



**O QUE É O DISCURSO DE ÓDIO? A CONSTRUÇÃO DO
CONCEITO A PARTIR DO DIÁLOGO ENTRE TEORIA E
JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E
SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

¿Qué es el discurso de odio? La construcción del concepto a partir del diálogo entre teoría y jurisprudencia del Supremo Tribunal Federal y el Tribunal Superior de Justicia de Brasil

What is hate speech? The construction of the concept from the dialogue between theory and case law of the Brazilian Supreme Court and Superior Court of Justice

Luigi Marins Berretta 

Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. E-mail: luigi@luigiberretta.com.

Eduardo Matos Pereira 

Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, Santa Catarina, Brasil. E-mail: eduardomatospereira7@gmail.com.

Artigo recebido em 22/03/2023.

Aceito em 02/07/2023.

Pré-publicado em 10/07/2023.



O QUE É O DISCURSO DE ÓDIO? A CONSTRUÇÃO DO CONCEITO A PARTIR DO DIÁLOGO ENTRE TEORIA E JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Resumo: O presente artigo objetiva elucidar as seguintes questões: o que é o discurso de ódio para os tribunais superiores brasileiros? Essa compreensão converge ou diverge do que postulam os teóricos? Para respondê-las, além do levantamento teórico conceitual, realizou-se busca jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal até janeiro de 2022, analisando-se as decisões obtidas e identificando-se os sujeitos e o conteúdo que compõem esse discurso. O método empregado é o indutivo. A conclusão, no que tange aos sujeitos, foi de que há convergência entre o que vem sendo decidido pelos tribunais e o que os teóricos dizem desse discurso, sendo dele alvo somente os grupos vulneráveis. Por sua vez, do conteúdo, tanto os teóricos quanto os tribunais entendem a conduta ‘incitar’ como caracterizadora desse discurso sem, no entanto, haver consenso acerca do verbo ‘praticar’; alguns consideram ser ele suficiente, outros não. Demonstrou-se, ainda, que as decisões dos tribunais têm sido no sentido de harmonizar os conceitos teóricos de discurso de ódio com o tipo previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/1989. Por fim, sugeriu-se que o discurso de ódio pode ser compreendido como uma manifestação da linguagem (expressão), que pode ser realizada por palavras ditas, textos escritos, livros publicados e até mesmos gestos públicos. O conteúdo em si, por si só, revela o ódio (e a ideologia) do sujeito enunciador, não sendo qualquer conteúdo que caracteriza o corpo material do discurso de ódio, mas somente aquele que tende a discriminar, oprimir, segregar, subordinar, atacar pessoas ou grupos específicos (vulneráveis).

Palavras-chave: Discurso de ódio. Jurisprudência. Liberdade de expressão. Superior Tribunal de Justiça. Supremo Tribunal Federal.

Resumen: La presente investigación tiene como objetivo dilucidar las siguientes preguntas: ¿qué es el discurso de odio para los tribunales superiores brasileños? ¿Esta comprensión converge o diverge de lo que postulan los teóricos? Para responderlas, además del levantamiento teórico conceptual, se realizó una búsqueda jurisprudencial en el Superior Tribunal de Justiça y en el Supremo Tribunal Federal hasta enero de 2022, analizando las decisiones obtenidas e identificando los sujetos y el contenido que integran ese discurso. El método empleado es el inductivo. La conclusión, en cuanto a los temas, fue que hay convergencia entre lo decidido por los tribunales y lo que dicen los teóricos sobre este discurso, apuntando sólo a los grupos vulnerables son posibles destinatarios de este discurso. A su vez, en cuanto al contenido, tanto los teóricos como los tribunales entienden la conducta de ‘incitar’ es categorizadora de este discurso sin que, sin embargo, tener un consenso sobre el verbo ‘practicar’; algunos lo consideran suficiente, otros no. También se demostró que las decisiones de los tribunales han sido en el sentido de armonizar los conceptos teóricos del discurso del odio con el tipo previsto en el art. 20 de la Ley n. 7.716/1989. Finalmente, se sugirió que el discurso de odio puede entenderse como una manifestación del lenguaje (expresión), que puede ser realizado por palabras habladas, textos escritos, libros publicados e incluso gestos públicos. El contenido mismo, por sí mismo, revela el odio (y la ideología) del sujeto enunciante, no siendo cualquier contenido el que caracteriza el cuerpo material del discurso del odio, sino sólo aquel que tiende a discriminar, oprimir, segregar, subordinar, agredir a determinados (vulnerables) personas o grupos.

Palabras-clave: Discurso del odio. Jurisprudencia. Libertad de expresión. Supremo Tribunal Federal de Brasil. Tribunal Superior de Justicia de Brasil.

Abstract: The present research aims to elucidate the following questions: what is hate speech for Brazilian higher courts? Does this understanding converge or diverge from what the theorists postulate? To answer them, in addition to the theoretical conceptual survey, a jurisprudential search was carried out in the Superior Tribunal de Justiça and in the Supremo Tribunal Federal until January 2022, analyzing the decisions obtained and identifying the subjects and the content that make this discourse. The method used is the inductive. The conclusion, regarding the subjects, was that there is a convergence between what has been decided by the courts and what the theorists say about this discourse, which is that only vulnerable groups are possible target of this discourse. In turn, from the content, theorists as well as the courts understand the conduct ‘incite’ is categorizer of this discourse without, however, having a consensus about the verb ‘to practice’; some think it’s enough, others don’t. It was also

demonstrated that the decisions of the courts have been towards harmonizing the theoretical concepts of hate speech with the type provided in the art. 20 of the Law no. 7.716/1989. Finally, it was suggested that hate speech can be understood as a manifestation of language (expression), which can be performed by spoken words, written texts, published books and even public gestures. The content itself, by itself, reveals the hate (and ideology) of the enunciating subject, not being any content that characterizes the material body of hate speech, but only that which tends to discriminate, oppress, segregate, subordinate, attack specific (vulnerable) people or groups.

Keywords: Hate speech. Case Law. Freedom of speech. Brazilian Supreme Court. Brazilian Superior Court of Justice.

1 Introdução

O discurso de ódio atinge as suas vítimas em seus estados emocionais e em seus direitos. Socialmente, esse discurso revela a incapacidade de certos indivíduos em viver em sociedade e a fragilidade do sistema democrático. Apesar de sua quase onipresença, bastando que se ligue a televisão ou acesse alguma rede social para se deparar com alguma declaração odiosa, o discurso de ódio não é um conceito estanque, inexistindo delimitação consensual reconhecida para afirmar o que ele é.

Tendo isso em mente, são três as propostas deste artigo, divididas em etapas. As duas primeiras consistem em: i) apontar, entre teóricos que estudam o tema, conceitos que foram propostos para o discurso de ódio; ii) identificar e analisar decisões do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça que abordaram esse discurso. Feito isso, passar-se-á à terceira, e última, que consistirá em analisar os resultados obtidos anteriormente, apontando as convergências e divergências entre as proposições conceituais obtidas dos julgados e as dos teóricos; sugerindo, outrossim, um conceito que não esgote a matéria, mas sirva de norte para se compreender esse fenômeno discursivo dentro do direito brasileiro.

Para esta empreitada, a noção de linguagem de Saussure e de discurso de Orlandi servem de base teórica. O método de abordagem adotado será o indutivo, pois, a partir de diversas informações originárias dos julgados, cotejadas com o teoricamente levantado, será apresentado um conceito para compreender o discurso de ódio. Procedimentalmente, como se observa, serão realizadas análises bibliográficas e jurisprudenciais, oriundas do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), com decisões proferidas até janeiro de 2022.

2 Proposições teóricas para o conceito de discurso de ódio

A linguagem, ensina Saussure (2012, p. 45), apresenta duas dimensões: uma social e outra individual. Acerca da primeira, pode-se dizer que é uma instituição de ordem própria e precede o ato de fala, este que é a manifestação individual de um intento comunicativo (DEZERTO, 2010, p. 65).

