analyze the current jurisprudential position, carried out, specially by the Federal Supreme Court, in disputes related to the practice of hate speech, in comparison with the main doctrinal currents related to the scope of the right of expression and the possibility or not of its limitation, woven the most sensitive distinctions of the Brazilian judicial system in relation to comparative law.

**Key words:** freedom of speech, hate speech, jurisprudence.

## 1 INTRODUÇÃO

Na contemporaneidade, é possível visualizar maior notoriedade dos chamados discursos de ódio, notadamente em decorrência da democratização da internet e da modernização das tecnologias de informação, facilitadoras da comunicação em massa. Tais circunstâncias originam novos desafios cuja capacidade de adaptação e amadurecimento por parte dos cidadãos nem sempre coincide com a mesma rapidez com que o fenômeno social se instala.

A problemática do tema em questão evidenciou-se atualmente e de forma bastante gravosa. Nesse sentido, percebemos a intolerância, os ataques às instituições e a polarização social como fenômenos palpáveis, frutos do ódio externado no contexto social mediado pelas novas mídias. O desapareço pelo debate público e as tentativas de supressão de determinados grupos da sociedade, dotados de opiniões contrárias às de outros revelam-se como circunstâncias que presenciamos sem muito esforço no país.

É latente a percepção de que muitos se valem de discursos de ódio e intolerância sob as mais variadas formas, confiando estarem protegidos pelo manto da liberdade de expressão; entretanto, paradoxalmente, tal fundamento vai contra o sentido em que se atribui ao instituto. A liberdade de expressão pressupõe a liberdade e a autonomia do cidadão, e o *hate speech*, em contrapartida, almeja afastar um determinado segmento do debate público, emudecendo-o perante a sociedade e desarraigando-o do seu próprio direito de expressão.

Sendo assim, a liberdade de expressão é um direito fundamental de extrema relevância, haja vista seu importante papel na garantia do debate público e, essencialmente, do sistema democrático. Possibilitar o “livre mercado de ideias” – conceito defendida por John Stuart Mill (2011), um dos principais defensores do liberalismo político – é uma forma de assegurar o funcionamento do aparelho democrático. Entretanto, esse direito, assim como todos os outros, não possui caráter absoluto. De acordo com o próprio sentido constitucionalmente apropriado à ideia da liberdade de expressão, esta comporta limites, e a inobservância de tais limites decorre em abuso, passível de responsabilizações *a posteriori*.

Há de se reconhecer que o contexto histórico do Brasil já revelou fragilidade no que diz respeito à garantia da liberdade de se expressar. A era Vargas bem como a da Ditadura Militar são exemplos não tão distantes de períodos nos quais o direito fundamental à liberdade de expressão dos cidadãos foi cerceado. Destarte, construiu-se socialmente o clamor por uma necessidade de ampla observância no que concerne à proteção da liberdade de expressão, proteção esta que veio a ser assegurada pela Constituição de 1988.

A questão específica da prática embasada em “discurso de ódio” desafia doutrinadores e aplicadores do direito, uma vez que aqueles que a adotam o fazem muitas vezes invocando o direito constitucional à liberdade de expressão. A interpretação sobre o tema está longe de encontrar unanimidade na doutrina e na jurisprudência, e a falta de um parâmetro hermenêutico específico na jurisprudência brasileira tem suscitado críticas quanto à resolução dos problemas sociais que decorrem da referida prática, a despeito de haver diretrizes constitucionais e normas infraconstitucionais que permitem a caracterização do discurso odioso como ato ilícito.

No presente artigo, buscar-se-á indagar a jurisprudência, em busca de casos notórios que versem sobre a problemática exposta. Cita-se, por exemplo, o famoso caso Ellwanger, decisão paradigmática do STF sobre o tema. Tal caso gerou controvérsias a respeito dos fundamentos utilizados na interpretação constitucional sobre os discursos de ódio em face do direito fundamental à liberdade de expressão.

Há de se considerar que os posicionamentos acerca da legitimidade dos discursos de ódio baseiam-se em interpretações jurídicas dotadas de forte

interpenetração com elementos da política, uma vez que a base de análise do tema diz respeito tanto ao sistema do Direito, quanto ao sistema da Política (BENTIVEGNA, 2020, p. 248). Tal atrelamento torna o assunto ainda mais sensível e passível de controvérsias; todavia, o presente artigo não se aterá em fazer julgamento de valores ideológicos, mas, sim, em ponderar, de acordo com a estrutura do Direito, as demandas jurídico-constitucionais pertinentes.

Para fins de entendimento acerca do contraste interpretativo sobre o tema, oportunamente buscar-se-á analisar o arcabouço doutrinário, o qual apresenta as principais correntes de pensamento a respeito do tratamento constitucional envolvendo a intrincada relação entre liberdade de expressão e discursos de ódio na contemporaneidade.

## 2 O DISCURSO DE ÓDIO

O ódio pode se originar quando o indivíduo encara as diversidades como uma ameaça a sua forma de viver. Esse intento de se ver livre de perigos e riscos (hipotéticos ou não), por um lado pode servir como um elemento catalizador de coesão grupal; por outro, pode levar a uma busca de dominação sobre outros grupos (diferentes). Desse modo, o ódio costuma ser sistematicamente direcionado a determinadas minorias, com intuito discriminatório, baseado na crença de existir uma dicotomia de classes – uma classe superior (nós) e outra inferior (eles) (DUNKER, 2015, *online*).

Conforme aponta Christian Dunker:

Sem o ódio não nos separamos. Mas existem formas patológicas que fazem do ódio um princípio de união em torno do pior: "junto-me ao outro, solidarizo-me com o outro, com o objetivo maior de odiar um terceiro (DUNKER, 2015, *online*).

As coletividades atualmente são marcadas pela presença da pluralidade cultural, étnica, religiosa e sexual; portanto, é adequado afirmar que as visões de mundo e os interesses são diversificados entre os diversos segmentos da sociedade. A convivência harmônica entre esses segmentos tem como pressuposto o respeito mútuo e a civilidade dos cidadãos, conquanto ressaltada a tendência de

parte da sociedade em impor práticas e valores como regras de conduta (BOLLINGER, 1986), que muitas vezes se dá a partir de discursos de ódio.

De acordo com Rosenfeld (2003, p. 1523, tradução nossa): “discurso de ódio é aquele destinado a promover o ódio em base de raça, religião, etnia ou origem”. Insere-se ao rol, equitativamente, as questões de gênero e orientação sexual. Ademais, o autor profere: “os discursos de ódio expõem problemas incômodos e complexos para o direito constitucional à liberdade de expressão na contemporaneidade.” (ROSENFELD, 2003, p. 1523, tradução nossa).