Nessa esteira, Orlandi (2015, p. 15,17) a concebe como mediadora entre o homem e a realidade natural. Falar, o ato em si, é uma das possíveis práticas da linguagem, pois há nele um movimento (ou percurso) da palavra. Em outros termos, há o discurso. O discurso, por sua vez, não existe sem sujeito; o sujeito, sem ideologia.

O campo do saber conhecido por análise de discurso, do qual Orlandi é expoente, tem por propósito evidenciar os sentidos do discurso tendo em vista suas condições sócio-históricas e ideológicas de produção, não havendo que se falar, portanto, em neutralidade do discurso (FERNANDES, [201-], p. 12). Mais que isso, Orlandi (2015, p. 15) entende que o discurso torna possível tanto a permanência quanto o deslocamento e a transformação do homem e da realidade em que vive.

A seguir serão apresentadas algumas abordagens possíveis do discurso de ódio, todavia, cumpre uma advertência: conceituar o discurso de ódio é tarefa árdua, havendo inúmeros dissensos entre os teóricos que se debruçam sobre a matéria, não havendo, por conseguinte, uma delimitação conceitual única para afirmar o que ele é (BAKIRCIOGLU, 2008, p. 4).

É admitido, por ora, pensar o discurso de ódio – fazendo-se inúmeras concessões – como o movimento do ódio expresso por um sujeito, mas que nele não nasce, uma vez que é interpelado pela ideologia e está incrustado em certo meio social. Nesse sentido, Costa e Oliveira (2021) afirmam que é a partir do contexto social inserido que se identifica e conceitua o discurso de ódio (*hate speech*), ou seja, o que é considerado discurso de ódio em determinado grupo social pode não ser em outro.

Acerca dos alvos do discurso de ódio, Bakircioglu (2008, p. 4) afirma que a maioria das vítimas o são em razão de questões étnicas, religiosas, pertencentes a minorias ou até mesmo mulheres, todavia, faz o alerta de que não é qualquer ofensa que se enquadra na categoria, mas somente aquele que visa incitar ódio ou violência contra esses grupos ou indivíduos. No mesmo sentido, Baker (2012, p. 12) leciona que o discurso de ódio “pode ser definido como manifestações e representações negativas, pejorativas, cuja intenção seja a promoção do ódio e a propagação de ataques virulentos a negros, muçulmanos, judeus, homossexuais, entre outros”.

Nessa esteira, Cavalcante Filho (2018, p. 17) que entende ser o discurso de ódio (*hate speech*):

o exercício da liberdade de expressão para insultar pessoas ou grupos de pessoas, propagando o ódio baseado em motivos como raça, religião, cor, origem, gênero, orientação sexual etc. Racismo, xenofobia, homofobia, antissemitismo são fenômenos modernos e contemporâneos que constituem, na verdade, variantes do discurso de ódio.

Em análise mais detida do fenômeno discursivo, realizada por Silva *et al.* (2011, p. 447), percebeu-se que o discurso de ódio é composto por dois elementos básicos: discriminação e externalidade. É, destarte, uma manifestação segregacionista, baseada na dicotomia superior (emissor) e inferior (atingido) e, sendo uma manifestação, passa a existir quando é dado a conhecer por outrem que não o próprio autor. Aprofundando essa visão, em termos de biopolítica, Machado *et al.* (2018, p. 42) consideram que o discurso de ódio é

tipicamente utilizado como um mecanismo de controle, para estabelecer relações de poder e gozo, funcionando, especificamente no caso do discurso do ódio, como dispositivo de domínio de um grupo sobre o outro. O discurso discriminatório, nesse sentido, é verdadeira defesa da discriminação e da manutenção da segregação social; portanto, mecanismo de sujeição e normalização.

É possível, ainda, deslocar a análise para as consequências do discurso nos indivíduos ou grupos que dele são alvos. Nessa perspectiva, Cowan *et al.* (2002, p. 248) alertam que as palavras servem de armas para aterrorizar, ferir, machucar, degradar; que tais mensagens (de ódio) não atacam somente o estado emocional da vítima, mas a sua liberdade, dignidade e personalidade; que o discurso de ódio tem sido utilizado como arma de opressão e subordinação de determinados grupos políticos e instrumento de genocídio, tal qual se deu na Alemanha nazista.

Diante disso, é acertado dizer que nas manifestações de ódio o discurso busca retratar a característica da vítima de forma depreciativa, seja ela subjetiva ou explícita. O discurso de ódio tem por objetivo ferir a identidade do indivíduo-alvo e a forma pela qual ele quer se autoafirmar perante a sociedade. A vítima, para se proteger, deve renunciar às características de sua identidade social (MEYER-PFLUG, 2009, *apud* NANDI, 2018, p. 22).

O trabalho desenvolvido por Sonnenstrahl Filho (2019, p. 21) merece destaque por ter identificado que as inúmeras acepções para discurso de ódio existentes, semelhantes às acima colacionadas, são de baixa precisão e, portanto, não interessando ao direito penal. Para resolver essa questão, esse autor propôs a seguinte definição:

[o discurso de ódio é] toda expressão (linguística, gestual ou simbólica) que com potencialidade lesiva e fulcrada em preconceito(s) do sujeito ativo, **incite**, conclame, induza, instigue, defenda, apoie ou promova o ódio, a intolerância, a hostilidade, a violência ou a prática de crime por parte de terceiros contra coletividade de indivíduos (ou membro desta) que detenha características que a particularize, em dada sociedade, intimidando-os (SONNENSTRAHL FILHO, 2019, p. 36-37, grifo nosso).

O conceito elaborado por Sonnenstrahl Filho também é amplo demais para a tipificação penal pretendida, mas tem seu valor: coloca o verbo incitar em posição de destaque. Defende que para caracterizar o discurso de ódio não basta a mera prática ofensiva, devendo a conduta do agente deve ir além, a ponto de incitar outros à conduta odienta.

Em suma, das definições acima colhidas, é possível extrair que na prática do discurso de ódio há um enunciador (sujeito ativo), um conteúdo (odiento) e um alvo (vítima, sujeito passivo). Com base no que foi exposto, propõe-se abordar o discurso de ódio como

uma manifestação da linguagem (expressão), que pode ser realizada por palavras ditas, textos escritos, livros publicados e até mesmos gestos públicos. O conteúdo em si, por si só, revela o ódio (e a ideologia) do sujeito enunciador, não sendo qualquer conteúdo que caracteriza o corpo material do discurso de ódio, mas somente aquele que tende a discriminar, oprimir, segregar, subordinar, atacar pessoas ou grupos específicos (vulneráveis) (BERRETTA, 2021, p. 86).

Veja-se que que a presente proposta conceitual busca compreender o discurso de ódio como uma forma de expressão linguística com uma intenção específica, qual seja a de discriminar, oprimir, segregar, subordinar, atacar pessoas ou grupos específicos (vulneráveis).

Antes de seguir com a discussão, cumpre fazer um alerta: não parece possível a existência de um discurso de ódio reverso. Uma ação odienta de um vulnerável contra um não-vulnerável não é discurso de ódio. Exemplifica-se: um homossexual pode ofender um heterossexual, mas não existirá discurso de ódio contra a heterossexualidade porque o discurso de ódio é sempre dirigido a certo grupo vulnerável. Não se nega que grupos majoritários possam ser alvos de ofensas, mas não parece razoável, em razão do que foi apresentado até o momento, considerá-las discurso de ódio. Veja-se que se heterossexuais e homossexuais estivessem em igualdade material nem sequer haveria de se falar na existência de discurso de ódio nessa relação (BERRETTA, 2021, p. 69).

De todo o trazido, verificou-se que as discussões a fim de definir o discurso de ódio, no âmbito acadêmico, são vastas e ricas. De outro giro, qual é, se é que há, o entendimento dos tribunais superiores acerca do conceito de discurso de ódio?

3 O que os tribunais superiores entendem por discurso de ódio

As decisões que interessam a este artigo são aquelas exaradas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, por competir a eles a função de “definir, mediante as melhores razões, a norma que deflui do texto legal ou constitucional”, dando origem a “decisões cujas *rationes decidendi* têm natural eficácia obrigatória” (MARINONI, 2017, p. 22). Acerca dessa eficácia, entende Marinoni (2017, p. 23) que ela “nada mais é do que resultado da circunstância de que as decisões das Cortes Supremas definem o sentido do direito e, assim, destinam-se a orientar a sociedade e a regular os casos futuros para que a igualdade e a liberdade não sejam violadas”.

A pesquisa jurisprudencial foi realizada nos *sites* do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF), até janeiro de 2022, utilizando-se as seguintes palavras-chave: i) discurso de ódio; ii) discursos de ódio; iii) discurso odioso; iv) *hate speech*. A seguir será apresentado o resultado dessa busca em dois itens separados, o primeiro tratará do resultado da pesquisa realizada no sistema do STJ; o segundo, do STF.

3.1 No Superior Tribunal de Justiça

Da busca feita no sistema de pesquisa jurisprudencial do STJ¹, sem marco inicial e final de janeiro de 2022, houve o retorno de 56 decisões, retratadas na tabela abaixo:

¹ Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Sob-medida/Advogado/Jurisprudencia/Pesquisa-de-Jurisprudencia>

Tabela 1 - Decisões obtidas no sistema de busca jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça até janeiro de 2022

Recurso	Número	Data de publicação	Recurso	Número	Data de publicação
AREsp	230.095	19/06/2013	REsp	770.419	26/09/2008
AREsp	600.601	07/11/2014	REsp	724.820	01/10/2008
AREsp	695.464	03/08/2017	REsp	781.993	02/10/2008
AREsp	1.225.823	28/02/2018	REsp	657.337	02/10/2008
AREsp	1.251.988	02/04/2018	REsp	1.022.911	03/10/2008
AREsp	1.187.050	27/04/2018	REsp	916.215	03/10/2008
AREsp	1.381.878	21/10/2019	REsp	843.798	15/10/2008
AREsp	1.672.229	17/04/2020	REsp	1.084.627	04/12/2008
AREsp	1.691.991	05/08/2020	REsp	775.867	04/12/2008
AREsp	1.694.097	06/10/2020	REsp	724.603	03/03/2009
AREsp	1.833.788	04/05/2021	REsp	1.110.731	13/03/2009
AREsp	1.945.002	05/10/2021	REsp	852.385	17/03/2009
HC	110.662	30/10/2008	REsp	1.074.120	17/06/2009
HC	121.113	23/04/2010	REsp	926.258	19/06/2009
HC	315.026	12/02/2015	REsp	982.840	18/08/2009
HC	473.601	11/10/2018	REsp	902.662	20/08/2009
HC	502.240	02/08/2019	REsp	924.303	21/08/2009
HC	528.138	27/08/2019	REsp	666.268	21/08/2009
HC	543.835	08/11/2019	REsp	723.427	26/08/2009
HC	528.138	02/10/2020	REsp	952.450	13/10/2009
HC	543.835	02/12/2020	REsp	780.336	21/10/2009
HC	587.235	05/05/2021	REsp	1.548.498	25/09/2017
HC	642.225	13/05/2021	REsp	1.569.850	11/06/2018
HC	671.925	09/06/2021	REsp	1.580.395	11/06/2018
Pet	13.615	20/08/2020	REsp	1.817.240	27/06/2019
REsp	928.827	08/05/2008	REsp	1.846.605	01/04/2020
REsp	819.834	23/09/2008	REsp	1.846.605	01/04/2020
REsp	822.254	26/09/2008	RHC	35.121	21/03/2013

Legenda: AREsp: Agravo em Recurso Especial; HC: Habeas Corpus; Pet: Petição; REsp: Recurso Especial; RHC: Recurso em Habeas Corpus. Fonte: elaborada pelos autores, 2023.

Da análise das decisões obtidas, somente dois acórdãos e duas decisões monocráticas trataram, de fato, de discurso de ódio.

Os acórdãos que enfrentaram o tema foram proferidos nos Recursos Especiais (REsp) n. 1.569.850/RN e 1.580.395/DF, ambos publicados em 11/06/2018. Esclarece-se que esses acórdãos são praticamente idênticos e de mesma relatoria. Por essa razão, tratar-se-á somente do REsp n. 1.569.850/RN, do qual se extrai a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. ART. 20, § 2º, DA LEI N. 7.716/1989. AUSÊNCIA DE POTENCIALIDADE LESIVA. ADEQUAÇÃO TÍPICA FORMAL E MATERIAL EM TESE DA CONDUTA. JUÍZO DE INFERIORIDADE DE COLETIVIDADES. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. BENS JURÍDICOS TUTELADOS. IGUALDADE, DIVERSIDADE E PAZ PÚBLICA. INCOMPATIBILIDADE. TIPO PENAL DE PERIGO ABSTRATO.

1. O delito do art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/1989, consiste na expressão de superioridade em contraposição à inferioridade de coletividades humanas. A Convenção Interamericana de Direitos Humanos, ao tratar da liberdade de expressão, dispôs explicitamente no art. 13.5 comando criminalizatório do *discurso de ódio* que, em nosso ordenamento jurídico, o dispositivo em comento faz as vezes (BRASIL, 2018, grifo nosso).

Este REsp foi interposto pelo Ministério Público Federal (MPF) contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região, alegando que o aresto atacado teria negado vigência ao art. 20 da Lei n. 7.716/1989, em razão de o Tribunal local ter entendido pela atipicidade da conduta do representado que, na rede social *Facebook*, publicou o seguinte: “Ebola, olha com carinho para o Nordeste” e “e aí tudo graças aos flagelados nordestinos que vivem de bolsa esmola” (BRASIL, 2018, p. 8). Entendeu o MPF que a norma visaria impedir a propagação de discurso de ódio contra grupo social específico. O recurso foi provido por maioria de 3 a 2, nos termos do voto do relator, o Min. Sebastião Reis Júnior.

Analisar-se-á esse voto. O primeiro ponto a ser destacado é que o relator entendeu que o “delito em comento consiste na expressão de superioridade em contraposição à inferioridade de coletividades humanas” e assim expôs seu posicionamento:

No caso vertente, ao meu sentir, *as frases publicadas assentam suposta inferioridade das coletividades ofendidas, as pessoas oriundas do nordeste do Brasil. Ao considerar que as pessoas dessa coletividade deveriam ser olhadas com carinho pelo ebola, o recorrido, em tese, externou juízo de desprezo sobre todos esses grupos* (BRASIL, 2018, p. 4-5, grifo do autor).

Para fundamentar a sua decisão, o relator fez uso do conceito de discurso de ódio proposto por Daniel Sarmiento, que consta do voto:

Essa categoria, o discurso de ódio, é tratada por Daniel Sarmiento como [...] a manifestação de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos por

motivo de preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, dentre outros fatores (A liberdade de expressão e o problema do hate speech. Revista de Direito do Estado – n. 4 (outubro/dezembro 2006). Rio de Janeiro: Renovar, 2006, págs. 53/105) (BRASIL, 2018, p. 6).

Por outro lado, o Min. Nefi Cordeiro abriu divergência por entender que não há, na legislação brasileira, criminalização do discurso de ódio, apesar de considerar as manifestações publicadas “altamente reprováveis numa sociedade que pretende ser igualitária, mas que não restringe direitos a ninguém” (BRASIL, 2018, p. 10).

Duas também foram as decisões monocráticas: o Recurso em *Habeas Corpus* (RHC) n. 35.121/PR e o Recurso Especial n. 1.846.605/RS.