O discurso de ódio é a expressão de um pensamento que incita a segregação de indivíduos dotados de uma característica identitária em comum, e que, muitas vezes, encontram-se em condições de vulnerabilidade (SILVA *et al*, 2011, p. 446). O pensamento, por si só, não traz consequências de maior interesse sob o ponto de vista jurídico, pois cinge-se à esfera da subjetividade e da individualidade de cada indivíduo. O que traz consequências para o mundo do Direito é o pensamento externado e disponibilizado ao espaço público. Tal manifestação pode ser verbalizada ou escrita, tendo como base constitutiva dois atos: o insulto e a instigação (SILVA *et al*, 2011, p. 448):

O primeiro diz respeito diretamente à vítima, consistindo na agressão à dignidade de determinado grupo de pessoas por conta de um traço por elas partilhado. O segundo ato é voltado a possíveis “outros”, leitores da manifestação e não identificados como suas vítimas, os quais são chamados a participar desse discurso discriminatório, ampliar seu raio de abrangência, fomentá-lo não só com palavras, mas também com ações [...]. (SILVA, *et al*, 2011, p. 448).

Nos discursos de ódio, pode-se verificar a utilização de instrumentos favoráveis à sua propagação. Citam-se, por exemplo, as técnicas de persuasão empregadas nas propagandas: com utilização de notícias falsas – *fake news* -, o uso de estereótipos, substituição de nomes, seleção de fatos favoráveis ao seu propósito, repetição de ideias, afirmação, criação de um “inimigo” e apelo a autoridade. (BROWN, 1963, p. 27-30).

Os debates sobre os discursos de ódio têm atingido maior relevância, gerando dificuldades ao Direito Constitucional, principalmente porque suscita uma ideia de confronto entre dois importantes princípios constitucionais, sendo eles, a liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana. De acordo com posições

ideológicas distintas, pode haver diferentes interpretações acerca de sua legitimidade e de qual forma se dará a resolução das lides que os envolvem. Segundo Winfried Brugger (2009, p. 118): “De modo geral, nem o direito constitucional moderno nem o direito Internacional permite ou proíbe o discurso do ódio de maneira consistente. Na comunidade mundial, tal discurso às vezes é protegido, às vezes não [...]”.

Por sua vez, no Direito comparado, o ordenamento jurídico norte-americano, por exemplo, caracteriza-se por priorizar e garantir a ampla liberdade de expressão com proteção aos discursos, que não raro prevalecem quando se atitam com outros direitos fundamentais. A posição adotada pelo sistema jurídico dos Estados Unidos deriva de um longo processo histórico, alicerçado sobretudo sobre as decisões da Suprema Corte Americana. Na Europa, existe uma tendência de pouca tolerância com os *hate speech*. As diferentes formas de ponderar os discursos de ódio baseiam-se nas influências históricas, culturais e ideológicas de cada país (BRUGGER, 2009).

## 2.1 DISCURSO DE ÓDIO NO SISTEMA NORMATIVO BRASILEIRO

No Brasil, a Constituição Federal (1988) em seu artigo 5º, inciso XL, estabelece que "a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais". De igual forma, o inciso XLII, que versa sobre o racismo, fixa que "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei". Também o inciso X resguarda os direitos de personalidade: “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”, enquanto o artigo 1º, inciso III, estabelece a dignidade da pessoa humana como um fundamento do Estado Democrático de Direito.

Na legislação infraconstitucional, de igual modo, há proibição explícita dos discursos de ódio, tendo em vista que estes são tipificados como conduta ilícita pela Lei 7.716/89 (1989), que proíbe: "praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional." Cabe ressaltar

ainda que o Código Penal Brasileiro (1940) tipifica os crimes contra a honra, sendo eles a calúnia, a difamação e a injúria.

Há de se destacar ainda os tratados internacionais aplicáveis no país, tais como a Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica) (1992) que, no artigo 13, prevê expressamente “a proibição da propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

Em síntese, é possível afirmar que dado o direito posto, os discursos de ódio configuram-se como um abuso da liberdade de expressão. No que tange à responsabilização, não há falar, contudo, em censuras, mas sim em responsabilizações *a posteriori* pelos abusos porventura decorrentes de tal prática, de conformidade com o sistema jurídico vigente.

### **3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

O conceito da liberdade de expressão tem sua origem marcada pela Revolução Francesa e pelos ideais iluministas. Os ideais de liberdade, igualdade, racionalismo tomaram forma com o objetivo de livrar as nações dos regimes absolutistas anteriormente estabelecidos. A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) constituiu-se como um marco na história do Direito Natural, enunciando de forma estrita que o homem deve ter a liberdade de comunicar suas ideias e opiniões sem cerceamento. O documento também destaca a possibilidade de responsabilizações decorrente do abuso da liberdade de expressão. Em suma, a liberdade de expressão corresponde à faculdade de o indivíduo expressar qualquer opinião, ideia e pensamento sem sofrer represália do governo ou de outros indivíduos.

“Desaprovo o que você diz, mas defenderei até a morte seu direito de dizê-lo” – esta icônica frase que simboliza a liberdade de expressão, frequentemente associada ao filósofo iluminista Voltaire, na realidade tem sua origem notada por Evelyn Beatrice Hall, escritora inglesa, na obra “Amigos de Voltaire” (HALL, 1906, p. 199, tradução nossa).

A liberdade de expressão, assim como todas as liberdades individuais, diz respeito à individualidade do cidadão, ensejando em sua autonomia, espontaneidade e intimidade. Segundo Stuart Mill, “[s]obre si mesmo, sobre seu próprio corpo e mente, o indivíduo é soberano” (MILL, 2011, p. 26). Portanto, a partir dessa máxima, presume-se que aquilo que se encontra no campo da esfera particular da pessoa diz respeito a ela e tão somente ela. Isso posto, não cabe interferência estatal nas questões que se encontram no plano da liberdade individual da pessoa humana. Entretanto, se um ato uma vez tido como autônomo ensejar em algum dano a terceiros, cabe, em prol da própria coletividade e da manutenção da paz pública, interferência estatal e possível responsabilização decorrente dos prejuízos causados.

No rastro de conceituar o que se entende por liberdade de expressão em sentido amplo, recorreremos a Bentivegna (2020, p. 81):

A liberdade de Expressão *latu sensu* compreende, de forma ampla, a liberdade de manifestação do pensamento e da opinião (aí incluídas as produções do espírito, quer de natureza científica, literária, artística etc.), bem como a liberdade de informação.

São diversas as teorias fundamentadas em busca de conceituar os fundamentos justificantes da liberdade de expressão. Em síntese, tais teorias podem ser divididas em dois tipos: instrumental ou consequencialista e intrínseco ou deontológico. (COSTA NETO, 2017, p. 39-60).