A decisão no RHC n. 35.121/PR foi exarada pela Min. Marilza Maynard, contendo inúmeras práticas que ela considerou caracterizadoras de discurso de ódio, todavia, deixou de apresentar ou formular um conceito para defini-lo. Por fim, a decisão monocrática proferida no Recurso Especial n. 1.846.605/RS, pelo Min. Nefi Cordeiro, também não se aprofundou na análise para dizer o que é o discurso de ódio, limitando-se a afirmar que a legislação pátria não o atinge.

3.2 No Supremo Tribunal Federal

A busca realizada no sistema de pesquisa jurisprudencial do STF², sem marco inicial e final de janeiro de 2022, retornou 58 resultados, sendo 16 acórdãos, 31 decisões monocráticas e 11 informativos, estes desconsiderados em razão da sua natureza não ser objeto deste artigo, que se limitou à análise de decisões. O resultado está sumarizado na tabela seguinte:

² Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>

Tabela 2 Decisões obtidas no sistema de busca jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal até janeiro de 2022

Recurso	Número	Data de publicação	Recurso	Número	Data de publicação
ADI	4.815	01/02/2016	Pet	8.830	12/05/2020
ADI	2.566	23/10/2018	Pet	9.456	20/05/2021
ADI	5.418	25/05/2021	Pet	9.456	11/06/2021
ADI	6.991	16/09/2021	Pet	9.358	15/06/2021
ADO	26	06/10/2020	Pet	9.456	25/06/2021
ADPF	696	24/06/2020	Pet	9.844	01/09/2021
ADPF	548	06/10/2020	Pet	9.844	17/12/2021
AP	1.021	21/10/2020	Rcl	15.887	24/06/2013
AP	1.044	01/09/2021	Rcl	39.093	26/02/2020
AP	1044	09/11/2021	Rcl	39.093	28/04/2020
ARE	1.196.021	06/05/2019	Rcl	38782	24/02/2021
ARE	892.641	04/05/2021	Rcl	47.907	13/09/2021
HC	82.424	19/03/2004	Rcl	48.723	27/10/2021
HC	109676	14/08/2013	RE	638565	09/12/2011
HC	159.501	06/08/2018	RE	898.450	31/05/2017
Inq	4.694	01/08/2019	RE	685.493	17/08/2020
MI	4733	28/10/2013	RE	1.349.844	05/11/2021
MS	36901	06/02/2020	RHC	135.825	09/09/2016
MS	37178	01/09/2020	RHC	134.682	29/08/2017
MS	37.721	01/03/2021	RHC	146.303	07/08/2018
MS	38.085	17/08/2021	RHC	168.353	19/03/2019
MS	38.008	18/10/2021	SL	1.127	05/02/2018
MS	38.085	03/11/2021	STA	864	05/02/2018
Pet	7.174	10/03/2020			

Legenda: ADI: Ação Direta de Inconstitucionalidade; ADPF: Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental; AP: Apelação; ADO: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão; ARE: Agravo em Recurso Extraordinário; HC: Habeas Corpus; Inq: Inquérito; MI: Mandado de Injunção; MS: Mandado de Segurança; Pet: Petição; RE: Rcl: Reclamação; Recurso Extraordinário; RHC Recurso em Habeas Corpus; SL: Suspensão de Liminar; STA: Suspensão de Tutela Antecipada. Fonte: elaborada pelos autores, 2023.

A análise de cada uma das 47 decisões acima mencionadas revelou que, diferentemente do STJ, o STF trava intensos debates envolvendo o discurso de ódio. Diante dessa abundância de resultados, com inteiro teor das decisões contendo dezenas, por vezes centenas, de páginas, pinçou-se somente aquelas em que o conceito de discurso de ódio foi apresentado ou debatido pelos ministros. Dessa forma, deixa-se de analisar os casos em que o ministro somente menciona o termo discurso de ódio sem adentrar na sua conceitualização ou definição³.

O julgado mais antigo do STF, com acórdão publicado em 19/03/2004, é o HC n. 82.424/RS (caso Ellwanger), considerado o marco temporal na limitação da liberdade de expressão em razão de práticas discriminatórias. Apesar de ser amplamente citado em trabalhos que tratam de discurso de ódio, o termo aparece uma única vez, no voto do Min. Gilmar Mendes, quando cita um estudo de Kevin Boyle, de título *Por que o “discurso de ódio” é um tema problemático?* Por sua vez, o termo “*hate speech*” aparece mais algumas vezes no voto desse ministro, sem, no entanto, defini-lo. O máximo que foi feito foi associá-lo à incitação e à discriminação racial, alertando que a questão racial não é essencial para a sua caracterização:

Não se desconhece, porém, que, nas sociedades democráticas, há uma intensa preocupação com o exercício de liberdade de expressão consistente na *incitação à discriminação racial*, o que levou ao desenvolvimento da doutrina do “*hate speech*”. Ressalte-se, porém, que o “*hate speech*” *não tem como objetivo exclusivo a questão racial* (Boyle, *Hate Speech*, cit., p. 490) (BRASIL, 2004, p. 127, grifo nosso).

O termo “expressões de ódio racial” aparece no voto do Min. Celso de Mello e parece ser utilizado com significado próximo ao do discurso de ódio:

É que publicações - como as de que trata esta impetração - **que extravasam** os limites da indagação científica e da pesquisa histórica, **degradando-se** ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, **do estímulo à intolerância e ao ódio público** pelos judeus, **não merecem** a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, **que não pode compreender**, em seu âmbito de tutela, manifestações **revestidas** de ilicitude penal.

Isso significa, portanto, que a prerrogativa concernente à liberdade de manifestação do pensamento, por mais abrangente **que deva ser** o seu campo de incidência, **não constitui** meio que possa legitimar a exteriorização de propósitos criminosos, **especialmente** quando as expressões de Ódio racial - veiculadas com **evidente superação** dos limites da crítica política ou da opinião histórica - **transgridem**, de modo inaceitável, valores tutelados **pela própria ordem constitucional** (BRASIL, 2004, p. 105-106, grifo do autor).

Apesar da inegável importância histórica do HC n. 82.424/RS, a decisão mais relevante para a presente pesquisa é, provavelmente, o acórdão proferido na Ação Direta de

³ Importante relatar que as decisões prolatadas no Habeas Corpus (HC) n. 159.501 e no Mandado de Segurança (MS) n. 36.901 não foram analisadas por falha no *link* do sistema do STF.

Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26/DF, publicado em 06/10/2020, de relatoria do Min. Celso de Mello. A pertinência ao tema é tamanha que consta da própria ementa uma definição para o discurso de ódio, *in verbis*: “[...] *discurso de ódio*, assim entendidas aquelas **exteriorizações que incitem** a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero” (BRASIL, 2020b, p. 7, grifo nosso).

Assim como se observa, nessa ADO foi enfrentada a exposição de homossexuais, transgêneros e demais integrantes da comunidade LGBTQIAPN+ a ofensas a seus direitos fundamentais. É por essa razão que o conceito contido na ementa faz alusão direta ao discurso de ódio em razão de orientação sexual e identidade de gênero. Todavia, será demonstrado *a posteriori* – e consoante definições já articuladas no capítulo anterior – que os alvos desse discurso podem ser quaisquer grupos vulneráveis.

Deste julgado, mister a colaboração do Min. Alexandre de Moraes, que fez constar em seu voto o seguinte:

À liberdade religiosa se aplica integralmente o célebre ensinamento do Professor de Oxford, ISAIAH BERLIN, exposto em uma palestra em 1958, que fez uma dicotomia entre liberdade de expressão negativa e liberdade de expressão positiva, afirmando que a essência da liberdade de expressão negativa é a possibilidade de ofender, o que jamais se confunde com o *discurso de ódio*. DWORKIN, após citar a palestra, analisa a questão da liberdade de expressão, colocando que o ideal seria que as formas de expressão sempre fossem heroicas, mas defende a necessidade de proteção das manifestações de mau gosto, aquelas feitas inclusive erroneamente (O Direito da liberdade. A leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 345, 351 e ss). Obviamente, a proteção constitucional à liberdade religiosa, assim como a liberdade de expressão, não admite o *discurso de ódio*, que abrange, inclusive, *declarações que defendam ou incitem tratamento desumano, degradante e cruel*; ou que incitem violência física ou psicológica contra grupos minoritários (BRASIL, 2020b, p. 269-270, grifo nosso).