O primeiro tipo – instrumental ou consequencialista – entende a liberdade de expressão como um meio necessário a atingir um fim, ou seja, como um instrumento utilizado para atingir determinado benefício. Pertence a esta linha de pensamento, em primeiro lugar, a teoria da verdade, que concebe a liberdade de expressão e o livre mercado de ideias como um instrumento imperativo na busca pela verdade – somente é possível ter certeza de que uma verdade é, de fato, uma verdade, quando esta é contraposta à uma ideia contrária (MILL, 2017). Em segundo lugar, há a teoria democrática, que entende a liberdade de expressão como um elemento constitutivo e inerente ao sistema democrático. E, por último, tem-se a teoria do fomento da tolerância e do pluralismo, baseada na ideia de que a permissão do direito de se expressar aumenta a tolerância em meio a uma sociedade marcada pelo pluralismo cultural (BOLLINGER, 1986). De acordo com essa doutrina, o



contraste entre diferentes visões de mundo vai contra à tendência da sociedade em suprimir grupos muitas vezes situados em condições de vulnerabilidade (COSTA NETO, 2017, p. 39-60).

Em contrapartida, o tipo intrínseco ou deontológico entende o valor da liberdade de expressão de forma autônoma, isto é, não compreende que se busque alguma finalidade em permitir a expressão dos cidadãos; a própria aceção atribuída à ideia da liberdade de expressão justifica por si só, a necessidade de sua proteção. Dentro desse grupo, encontra-se, ainda, a teoria da autonomia, a qual entende que justificar a liberdade de expressão de acordo com seu próprio sentido a torna mais estável e menos suscetível a interferências. De acordo com esta teoria, todos os discursos oriundos de um ser humano dotado de autonomia e dignidade estarão em tese protegidos. Em outros termos, toda forma de expressão que diz respeito à autorrealização do indivíduo há de ser resguardada. (DWORKIN, 2002). Ainda de acordo com essa doutrina, o direito das pessoas de se expressar diz respeito a sua dignidade como seres formadores de opinião, e isso por si só justifica a necessidade de preservação da liberdade de expressão (COSTA NETO, 2017, p. 39-60).

Tanto o tipo deontológico quanto o instrumental, de fato compreendem a ampla importância da liberdade de expressão; entretanto, há de se estabelecer reservas. A principal crítica feita ao tipo instrumental é a de que, ao adotar a premissa de que são necessários determinados fatores para se chegar a um produto almejado, presume-se possível a escolha de um fator em detrimento do outro, na medida em que se facilita chegar ao produto pretendido, abrindo margem para a ponderação – o que será abordado nos próximos tópicos do presente artigo – , a modelo de exemplo do tipo instrumental, cita-se a ideia de limitar a liberdade de expressão em prol do interesse público. Outra questão que cabe trazer é que, de acordo com o tipo instrumental, os discursos que não contribuem para atingir o objetivo aspirado não se encontram amparados pela liberdade de expressão. De outro modo, o discurso que não contribua, por exemplo, para o debate público, para a busca da verdade ou para o fomento da democracia, não está, em tese, protegido (COSTA NETO, 2017, p. 39-60).

Inobstante com a teoria da autonomia, de tipo deontológico, torna-se difícil estabelecer limites necessários à liberdade de expressão, uma vez que não se estabelece um desígnio como parâmetro. Tomamos o tipo instrumentalista por

exemplo: ao estabelecer o bem-estar da coletividade como um objetivo, este atua como um limitador, ou seja, o que vai contra o bem-estar da coletividade configura-se como um abuso de direito. Em suma, na qualidade deontológica, corre-se o risco de discursos que vão contra outros direitos fundamentais encontrarem-se amparados pela liberdade de expressão (COSTA NETO, 2017, p. 39-60).

### 3.1 DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A DEMOCRACIA NO BRASIL

A censura não é, de maneira alguma, estranha ao histórico do Brasil. A liberdade de expressão teve seus altos e baixos durante o período da Ditadura Militar, compreendido de 1964 a 1985, após o qual iniciou-se um processo de redemocratização no Brasil. E assim como todas as outras democracias modernas, a liberdade de expressão foi devidamente assegurada (DIAS, 2019).

O fundamento da liberdade de expressão foi primeiramente instaurado com a Constituição de 1824 e teve oscilações nas decorrentes passagens de governo. Foi reintegrado na Constituição Federal de 1988, tendo sua redação redigida nos artigos 5 e 220:

Artigo 5º, IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

Artigo 5º, IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Artigo 5º, XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

Art. 220 - A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

A liberdade de expressão também é objeto de proteção internacional, a exemplo do Art. 19 da Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU (1948):

Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

Por sua vez, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu-se como um divisor de águas na história do país, marcando o fim do autoritarismo imposto pela ditadura militar, selando nossa democracia. A chamada Carta Magna trouxe princípios, direitos e garantias fundamentais em busca de proteger os valores sociais e democráticos da sociedade (DIAS, 2019).

À medida que a censura foi perdendo espaço, novos desafios referentes ao direito de expressão vieram à tona, sobretudo com o surgimento da internet e da comunicação na era digital. Os discursos, uma vez censurados, agora são externados em escala imensurável, sem os mesmos filtros exigíveis na difusão de notícias nas mídias convencionais. Cada indivíduo hoje é um comunicador que, a partir da internet e das redes sociais, consegue difundir, em uma fração de segundo, opiniões em escala global. A partir disso, os discursos que eram uma vez difundidos pela imprensa convencional, ou por particulares, entre grupos restritos de pessoas, agora não encontram barreiras para a sua ampla propagação. Tudo isso traz à baila novos desafios ao mundo do Direito.

Muito embora a questão dos abusos do direito de expressão não se limite somente ao advento da internet, de fato houve um impulsionamento desta prática na era digital. A tensão gerada pelas ideias preconceituosas, segregacionistas e antidemocráticas encontradas nos discursos de ódio de fato têm gerado verdadeiros enigmas ao Direito Constitucional. Isso se dá principalmente devido à característica principiológica da Constituição. De acordo com Sarmiento (2006, n.p), “[o] quadro hoje é menos o de um Governo autoritário, tentando calar os críticos e dissidentes, e mais o de juízes e legisladores buscando fórmulas de equilíbrio entre princípios constitucionais colidentes”.