E foi complementado pelo voto do Min. Luís Roberto Barroso: “O respeito a cosmovisões distintas não pode conviver com a violência, *discursos de ódio* e incitação à discriminação contra pessoas que não vivem sob os mesmos dogmas e convicções” (BRASIL, 2020b, p. 289-290, grifo nosso).

A Min. Carmen Lúcia, por sua vez, utilizou do conceito elaborado por Moreira de discurso de ódio:

Quanto aos *discursos de ódio*, já existe incriminação na própria Lei nº 7.716, de 1989: é o tipo penal relativo à prática, incitação ou indução à discriminação ou preconceito (art. 20). (MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O papel do Direito Penal no combate à discriminação: reflexões sobre a última versão do PLC n. 122. Revista brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 57-58). [...]

A omissão inconstitucional, observada na espécie, mais que tolera, fomenta os denominados *crimes de ódio*, demoniado nas palavras de Alexandre Magno Fernandes Moreira como “hate crimes e de bias-motivated crimes, no mundo anglo-saxão” assim qualificados como “aqueles em que o agressor escolhe sua vítima em razão de esta pertencer a determinado grupo social, que tem características em comum, por exemplo, raça, religião, sexo, língua, aparência física ou orientação sexual. Um subgrupo relevante dos crimes de ódio são os *discursos de ódio* (denominados de hate speech, no mundo anglo-saxão), por meio dos quais se dissemina o preconceito e a discriminação a um grupo de pessoas (BRASIL, 2020b, p. 463, 490-491, grifo nosso).

O acórdão proferido no Inquérito n. 4.694/DF, publicado em 01/08/2019, é de suma importância para atingir os objetivos deste artigo, embora seja mais antigo do que o da ADO n. 26/DF. Nesse inquérito, investigou-se, em queixa-crime, condutas injuriosas e difamatórias imputadas ao então Deputado Federal Jair Bolsonaro. O relator, Min. Marco Aurélio, apesar de mencionar o discurso de ódio, não o conceituou, concentrando-se mais na adequação das condutas do agente ao crime previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/1989. Portanto, não é possível extrair um conceito de discurso de ódio a partir do voto do relator.

Por outro lado, o Min. Luís Roberto Barroso trouxe em seu voto elementos que considerou caracterizadores do discurso de ódio. Veja-se o trecho do voto desse ministro:

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*. [...] E o Supremo já o fez no caso “Ellwanger”, em que a Corte entendeu – e fez muito bem – que a liberdade de expressão não protege o *hate speech* contra os judeus, de modo que manifestações antissemitas podem constituir prática do crime de racismo. E conforme se ressaltou no julgado: “*escrever, editar, divulgar e comercializar livros fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica constitui crime de racismo sujeito às cláusulas...*”. E, aí, prossegue a decisão. *E, portanto, o hate speech não vale para os judeus, e evidentemente não vale também para negros* (BRASIL, 2019, p. 21-22, grifo nosso).

O Min. Luiz Fux considerou o discurso de ódio um limitador da livre manifestação do pensamento e parece ter utilizado indiscriminadamente o termo ‘discurso discriminatório criminoso’ em lugar de discurso de ódio.

Diante da igual hierarquia dos direitos fundamentais, a limitação da livre manifestação do pensamento, pela via penal, deve ser reduzida aos *discursos de ódio*, nas hipóteses delineadas pela jurisprudência desta Corte, que vem conferindo balizas à interpretação do tipo penal do art. 20 da Lei 7.716/1989.

No que tange à *criminalização do discurso discriminatório*, esta Primeira Turma, amparada na doutrina de Norberto Bobbio, consignou a seguinte compreensão, no julgamento do RHC 134.682/BA, Relator Ministro Edson Fachin, j. 29/11/2016:

“[...] 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. 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. [...]” (BRASIL, 2019, p. 46, grifo nosso).

Em seguida diferenciou o discurso criminoso do preconceituoso, sendo este, e somente este, penalmente permitido:

Em suma, deve-se distinguir o *discurso efetivamente criminoso*, cuja intenção deliberada seja *propugnar a inferiorização de determinados grupos*, com o *fim de suprimir ou reduzir direitos fundamentais garantidos a todos os indivíduos* (supondo legítima a dominação, exploração ou escravização), daquele discurso que, embora veiculador de ideias preconceituosas, deve estar sujeito à crítica - mas não à censura da lei penal: “Aqui, deve valer o princípio de que o melhor remédio para combater uma má ideia é o debate público que desvele os seus desacertos e não a censura” (SARMENTO, p. 56).

Pode-se afirmar que, para os fins do art. 20 da Lei 7.716/89, deve-se analisar se ele sustenta *a inferioridade de determinados grupos, por algo inerente à sua natureza*; se *prega a superioridade de outro grupo*; e a partir destas duas concepções, se *induz ou incita a prática de tratamento discriminatório do grupo considerado inferior*, por meio da exploração, escravização, dominação e a supressão ou redução de direitos fundamentais inerentes ao ser humano (BRASIL, 2019, p. 46-47, grifo nosso).

Nessa esteira, complementou o Min. Alexandre de Moraes:

Suas declarações, repito, principalmente as mais *grosseiras*, e vulgares, em momento algum, tiveram o intuito objetivo de *negar ou ser contra o sofrimento* causado aos negros e seus descendentes pela escravidão, *negar os direitos* dos quilombolas, *negar a própria escravidão ou seus efeitos*. As declarações do denunciado não *defenderam ou incitaram tratamento desumano, degradante e cruel*, em relação aos negros, *nem fizeram apologia do que foi feito no período abominável da escravidão no Brasil*. Igualmente, as declarações não buscaram, até pela grosseria e falta de conhecimento, *ampliar ou propagar o ódio racial*. Aquela última frase grosseira, conforme já referido, - “*essa raça aí embaixo, uma minoria*” -, referiu-se a todos os brasileiros que recebem bolsa-família, ou seja, não foi direcionada a uma determinada ao negros [sic] e seus descendentes. Foi uma *agressão gratuita, mas dentro da liberdade de opinião* do denunciado protegida pela imunidade material (BRASIL, 2019, p. 68-69, grifo nosso).

Cumpre dizer que os argumentos trazidos pelo Min. Alexandre de Moraes na ADO n. 26/DF acerca do conceito de discurso de ódio já haviam sido utilizados em acórdão proferido na Petição n. 7.174/DF, publicado em 10/03/2020; e, posteriormente, replicou-os nas decisões monocráticas da Petição n. 9.358/BA, publicada em 15/06/2021, e no Recurso Extraordinário (RE) n. 1.349.844/SP, com acórdão publicado em 05/11/2021. Além disso, o seu entendimento separando o discurso de ódio de grosserias (visto acima no Inquérito n. 4.694/DF) já constava do seu voto no julgamento da Petição n. 7.174/DF e foi repetido na Petição n. 9.358/BA e RE n. 1.349.844./SP

Na mesma linha foi o voto exarado pelo Min. Luís Roberto Barroso na Petição n. 7.174/DF, publicada em 10/03/2020, que resgatou o que havia sido discutido no Inquérito n. 4.694/DF, reforçando a tese de que grosserias e má-educação não configuram discurso de ódio:

Nós discutimos - também foi por maioria - amplamente um outro caso importante, envolvendo o então parlamentar e candidato e, hoje, Presidente da República, sobre os limites da imunidade parlamentar. *O limite da inviolabilidade material é o discurso de ódio, mas não a grosseria, a má-educação, por maior que seja* (BRASIL, 2020c, p. 29, grifo nosso).