Destarte, cabe ressaltar que a liberdade de expressão não detém uma preferência perante os outros direitos previstos na Constituição. Em suma, a Constituição Federal é clara no sentido de que a liberdade de expressão há de estar em observância ao texto constitucional, uma vez que não existe uma hierarquia entre os ditames da Constituição. Portanto, nos chamados *hard cases*, casos em

que existe conflito entre princípios – os quais não são passíveis de serem resolvidos pelo método de subsunção -, os Tribunais vêm comumente adotando a técnica da ponderação como método de resolução. Entretanto, a ponderação exacerbada vem sendo alvo de muitas críticas doutrinárias, e sua utilização parece ser para muitos ultrapassada. Em breve análise, parece-nos que o método da ponderação não está logrando êxito em resolver de forma plena e livre de contradições as controvérsias que envolvem a liberdade de expressão e os discursos de ódio na contemporaneidade.

#### **4 DISCURSOS DE ÓDIO NA JURISPRUDÊNCIA DO STF: EXAME DO HC82424/RS**

A questão afeta aos discursos de ódio em confronto com a liberdade de expressão vem se pronunciando no contencioso do Supremo Tribunal Federal, mas crê-se que não ainda no espectro hábil a ensejar a pacificação de entendimentos sobre o tema. O *hate speech* foi abordado em algumas ocasiões pelo STF, entretanto, o rol torna-se predominantemente escasso quando se remete à análise, em sentido estrito, do discurso de ódio em face da liberdade de expressão (CAVALCANTE FILHO, 2014, p. 97). Em busca de adentrar no exame a respeito da posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal, torna-se indispensável trazer à baila o paradigmático e polêmico caso Ellwanger (HC 82/424, 2003).

Siegfried Ellwanger Castan foi um escritor brasileiro nascido em 1928, que escreveu e publicou livros de material segregacionista, incitando a intolerância contra o povo semita. Nestas publicações, Ellwanger culpava os judeus pelos males da humanidade. Após o Ministério Público oferecer denúncia, em 14 de novembro de 1991, o denunciado foi absolvido em 1ª instância. Já em 31 de outubro de 1996, o Tribunal de Justiça o condenou a dois anos de reclusão. Posteriormente, Ellwanger impetrou um *Habeas Corpus* perante o STF (BIGAS, 2018).

Em apertada síntese, o mencionado *Habeas Corpus*, foi impetrado por Siegfried Ellwanger, no encalço de obter livramento do cumprimento de pena que versa sobre crime de racismo, tipificado na Lei 7.716/89. As circunstâncias fáticas que envolvem o caso remetem à edição e à publicação de livros de material

antissemita, o qual expressa ideias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica, incluindo a negação do holocausto e a disseminação de ideias antissemitas.

As questões jurídicas levadas à Suprema Corte compreendiam a aplicação ou não da imprescritibilidade dos crimes de racismo – o impetrante alegou que os judeus não se configuram como uma raça, não sendo possível, portanto, a emprego da imprescritibilidade para condená-lo – e do conceito atribuído à raça. Inobstante, a discussão adquiriu maior extensão ao abordar os limites da liberdade de expressão face o discurso de ódio. A decisão do Supremo, apesar de correta ao nosso entendimento, foi alvo de críticas, uma vez que se revelou motivada por critérios discricionários, perpetrados a partir do sopesamento entre princípios.

O caso foi para o plenário, e o pedido foi, finalmente, negado por 8 votos a 3. É imprescindível ressaltar que não cabe aos estudos deste artigo recair sobre os votos fundamentados com base no conceito de raça e na tipicidade do caso, mas sim, sobre os votos que julgaram, tendo em vista a liberdade de expressão, o discurso em comento. A maioria dos julgadores entendeu o caso como uma suposta colisão entre a liberdade de expressão e os direitos de dignidade humana do povo judeu e utilizou-se do princípio da proporcionalidade para resolver o conflito.

O ministro Gilmar Mendes concluiu que a condenação de Siegfried Ellwanger atendeu às máximas do princípio de proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito) e negou o pedido de *Habeas Corpus*, conforme trecho do voto que segue:

Assim, a colisão de direitos fundamentais há de ser resolvida caso a caso, mediante a utilização do princípio da proporcionalidade. Foi o que fiz no caso concreto, para concluir que, na hipótese dos autos, prevalece a posição do Estado no sentido de defender os fundamentos da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e do pluralismo político (art. 1º, V, CF), o princípio do repúdio ao terrorismo e ao racismo, que rege o Brasil nas suas relações internacionais (art. 4º, VIII), e a norma constitucional que estabelece ser o racismo um crime imprescritível (art. 5º XLII).

Em contrapartida, o ministro Marco Aurélio, também aplicando o princípio da proporcionalidade, entendeu exatamente o oposto e concedeu o *Habeas Corpus*:

Assim, aplicando o princípio da proporcionalidade na hipótese de colisão da liberdade de manifestação do paciente e da dignidade do povo judeu, acredito que a condenação efetuada pelo Tribunal de Justiça do Estado do

Rio Grande do Sul – por sinal, a reformar sentença do Juízo – não foi o meio mais adequado, necessário e razoável.

É possível visualizar, atendendo aos votos em análise, que o método da ponderação de princípios possibilitou duas percepções opostas, proferidas a partir da análise subjetiva dos juízes. A partir disso, não é possível compreender a real eficácia e abrangência dos princípios ponderados no caso, e foi neste sentido que entendeu o Ministro Celso de Mello, ao negar o pedido de *Habeas Corpus*:

Desse modo, não se mostra cabível valer-se de processo hermenêutico que comprometa a força normativa da Carta Federal, expondo, perigosamente, a autoridade suprema da Constituição da República, a critérios de exegese que culminem por subtrair, aos postulados da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica, a sua máxima eficácia, tornando-os, em consequência, fórmulas vazias, incompreensivelmente destituídas de significação e despojadas da abrangência que lhes quis emprestar o próprio legislador constituinte.

Ao adotar a concepção de que existe, no caso em concreto, uma colisão entre liberdade de expressão e dignidade da pessoa humana, estabelece-se a ideia de que o discurso em análise esteja abarcado pela liberdade de expressão, necessitando apenas de uma ponderação de caráter discricionário – que possa resultar tanto em sua permissão quanto em sua proibição – para fazer-se valer (OLIVEIRA e MACHADO, 2009, p. 521). Ademais, as circunstâncias fáticas que envolvem o caso já afastam, de forma imanente, a possibilidade de uma colisão entre princípios, haja vista que já foram objetos de ponderação pelo legislador no exercício de tipificar os crimes de racismo e ao estabelecer que a liberdade de expressão há de estar em observância com os demais ditames da Constituição.

Edilson Farias (1996, p.138), ao abordar colisão entre princípios, estabelece a resolução da colisão pelo legislador como uma fase prévia à resolução da colisão pela jurisprudência. O autor refere-se ao termo “reserva de lei qualificada” – descrito originariamente por Gilmar Mendes (1993, p. 1,150) –, como a possibilidade do legislador disciplinar o exercício da liberdade de expressão e estabelecer as restrições a ela necessárias.