Este Ministro, em recente decisão monocrática na Reclamação n. 48.723/SP, publicada em 27/10/2021 conceituou discurso de ódio da seguinte forma:

11. Transpondo o raciocínio para o presente caso, vê-se que as manifestações que constituem o objeto desta reclamação não estão fora do âmbito de proteção das liberdades de expressão e de informação. Em reforço ao argumento, vale destacar que *os discursos de ódio compreendem manifestações de intolerância ou desprezo motivadas por preconceito ligado à etnia, religião, deficiência física ou mental, identidade de gênero, orientação sexual etc. Partindo dessa premissa, as expressões “nazista” e “nazistinha”, ainda que consideradas ofensivas, não se amoldam ao conceito jurídico de discurso de ódio, já que não fazem referência a minoria oprimida sob a perspectiva histórica.*

12. É verdade, ainda, que as palavras dirigidas contra o ofendido constituem críticas ácidas que podem lhe causar desconforto pessoal. No entanto, a proteção desse tipo de conteúdo se justifica em perspectiva coletiva (BRASIL, 2021a, p. 9-10, grifo nosso).

Essa posição do Min. Barroso não é nova, sendo encontrada em seu voto prolatado no RHC n. 134.682/BA, datado de 29/11/2016. *In verbis*:

Penso que o único e grande limite à liberdade de expressão, como lembrou o Ministro Luiz Fux, está na questão do *hate speech*, ou seja, as *manifestações de ódio, sobretudo, penso eu, quando dirigidas a grupos vulneráveis* - portanto, negros, homossexuais -, e aí acho que acende uma liberdade amarela, mesmo no caráter preferencial o qual penso que tem a liberdade de expressão (BRASIL, 2017a, p. 33-34, grifo nosso).

Interessantemente, neste mesmo voto, o ministro definiu os espíritas como um grupo que não é historicamente vulnerável:

Ou seja, não acho que os espíritas sejam um grupo historicamente vulnerável para invocar o tipo de proteção que a exceção do hate speech admitiria. E embora considere que a fala do nosso padre ultrapasse todos os limites do erro escusável, não acho, todavia, que ela ultrapasse as fronteiras do crime (BRASIL, 2017a, p. 34, grifo nosso).

A discussão envolvendo grupos religiosos e discurso de ódio também ocorreu na Reclamação n. 38.782/RJ, com acórdão publicado em 24/02/2021, de relatoria do Min. Gilmar Mendes. Neste caso houve o contrário, a reclamante acusou o grupo Porta dos Fundos de ter praticado intolerância religiosa e discurso de ódio em sua obra *A Primeira Tentação de Cristo*. Do voto do relator, de interesse a este artigo, extrai-se:

Nesse contexto, enfatizo que a liberdade de expressão é fundamental ao Estado democrático de Direito, uma vez que permite *a livre circulação de ideias e o debate*

público sobre os mais variados temas. A proibição de divulgação de determinado conteúdo deve-se dar apenas em casos excepcionalíssimos, como na hipótese de configurar ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como de propagação de discurso de ódio.

Trata-se de ponderação feita por este Tribunal ao julgar o chamado Caso Ellwanger, no qual restou entendido que a **incitação ao ódio** público contra o povo judeu – na hipótese, por meio de publicações literárias – não estaria protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. Tratava-se de livros nos quais defendidas teorias que negam ou que reduzem a ocorrência do Holocausto.

[...]

Atos estatais, de quaisquer de suas esferas de Poder, praticados sob o manto da moral e dos bons costumes ou do politicamente correto apenas servem para inflamar o sentimento de dissenso, de ódio ou de preconceito, afastando-se da aproximação e da convivência harmônica (BRASIL, 2021b, p. 28-29, 38, grifo nosso).

Das delimitações conceituais exaradas pelo STF, importante, ainda, mencionar o voto-vista proferido pelo Min. Luiz Fux no RE 685.493/SP, com acórdão publicado em 17/08/2020, pelo seguinte:

De outro lado, é possível também a restrição da liberdade de expressão em casos de *discurso de ódio (hate speech)*. Sobre o tema, Winfried Brugger, professor de Direito Público e de Filosofia do Direito da Universidade de Heidelberg, na Alemanha, estabelece conceitualmente que *o discurso de ódio está relacionado ao uso de palavras “que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião”*, bem como em relação a sua *“capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas”* (BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Direito Público, Brasília, n° 15, Doutrina Estrangeira, 2007, p. 151). Nesse aspecto, diversas legislações nacionais e internacionais passaram a reprovar essa modalidade discursiva em face da consolidação de um paradigma mundial de Direitos Humanos, visando a rechaçar *qualquer tipo de fala que buscasse inferiorizar grupos étnicos, sociais, raciais e políticos* (BRASIL, 2020d, p. 45, grifo nosso).

Por fim, acerca das possíveis formas de se manifestar o discurso de ódio, é interessante trazer o seguinte trecho do voto do Min. Celso de Mello no RE n. 898.450/SP:

A tatuagem, para além de sua dimensão meramente estética ou pictórica, pode ser a expressão de um pensamento, **exteriorizar** uma crítica **ou manifestar** a defesa de uma ideia, **guardando, por isso mesmo, íntima conexão** com o exercício de uma das liberdades fundamentais asseguradas pela ordem constitucional brasileira, **consistente** na liberdade de manifestação do pensamento, **excluída, no entanto, qualquer** expressão de apologia ao ódio nacional, étnico **ou** confessional **ou, ainda,** de incitação ao crime, à violência ou à discriminação.

Em uma palavra: a tatuagem somente não pode ser utilizada como instrumento de manifestação *do discurso de ódio* (BRASIL, 2017, p. 78-79, grifo do autor).

Este capítulo tratou de apresentar os resultados obtidos das buscas realizadas nos sistemas do STJ e STF. No próximo será desenvolvida a discussão do presente artigo,

apontando as convergências e divergências encontradas nas decisões judiciais sobre discurso de ódio, comparando-as com as definições teóricas desse tipo de discurso.

4 Convergências e divergências em torno do conceito de discurso de ódio

Anteriormente foi dito que na prática do discurso de ódio há um enunciador (sujeito ativo), um conteúdo (odioso) e um alvo (vítima, sujeito passivo). Esses elementos serão, a partir das decisões anteriormente apresentadas, identificados e analisados.

Debruçar-se-á, inicialmente, sobre os sujeitos: o enunciador e o alvo. Acerca daquele, não parece haver restrições de quem pode praticar o discurso de ódio, todavia, a dicotomia superior-inferior entre o enunciador e o alvo foi um critério utilizado tanto nas decisões coletadas no STJ (1.569.850/RN e 1.580.395/DF) quanto no STF (voto Min. Luiz Fux no Inquérito n. 4.694/DF e no RE 685.493/SP). Em outros termos, pode-se dizer que os ministros, nesses casos, entenderam que o praticante do discurso de ódio acredita estar hierarquicamente acima daqueles a quem dirige o discurso.

A dicotomia em questão se torna clara quando se analisa as decisões do STF e se verifica que o discurso de ódio é direcionado às minorias vulneráveis. Essa situação foi evidenciada nos votos proferidos pelo Min. Luís Roberto Barroso, no Inquérito n. 4.694/DF e na Reclamação n. 48.723/SP, e pelo Min. Alexandre de Moraes na ADO n. 26/DF, no Inquérito n. 4.694/DF. A expressão "vulneráveis" também foi utilizada pelo Min. Luís Roberto Barroso nos votos proferidos no Inquérito n. 4.694/DF e no RH n. 134.682/BA.