As restrições e limitações de direitos e garantias elencados na Constituição podem se dar a partir: i) da restrição constitucional imediata, positivadas na própria norma constitucional; ii) de limites ou restrições estabelecidos por lei, positivados em norma infraconstitucional (reserva da lei restritiva); iii) a partir dos limites

iminentes, os quais não se encontram expressamente tipificados na Lei, entretanto, justificam-se pela necessidade de salvaguardar outros direitos e bens constitucionais (CANOTILHO, 2003, p. 1275 - 1280). Em vista disso, pode-se afirmar que a liberdade de expressão tem limitações impostas no ordenamento jurídico, e os atos que ultrapassem os limites estabelecidos devem ser entendidos não como uma colisão entre direitos fundamentais, mas, sim, como um abuso de direito.

Além disso, os atos praticados por Siegfried Ellwanger apontam de maneira inequívoca uma ilicitude face ao regimento dos Tratados Internacionais, dos quais o Brasil configura-se como signatário. Neste rol, ganha maior importância o Pacto de San José da Costa Rica, o qual proíbe a incitação à discriminação e apologia ao ódio. Muito embora tal pacto não apresente equivalência à uma emenda constitucional, a Lei Maior, nos §§ 1º e 2º do art. 5º, estabelece sua eficácia:

§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição 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.

Conclui-se, por conseguinte, que o STF, muito embora tenha denegado corretamente o pedido de *Habeas Corpus*, utilizou-se de recursos hermenêuticos que acarretaram contradições ao longo do julgamento, sendo, portanto, questionáveis no que diz respeito à abordagem correta do *hate speech*. A ponderação utilizada no caso Ellwanger demonstra afiliação à doutrina da Jurisprudência de Valores, que vem sendo alvo de diversas críticas doutrinárias – conforme se examinará mais adiante.

#### 4.1 EXAME DA ADPF 572 (INQUÉRITO DAS FAKE NEWS)

Anos após o caso Ellwanger, muito se questionou sobre como o entendimento do STF foi sendo moldado de acordo com o aumento exponencial dos discursos de ódio. Um julgado mais recente e que também trouxe muita repercussão foi o julgamento da ADPF 572 (2019), ajuizada pelo partido político Rede Sustentabilidade, o qual questionou a legalidade e constitucionalidade do Inquérito

4.781 (2019). O referido inquérito foi instaurado pelo STF com o escopo de investigar a existência de notícias fraudulentas (*fake news*), denúncias caluniosas e ameaças contra os membros e familiares do Supremo Tribunal Federal.

O Presidente Dias Toffoli, por meio da Portaria GP n.º 69, de 14 de março de 2019, determinou a abertura do inquérito para investigar o padrão de comportamento das chamadas “milícias digitais”, conhecidas por criar notícias fraudulentas, muito utilizadas na propagação dos discursos de ódio e do incitamento à violência. O Ministro Alexandre de Moraes, relator do inquérito, definiu o objeto da seguinte forma:

O objeto deste inquérito é a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito.

No julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, ocorrido no dia 10 de junho de 2020, o pedido de suspensão do inquérito foi rejeitado por 10 votos contra 1 no Plenário, tendo como voto vencido o do Ministro Marco Aurélio. Muito embora a principal questão de mérito debatida no Plenário tenha sido de caráter processual penal, justifica-se o julgado escolhido levando em consideração que a liberdade de expressão e seus percalços mais uma vez foram objeto de análise pela Suprema Corte.

O relator do caso, Ministro Edson Fachin, proferiu em seu voto que a jurisprudência “oferece vários nortes” a respeito da liberdade de expressão e suas eventuais limitações:

A par da divergência doutrinária que persiste no âmbito acadêmico sobre eventuais limites à liberdade de expressão e eventuais paradoxos decorrentes desses limites, creio que a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal oferece vários nortes sobre o conteúdo desse direito, os quais passo a rememorar, reproduzindo, inicialmente, o teor dos artigos 5º, inciso IX, e 220 da Constituição da República.



O Ministro também cita os Tratados Internacionais como asseguradores dos direitos humanos e limitadores de abusos ao direito de expressão:

Ainda, a partir da cláusula de abertura material contida no art. 5º, §2º, da Constituição, é possível afirmar que os sistemas universal e interamericano de proteção aos direitos humanos aportam significativa densificação a esses direitos. O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, internalizado pelo Decreto nº 592/92, traz em seu bojo o art. 19 com o seguinte conteúdo (...).

Posteriormente, o Ministro Alexandre de Moraes ressaltou que os *hate speech* e discursos antidemocráticos não estão dentro do alcance protetivo da Constituição:

Agora, liberdade de expressão não se confunde com ameaça, coação e atentado. A Constituição consagra o binômio liberdade com responsabilidade. A Constituição não permite, de maneira irresponsável, a efetivação de abuso no exercício de direito constitucionalmente consagrado. A Constituição não permite que criminosos se escondam, sob o manto da liberdade de expressão, utilizando esse direito como verdadeiro escudo protetivo para a prática de discursos de ódio e antidemocráticos, de ameaças e agressões e para a prática de infrações penais e de toda sorte de atividades ilícitas. Não é isso que a Constituição consagra. Liberdade de expressão não é liberdade de agressão. Liberdade de expressão não é liberdade de destruição da democracia, das instituições e da honra alheia.

Por sua vez, o voto da Ministra Carmen Lúcia destacou que a inviabilidade dos discursos de ódio se dá a partir da Constituição e tão somente dela. Nas palavras da Ministra, os discursos contrários aos valores da humanidade não devem ter sua i(legalidade) ponderada a partir de decisionismos:

Por isso mesmo é que discursos de ódio, discursos de destruição do Estado Democrático, falas de incitação ao crime são contrários ao Direito, são contrários aos valores de humanidade, da dignidade humana, da pluralidade democrática, e não é uma ou outra pessoa, um ou outro juiz que não suporta, é o sistema constitucional que não a permite, que não a tem como aceitável (...).

Tendo em vista os recortes de votos supracitados, é possível visualizar uma abordagem distinta do caso Ellwanger. Os atos praticados no caso Ellwanger foram interpretados pelo STF como discursos abarcados pelo princípio da liberdade de expressão e conseqüentemente foram submetidos ao sopesamento entre valores. Em compensação, na ADPF 572, os atos praticados foram interpretados como delitos, e foram configurados como abuso de direito, externos à alçada da liberdade de expressão.

Por conseguinte, é possível concluir que a partir da leitura deontológica adequada dos valores da dignidade humana amparados pela Constituição, dos

Tratados Internacionais do qual o Brasil faz parte e das normas positivadas na Lei, facilita-se definir a abrangência da liberdade de expressão. Dessa forma, aumenta-se a eficácia dos direitos fundamentais e diminui-se a prerrogativa para o sopesamento entre eles. Todavia, nem sempre é possível estabelecer com exatidão se determinado discurso configura-se como um abuso de direito ou não, sendo necessário, portanto, que exista mais regulamentos normativos que versem sobre os discursos de ódio, e que se encontre um parâmetro hermenêutico adequado para resolver as parábolas que os envolvem.

## **5 DISCURSOS DE ÓDIO E A COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: CRÍTICA À LUZ DA HERMENÊUTICA**

A Constituição de 1988, focada na proteção social, adotou uma multifacetada gama de princípios suscetíveis à ponderação, tal técnica interpretativa foi influenciada por outros modelos constitucionais, levados a efeito, principalmente, na Europa. O movimento constitucionalista na época, tentava combater os fantasmas deixados pelos regimes totalitários que assolaram a Europa na Segunda Guerra Mundial (STRECK, 2012).

Os princípios possuem um modo de aplicação diferente das normas, as normas são aplicadas de maneira *all or nothing*, ou seja, de maneira “tudo ou nada” (DWORKIN, 2002, p. 39), mediante método nominado de subsunção. Quando duas normas entram em colisão, necessariamente ocorrerá uma exceção que afasta o conflito, ou uma norma será declarada inválida. Os princípios, por outro lado, relacionam-se aos valores, e eventuais colisões exigem, de forma imperativa, uma interpretação subjetiva; esta característica é apontada por boa parte da doutrina de “relativismo axiológico” (ÁVILA, 2018, p. 150-151).

Nesse sentido, é inegável que diante de determinados contextos fáticos, haja uma eventual colisão entre princípios. As teorias modernas acerca da resolução de conflitos são influenciadas principalmente pelos ensinamentos de Ronald Dworkin e Robert Alexy. Tais autores possuem entendimentos diversos no que diz respeito à aplicação dos princípios. Vejamos o que afirma José Domingos Rodrigues Lopes (2013, *online*) a esse respeito:

Em resumo, pode-se dizer que Robert Alexy faz uma leitura axiológica do ordenamento jurídico, enquanto Ronald Dworkin faz uma leitura deontológica desse mesmo ordenamento jurídico. O primeiro concebe os princípios como valores e defende que a solução de eventuais conflitos entre eles deve ser feita mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade, com uso de ponderação de bens. Já Dworkin entende que o conflito aparente entre princípios é um conflito entre normas jurídicas e, como tal, deve ser resolvido mediante o reconhecimento do caráter deontológico dos princípios, tendo em vista o caso concreto e considerando o direito em sua integridade.

Alexy (2008) defende a ideia do sopesamento (*Abwägung, balancing*) e argumenta que os direitos fundamentais e interesses públicos devem ser “sopesados sem qualquer tipo de ordenação lexical ou prioridade preestabelecida” (COSTA NETO, 2017, p. 99). Esta corrente doutrinária adquiriu forte aquiescência no Direito Constitucional europeu e brasileiro.

Ronald Dworkin, em sua aclamada obra “Levando Direitos a Sério”, defende a tese do Direito como integridade. Segundo Dworkin, existem direitos fundamentais que assumem papel de um “trunfo” hermenêutico, e contêm, de acordo com seus valores deontológicos, um peso relativo de maior grau. Tais direitos remetem-se à dignidade humana e sua autonomia frente ao Estado (DWORKIN, 2002).

De acordo com Dworkin (2002, p. 294-298):

Supõe-se, porém, que os direitos constitucionais que chamamos de fundamentais, como o direito à liberdade de expressão, representam direitos, em sentido forte, contra o governo. [...] A existência de direitos contra o governo seria colocada em risco se o governo fosse capaz de colocar em segundo plano tal direito.

Em suma, Dworkin entende a liberdade de expressão como um “trunfo” e compele-se a refutar qualquer atribuição de caráter instrumental à liberdade de expressão. A visão de Dworkin abrange, inclusive, o entendimento de que o interesse da maioria da população – qual pode ser entendido como interesse democrático – não deve ser, em tese, ponderado com a liberdade de expressão, mesmo que seja necessário sacrificar um interesse da coletividade (DWORKIN, 2002, p. 298).

Em verdade, as duas teorias argumentativas não são incompatíveis na aplicação hermenêutica. O sopesamento sempre será necessário para resolver conflitos entre direitos fundamentais de forma racional, tendo em vista que nenhum princípio é absoluto. Todavia, a inevitabilidade da ponderação não afasta a

possibilidade da configuração de critérios hermenêuticos que visam diminuir o caráter abstrato do sopesamento e aumentar a força normativa dos princípios. João Costa Neto aponta que as duas correntes doutrinárias são não somente compatíveis como também complementares. Para ele, “[n]ão apenas é viável conceber uma teoria de direitos fundamentais que harmonize o caráter de trunfo dos direitos fundamentais e o sopesamento, mas também que esse tipo de abordagem é preferível, por ser mais plausível” (COSTA NETO, 2017, p.100).

Isso posto, uma das questões hoje sensíveis são os desafios aos quais se submete o Poder Judiciário no enfrentamento das lides que envolvem o tema em debate no presente artigo. A construção da jurisprudência em voga vem recebendo críticas por parte de muitos doutrinadores. Segundo Lênio Streck (2012, p. 6), a postura hermenêutica adotada no Brasil é influenciada por uma mixagem teórica “à brasileira”, a qual envolve três doutrinas: A Jurisprudência de Valores, A Teoria Argumentativa de Alexy e o Ativismo Judicial dos Estados Unidos.

A Jurisprudência de Valores (*Wertungsjurisprudenz*), de influência germânica, teve sua origem demarcada pelas experiências da Alemanha após a Segunda Guerra. A busca por um direito mais discricionário e menos submisso à “estrutura rígida da legalidade” (STRECK, 2012, p. 7) trouxe à tona o sistema de valores no Direito Constitucional. Conforme Tassinari e Menezes Neto (2013, p. 21-22):

A solução encontrada pelo Tribunal Constitucional alemão – *Bundesverfassungsgericht* – foi o “retorno” ao direito natural como forma de superar, através de elementos extrajurídicos, uma situação em que predominava o pensamento positivista-legalista. O recurso aos elementos decisórios fora do estrito legalismo permitiu a “abertura” do direito alemão aos valores, possibilitando a resolução das questões que a subsunção e a lógica não eram capazes de lidar.