A compreensão da vulnerabilidade dos grupos pode se aprimorar e se adaptar ao contexto social em constante transformação. Por essa razão, a classificação dos grupos minoritários como vulneráveis não é abrangente nem imutável. Nas discussões anteriores sobre os conceitos de discurso de ódio, foram mencionados os seguintes grupos como vulneráveis: grupos étnicos, religiosos, minorias e até mesmo mulheres (BAKIRCIOGLU, 2008, p. 4); negros, muçulmanos, judeus, homossexuais, entre outros (BAKER, 2012, p. 12); pessoas em razão de sua raça, religião, cor, origem, gênero, orientação sexual, entre outros fatores (CAVALCANTE FILHO, 2018, p. 17).

De modo geral, nos votos proferidos pelos Min. Luís Roberto Barroso, Carmen Lúcia, Luiz Fux e Celso de Mello, foram identificadas situações de vulnerabilidade de diferentes grupos. No caso do Min. Luís Roberto Barroso, em seu voto no RHC n. 134.682/BA, foram

apontadas vulnerabilidades enfrentadas por pretos e homossexuais. A Ministra Carmen Lúcia, por sua vez, destacou em seu voto na ADO n. 26/DF a vulnerabilidade de indivíduos em razão de raça, religião, sexo, língua, aparência física ou orientação sexual. Já o Min. Luiz Fux, em seu voto no RE n. 685.493/SP, ressaltou a vulnerabilidade das pessoas em razão de raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião. Por fim, o Min. Celso de Mello, em seu voto no RE n. 898.450/SP, discutiu as vulnerabilidades enfrentadas pelas pessoas em razão de sua nacionalidade, etnicidade ou religião.

Nos casos analisados pelas cortes superiores, também foi possível identificar a abordagem de grupos específicos, como os nordestinos (REsp n. 1.569.850/RN e 1.580.395/DF), os judeus (STF, HC n. 82.424/RS), aqueles que enfrentam discriminação em razão da orientação sexual ou identidade de gênero (STJ, RHC n. 35.121/PR; STF, ADO n. 26/DF), as mulheres (STJ, RHC n. 35.121/PR) e os pretos (STJ, RHC n. 35.121/PR; STF, Inquérito n. 4.694/DF).

Embora o ódio religioso possa ser considerado uma forma de discurso de ódio, no caso do RHC n. 134.682/BA não foi entendida como possível tal prática quando direcionada aos espíritas. Conforme destacado explicitamente no voto do Min. Luís Roberto Barroso, entendeu-se que esse grupo religioso não é historicamente vulnerável. Da mesma forma, em uma decisão individual proferida pelo mesmo ministro na Reclamação n. 48.723/SP, entendeu-se que as expressões "nazista" e "nazistinha" [...] não se referem a uma minoria historicamente oprimida" (BRASIL, 2021a, p. 9).

Observa-se uma convergência entre as decisões dos tribunais superiores e as teorias acerca do emissor e do alvo do discurso de ódio. Embora não haja restrição quanto ao emissor, apenas grupos minoritários (vulneráveis) podem ser alvos desse discurso devido a características como raça, cor, religião, sexo, orientação sexual, entre outras. Exemplos claros de que nem toda minoria pode ser vítima desse discurso foram vistos nos casos envolvendo nazistas ou espíritas, que, apesar de serem minorias, não são considerados vulneráveis.

Portanto, é imprescindível ter cautela ao utilizar os termos "vulnerável" e "minorias", pois frequentemente são empregados indiscriminadamente, sem refletir a realidade factual. Nesse sentido, é fundamental contextualizar o termo "maioria" dentro da estrutura em que é utilizado para extrair seu significado. Além disso, é importante ressaltar que, no Brasil, os brancos não são maioria, mas sim privilegiados, e não podem ser considerados vulneráveis em virtude da cor de sua pele.

O terceiro elemento a ser abordado refere-se ao conteúdo do discurso de ódio. Consoante trazido em capítulo anterior, nem toda forma de ofensa se enquadra na categoria de discurso de ódio, mas somente aquelas que têm a intenção de incitar ódio ou violência, como destacado por Bakircioglu (2008, p. 4). Nesse contexto, Baker (2012, p. 12) argumenta que as condutas do discurso de ódio consistem em expressões e representações negativas, pejorativas, com o objetivo de promover o ódio e atacar grupos específicos. Por outro lado, Cavalcante Filho (2018, p. 17) defende que o conteúdo desse discurso se manifesta por meio de insultos.

O caráter segregacionista da dicotomia superior-inferior desempenha um papel importante na caracterização do conteúdo do discurso de ódio, como ressaltado por Silva et al. (2011, p. 447), Machado et al. (2018, p. 42) e Cowan et al. (2002, p. 248). Esses estudiosos adotam uma perspectiva mais ampla, entendendo que o discurso de ódio se utiliza de palavras como armas para aterrorizar, ferir, degradar e atacar não apenas o estado emocional das vítimas, mas também sua liberdade, dignidade e personalidade. Por sua vez, Sonnenstrahl Filho (2019, p. 36-37), embora em sua obra considere "incitar" o principal verbo caracterizador desse discurso, argumenta que ele pode ser expressar por meio de atos que conclamam, induzem, instigam, defendem ou promovem o ódio, a intolerância, a hostilidade, a violência ou a prática de crimes.

É possível notar que há um certo consenso entre os teóricos de que o discurso de ódio é uma forma de manifestação que se expressa e revela no mundo exterior. No entanto, o elemento central da conduta ainda está em aberto: enquanto alguns acreditam que as ofensas e palavras que causam dor são suficientes para caracterizá-lo, outros argumentam que é necessário algo mais, como a incitação pública de terceiros contra os grupos vulneráveis. Nesse contexto, torna-se importante analisar as decisões dos tribunais superiores para identificar quais condutas foram consideradas como caracterizadoras do discurso de ódio.

No âmbito do STJ, o ato examinado no REsp nº 1.569.850/RN consistiu na publicação de conteúdo no Facebook e foi configurado como uma conduta prevista no §2º do art. 20 da Lei n. 7.716/1989. O caput do referido artigo estabelece o seguinte: "art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional". O § 2º desse artigo prevê a qualificação do crime quando cometido por meio dos meios de comunicação social ou qualquer tipo de publicação.

Um raciocínio semelhante foi aplicado no caso do RHC n. 35.121/PR, em que a Min. Marilza Maynard identificou o discurso de ódio em publicações realizadas em um blog. As condutas observadas foram diversas, envolvendo ofensas diretas a mulheres, negros e gays,

bem como incitação ao assassinato desses grupos e estupro de mulheres, entre outras. Como resultado, as condutas foram enquadradas no mencionado § 2º do art. 20 da Lei n. 7.716/1989, que trata da discriminação por meio de meios de comunicação, e no art. 286 do Código Penal, por incitação ao crime.

No contexto do STF, no caso Ellwanger (HC n. 82.424/RS), a conduta em questão foi a publicação física de um livro revisionista do Holocausto. No voto proferido pelo Min. Gilmar Mendes, foi utilizado o conceito de Boyle para *hate speech*, para o qual a conduta caracterizadora é a incitação à discriminação. Por sua vez, o Min. Celso de Mello empregou o termo "expressão de ódio" e, também, considerou inadequada a publicação do livro revisionista de Ellwanger. Ele destacou que expressões de ódio podem manifestar-se por meio de obras ofensivas, insultuosas e que estimulam a intolerância e o ódio público.

Na ADO n. 26/DF, relatada pelo Min. Celso de Mello, a ementa do julgado enumera as seguintes condutas que caracterizam o discurso de ódio: "exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência". Em seu voto, o Min. Alexandre de Moraes considerou que são definidoras desse discurso as "declarações que defendam ou incitem tratamento desumano, degradante e cruel, ou que incitem violência física ou psicológica contra grupos minoritários". Estes argumentos também foram mencionados em seu voto na Petição n. 7.174/DF, na Petição n. 9.358/BA e no RE n. 1.349.844/SP. Por fim, a Min. Carmen Lúcia utilizou o conceito de Moreira, segundo o qual, nos termos do art. 20 da Lei n. 7.716/1989, as condutas são caracterizadas pela prática, incitação ou indução à discriminação ou preconceito.