Neste cenário, os avanços constitucionais necessários tendem a ficar à mercê da discricionariedade do Poder Judiciário. Ademais, o ativismo judicial em demasia acaba enfraquecendo a força normativa da Constituição, e estabelecendo no Poder Judiciário o domínio de malear a Constituição de acordo com suas convicções. Esse decisionismo exacerbado pode fazer com que haja uma amalgamação entre as tarefas do Poder Judiciário do Poder Legislativo, uma vez configurada a possibilidade do juiz, de maneira interpretativa, mediar a força normativa e a validade de algum princípio. (STRECK, 2012).

Lênio Streck (2012), ainda, em busca de encontrar maneiras de atenuar o relativismo encontrado na ponderação entre princípios fundamentais, propõe uma Teoria da Decisão. De forma objetiva, o autor sugere uma reformulação hermenêutica no Direito Constitucional, em que haja um “vigoroso processo de justificação das decisões que circula entre a suspensão dos pré-juízos do intérprete” (STRECK, 2012, p. 19-20). Segundo a Teoria, deve haver observância a cinco princípios norteadores no que concerne à hermenêutica constitucional: i) a autonomia do Direito, a qual profere que a Constituição, apesar de apresentar inevitável relação com outros sistemas, como a política, há de ser autônoma e fechada, de acordo com a estrutura inerente do Direito; ii) o controle hermenêutico da interpretação constitucional, o qual prevê a imposição de limites às decisões judiciais e busca o encurtamento da margem interpretativa a partir da justificação das decisões e observância à autonomia do Direito; iii) o respeito à integridade do Direito, que estabelece que as fundamentações judiciais devem ser feitas de acordo com a forma integrada do Direito; iv) O dever fundamental de justificar as decisões, que propõe a justificação não somente da decisão, como também do processo de compreensão utilizado em cada etapa de interpretação de uma decisão; v) o Direito fundamental a uma resposta constitucionalmente adequada, que basicamente abarca os demais princípios supracitados e protege o domínio normativo da Constituição (STRECK, 2012, p. 25-32).

A Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD, 2020) moveu, em 17 de junho de 2020, uma ADPF pedindo ao STF que fossem estabelecidos parâmetros interpretativos que diferenciasssem os discursos de ódio da liberdade de expressão, em busca de criar uma jurisprudência que esteja em consonância com as diretrizes do Estado Democrático de Direito. No entanto, a ADPF teve provimento negado sob o argumento de que a pretensão do pedido não se coaduna com a atuação do Supremo Tribunal Federal.

A crítica doutrinária dá-se no sentido de que a naturalização do método de ponderação de valores enfraquece o “poder da tradição” (STRECK, 2012, p. 11). O discurso de ódio, via de regra, não é tolerado no Brasil; nesse sentido, os julgamentos devem prezar pela objetividade da decisão, respeitando a autonomia dos interesses em jogo. Consequentemente, há de se considerar que a abordagem correta do *hate speech* remete-se mais à noção da liberdade de expressão em face

de condutas ilícitas, do que da liberdade de expressão em conflito com outros valores constitucionalmente resguardados.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com a exposição elaborada no transcurso do artigo, buscou-se demonstrar a relevância social do tema, que atualmente suscita calorosos debates, no que concerne aos direitos e deveres relativos ao ato de se expressar. Tal circunstância decorre sobretudo da abrangência e amplitude da comunicação na era digital, que desencadeou sensíveis transformações na sociedade como um todo.

A análise levada a efeito no presente não suscita a intenção de indicar uma verdade absoluta no que diz respeito às discussões acerca do tema escolhido. Contudo, atendendo aos estorvos que o aumento dos discursos de ódio gera ao Direito Constitucional brasileiro, buscou-se oferecer contribuições, por intermédio de pesquisas doutrinárias e jurisprudenciais, atinentes à abordagem adequada do *hate speech*, em face das diretrizes do Estado Democrático de Direito.

Em que pesem as eventuais dificuldades em normatizar o conteúdo de discursos, existe no Brasil, um marco normativo que tipifica discursos odiosos como uma conduta ilícita, sujeita a responsabilizações *a posteriori*. A Carta Magna é clara no sentido de que a liberdade de expressão abarca somente os discursos que estejam em consonância com as demais normas constitucionais.

Por outro lado, conforme analisado nos estudos, não há, ainda, uma convergência acerca dos parâmetros hermenêuticos adequados na jurisprudência para a solução das lides em que se discute a matéria em voga, haja vista a inclinação dos principais julgados pertinentes à utilização do método da ponderação. A ponderação de princípios, muito embora tenha sua utilidade na resolução de conflitos no Direito Constitucional, nem sempre tem se mostrado eficaz para fim de preservar a máxima eficácia da Constituição.

Em busca de reduzir o caráter discricionário da resolução das lides que envolvem o tema em comento, cabe ao Poder Legislativo elaborar mais normas com reserva de lei restritiva, no rastro de aumentar a eficácia da Lei – consequentemente

reduzindo as lacunas interpretativas -, e normatizar as minúcias acerca do conteúdo que há de ser proibido.

Em eventuais conflitos entre princípios, um bom caminho para a solução das lides seria caminhar para um posicionamento que busque evitar a ponderação entre valores, e diminuir a discricionariedade do julgador. Conforme exposto no artigo, existe na doutrina a defesa da ideia de uma teoria da decisão, que visa estabelecer maior objetividade no processo hermenêutico das decisões, e desta forma, preservar a autonomia do Direito.

Nesses termos, diante do fenômeno crescente dos discursos de ódio na sociedade, é possível concluir que se faz necessário que o ordenamento jurídico brasileiro estabeleça os critérios normativos e hermenêuticos necessários para reprimir de forma pontual e eficiente os abusos. Para que dessa maneira, a democracia e a própria liberdade de expressão sejam resguardadas a todos os cidadãos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. *E-book*. Disponível em: <http://noosfero.ucsal.br/articles/0010/3657/alexey-robert-teoria-dos-direitos-fundamentais.pdf>. Acesso em 18 Nov. 2021.

Assembleia Geral da ONU (1948). "**Declaração Universal dos Direitos Humanos**" (217 [III] A). Paris, 10 de dezembro de 1948. Disponível em: [http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao\\_universal\\_dos\\_direitos\\_do\\_homem.pdf](http://www.mp.go.gov.br/portalweb/hp/7/docs/declaracao_universal_dos_direitos_do_homem.pdf). Acesso em 31 Out. 2021

Assembleia Nacional Constituinte Francesa (1789). **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. Versalhes, 26 de agosto de 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em 28 Nov. 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 18.ed. São Paulo: Malheiros, 2018

BENTIVEGNA, Carlos Frederico, B. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade**: os limites entre o lícito e o ilícito. São Paulo: Manole, 2020.

BIGAS, Jonatha. Julgamento de Siegfried Ellwanger Castan: liberdade de expressão vs. liberdade de crença. **Revista Jus Navegandi**. Santa Catarina, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/70489/julgamento-de-siegfried-ellwanger-castan-liberdade-de-expressao-vs-liberdade-de-crenca>. Acesso em 10 Out. 2021.

BOLLINGER, Leo C. **The Tolerant Society**: Freedom of Speech and Extremist Speech in America. New York: Oxford University Press, 1986.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 11 Out. 2021.

BRASIL. Decreto Nº 678, de 6 de novembro de 1992. **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. Brasília, DF. Presidência da República, 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/d0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm). Acesso em 11 Out. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, RJ. Diário Oficial da União. 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 11 Out. 2021.

BRASIL. **Lei 7.716/89**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF. Presidência da República, 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm). Acesso em 11 Out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 572 – Distrito Federal**. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. ADPF. PORTARIA GP Nº 69 DE 2019. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Edson Fachin. Repte(s): Rede Sustentabilidade. Publicação em DJe-271, Brasília, DF, 07 de Maio 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436475/false>. Acesso em 16 Nov. 2021.



BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 696 AgR - DISTRITO FEDERAL. AG.REG. NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL.** Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Relator(a): Min. Marco Aurélio. Agte(s): Associação Brasileira de Juristas pela Democracia. Julgamento em 30 Nov. 2020. Publicação pelo DJe-049, Brasília, DF, 15 de Mar. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur442165/false>. Acesso em 16 Nov. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82424/RS** – Porto Alegre, RS: STF, 2003. Relator(a): Min. Moreira Alves. Redator(a) do acórdão: Min. Maurício Corrêa. Julgamento: 17/09/2003. Publicação: 19/03/2004. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Diário Oficial da União. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>. Acesso em 10 Out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito 4.781.** Distrito Federal. 2019. Relator(a): Alexandre de Moraes. Parte(s): Sob sigilo. Inquérito instaurado pela Portaria GP Nº 69, de 14 de março de 2019. Julgamento: 17/02/2021. Publicação: 14/05/2021. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/inq-4781.pdf>. Acesso em 10 Out. 2021.

BROWN, J.A.C. **Techniques of Persuasion: From Propaganda to Brain Washing.** Inglaterra: Penguin Books, 1964. *E-book*. Disponível em: <https://archive.org/details/techniquesofpersuasion/page/n7/mode/2up>. Acesso em 17 Out. 2021.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou Proteção do Discurso do Ódio? Algumas Observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Revista de Direito Público**, [S.I.], v. 4, n. 15, fev. 2010. ISSN 2236-1766. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418>. Acesso em: 16 Nov. 2021.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição.** 7.ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira:** uma análise à luz da filosofia política. 2014. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) - Instituto Brasiliense de Direito Público Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <https://repositorio.idp.edu.br/handle/123456789/2184>. Acesso em 16 Nov. 2021.

COSTA NETO, João. **Liberdade de Expressão**: Conflito entre o legislador e o juiz constitucional. São Paulo: Saraiva, 2017.

DIAS, Fabiana. **Constituição de 1988**: Legislação máxima vigente no Brasil. Educamaisbrasil, 2019. [S.l.]. Disponível em: <https://www.educamaisbrasil.com.br/enem/historia/constituicao-de-1988>. Acesso em 29 Nov. 2021.

DUNKER, Christian, I.L. **O ódio como afeto político**. São Paulo: Boitempo, 2015. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2015/05/06/o-odio-como-afeto-politico/>. Acesso em 01 Nov. 2021.

DWORKIN, Ronaldo. **Levando os Direitos a Sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002. *E-book*. Disponível em: <https://idoc.pub/documents/levando-os-direitos-a-serio-ronald-dworkin-pdf-x4e6rj9zj9n3>. Acesso em 09 Out. 2021.

FARIAS, Edilsom Pereira. **Colisão de Direitos**: A honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1996.

HALL, Evelyn Beatrice. **Friends Of Voltaire**. Inglaterra: Edição independente, 1906. *E-book*. Disponível em: <https://www.gutenberg.org/ebooks/56618>. Acesso em 12 Out. 2021.

LOPES. J.D.R. O papel central que adquiriram os princípios jurídicos no constitucionalismo a partir de meados do século XX: a abordagem de Dworkin *versus* a abordagem de Alexy. **Revista Jus Navegandi**, ano 18, n. 3815. Teresina, 2013. ISSN 1518-4862. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26109>. Acesso em: 16 Nov. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais. Liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de informação legislativa**, v. 31, n. 122, p. 297 - 301. Brasília, 1994. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176193/000487451.pdf?sequence=3&isAllowed=y>. Acesso em 16 Nov. 2021.

MILL. John Stuart. **Sobre a liberdade**. ed. Especial. Tradução: Pedro Madeira. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2011. *E-book*. Disponível em: <https://efabiopablo.files.wordpress.com/2017/02/sobre-a-liberdade-col-saraiva-de-bolso.pdf>. Acesso em 09 Out. 2021.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; MACHADO, Felipe Daniel Amorim. **Constituição e processo**: A resposta do constitucionalismo à banalização do terror. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

ROSENFELD, Michael. Hate Speech in Constitutional Jurisprudence: A Comparative Analysis. In: **Cardozo Law Review**. Vol. 24, p. 1523 – 1567. Nova York, 2003. Disponível em: <https://larc.cardozo.yu.edu/faculty-articles/148>. Acesso em 19 Out. 2021.

SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do hate speech. **Revista de Direito do Estado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em 31 Out. 2021.

Silva, R. L. *et al*: Discurso do ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Rev. direito GV**. 14. ed, p. 445-467. São Paulo, 2011. ISSN 2317-6172. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/download/23964/22729/43539>. Acesso em 17 Out. 2021.

STRECK, L.L. A interpretação da Constituição no Brasil: Breve balanço crítico. **Revista Paradigma**. 21. ed. Ribeirão Preto, 2012. Disponível em: <https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/210>. Acesso em: 16 Nov. 2021.

TASSINARI, Clarissa; JACOB DE MENEZES NETO, Elias. Liberdade de expressão e Hate Speeches: as influências da jurisprudência dos valores e as consequências da ponderação de princípios no julgamento do caso Ellwanger. **Revista Brasileira de Direito**, v. 9, n. 2, p. 7-37. Passo Fundo, 2014. ISSN 2238-0604. doi:<https://doi.org/10.18256/2238-0604/revistadedireito.v9n2p7-37>. Disponível em: <https://seer.imed.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/461>. Acesso em: 16 Nov. 2021.