No acórdão proferido no Inquérito n. 4.694/DF, publicado em 1º/08/2019, o relator, Min. Marco Aurélio, mencionou o discurso de ódio sem fornecer uma definição precisa, mas referiu-se às condutas tipificadas no art. 20 da Lei n. 7.716/1989, sugerindo que o discurso de ódio pode se enquadrar nesse dispositivo legal. Seguindo essa linha, o Min. Luiz Fux utilizou os verbos "induzir" ou "incitar" a prática de tratamento discriminatório do grupo considerado inferior.

Por outro lado, o Min. Luís Roberto Barroso resgatou o caso Ellwanger (HC 82.424/RS), destacando que nele houve um discurso de ódio, caracterizado pela "escrita, edição, divulgação e comercialização de livros que fazem apologia a ideias preconceituosas e discriminatórias". O Min. Alexandre de Moraes fez uma distinção entre grosserias e discurso de ódio, considerando as primeiras como permitidas, embora indesejadas no ordenamento jurídico brasileiro, e o segundo como declarações que negam o sofrimento causado aos indivíduos de ascendência africana, à escravidão e seus efeitos. Além disso, incluiu nessa definição a defesa ou incitação

ao tratamento desumano, degradante ou cruel, a apologia ao que foi feito durante a escravidão e a propagação do ódio racial.

A questão da permissão da grosseria é um aspecto relevante a ser considerado. O Min. Alexandre de Moraes reiterou sua posição de distinguir o discurso de ódio das grosserias nos julgamentos da Petição n. 7.174/DF, da Petição n. 9.358/BA e do RE n. 1.349.844/SP. Essa tese também foi apoiada pelo Min. Luís Roberto Barroso em seu voto no acórdão da Petição n. 7.174/DF. Destaca-se que este Ministro, em recente decisão monocrática na Reclamação n. 48.723/SP, publicada em 27/10/2021, estabeleceu as manifestações de intolerância ou desprezo motivadas por preconceito como condutas que caracterizam o discurso de ódio. Esse entendimento já havia sido expresso em seu voto no RHC n. 134.682/BA.

A posição do Min. Gilmar Mendes, conforme expressa em seu voto na Reclamação n. 38.782/RJ, não apresenta clareza suficiente, visto que separou a prática ilícita de incitação à violência ou à discriminação da propagação do discurso de ódio, sem fornecer uma explicação de quais condutas são caracterizadoras do discurso de ódio.

Por fim, no voto-vista do Min. Luiz Fux no RE n. 685.493/SP, publicado em 17/08/2020, foi ampliada a abrangência do que pode ser considerado discurso de ódio, considerando condutas caracterizadoras as falas que buscam inferiorizar diversos grupos sociais.

Após uma análise minuciosa, é possível observar que o discurso de ódio é definido por condutas que "incitem" outros à prática de violência ou discriminação, conforme tipificado no art. 20 da Lei n. 7.716/1989. No entanto, ainda há incerteza em relação à consideração do verbo "praticar" como uma conduta caracterizadora do discurso de ódio. As condutas que se enquadram nesse tipo de discurso mostraram-se fluidas nos votos analisados, indicando que, para alguns ministros, o simples ato de "praticar" pode ser suficiente, especialmente para o Min. Luís Roberto Barroso. Em certas ocasiões, o Min. Luiz Fux também compartilha dessa visão. Por outro lado, o Min. Alexandre de Moraes utiliza o verbo "defender" em relação às condutas odiosas, sugerindo que aquele que defende tais condutas também está praticando o discurso de ódio.

A construção jurisprudencial em relação ao discurso de ódio tem demonstrado uma preocupação em harmonizar o entendimento com o tipo previsto no art. 20 da Lei n. 7.716/1989, ao mesmo tempo em que leva em conta as contribuições dos estudiosos sobre o assunto.

Apesar da busca por conciliar as perspectivas teóricas e os limites estabelecidos legalmente, foi identificada uma lacuna na proteção legal dos membros da comunidade

LGBTQIAPN+. Essa constatação ocorreu na ADO n. 26/DF, na qual o Congresso Nacional foi colocado em mora por não ter estabelecido uma norma de proteção específica para essa comunidade.

Diante dessa lacuna, o STF optou por aplicar temporariamente a Lei n. 7.716/1989 em casos que envolvam ofensas direcionadas a membros da comunidade LGBTQIAPN+. Isso demonstra que o conceito de discurso de ódio vai além do disposto no art. 20 da referida Lei, sendo necessário, em certos casos, "complementar" a legislação existente para ampliar a proteção a outros grupos vulneráveis.

Feito isso, recupera-se o seguinte conceito sugerido anteriormente, entendendo-se que o discurso de ódio é:

uma manifestação da linguagem (expressão), que pode ser realizada por palavras ditas, textos escritos, livros publicados e até mesmos gestos públicos. O conteúdo em si, por si só, revela o ódio (e a ideologia) do sujeito enunciatador, não sendo qualquer conteúdo que caracteriza o corpo material do discurso de ódio, mas somente aquele que tende a discriminar, oprimir, segregar, subordinar, atacar pessoas ou grupos específicos (vulneráveis) (BERRETTA, 2021, p. 86).

Reputando-o adequado para compreender o fenômeno do discurso de ódio enquanto objeto do Direito brasileiro, pois consegue articular as contribuições teóricas com a jurisprudência dos tribunais superiores. No entanto, é fundamental ressaltar que essa proposta conceitual não se pretende atemporal nem abrangente em sua totalidade. Seu objetivo é sintetizar um conceito de discurso de ódio com base nas decisões judiciais e nas proposições teóricas, levando em consideração a realidade atualmente observada.

5 Considerações finais

Neste artigo, com base em conceitos prévios elaborados por especialistas e na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, buscou-se responder à pergunta que consta do título: o que é discurso de ódio?

Os resultados obtidos revelam uma convergência entre as decisões desses tribunais e o que os teóricos dizem sobre esse discurso, especialmente no que tange aos sujeitos envolvidos, tanto o enunciatador quanto o alvo. Não foi identificada restrição quanto ao enunciatador, mas apenas o socialmente vulnerável pode ser vítima desse discurso. É, portanto, inadequado pensar em um “discurso de ódio reverso”.

Interessantemente, a divergência entre os teóricos também foi encontrada nos julgados: a conduta caracterizadora do discurso de ódio. Embora todos concordem que o verbo “incitar” é uma conduta que define esse tipo de discurso, não há consenso em relação ao verbo “praticar”. Alguns defendem que a mera prática é suficiente para caracterizá-lo, enquanto outros argumentam que essa conduta por si só não é o bastante.

A pesquisa também revelou que os tribunais analisados estão atentos ao que os especialistas têm produzido e estão se esforçando para harmonizar os conceitos teoricamente elaborados de discurso de ódio com a legislação nacional, em especial com as condutas previstas no art. 20 da Lei n. 7.716/1989. Apesar dessa tendência conciliadora entre o teórico e o legalmente estabelecido, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26/DF, em que foi verificada a ausência de norma protetiva de membros da comunidade LGBTQIAPN+, o STF colocou o Congresso Nacional em mora e admitiu a aplicação, ainda que temporariamente, da referida Lei em casos envolvendo ofensas a membros dessa comunidade.

Por fim, conclui-se que o conceito para discurso de ódio sugerido no início deste artigo é adequado para compreender esse fenômeno como objeto do Direito brasileiro. No entanto, é importante ressaltar que esse conceito não esgota completamente o assunto e não pode ser considerado infalível.

Referências bibliográficas

BAKER, Milena Gordon. Reflexões Sobre o "Hate Speech" (Discurso de Ódio). **Boletim IBCCrim**, São Paulo, v. 20, n. 236, p. 12-14, julho 2012.

BAKIRCIOGLU, Onder. Freedom of expression and hate speech. **Tulsa Journal of Comparative and International Law**, v. 16, n. 1, set. 2008. Disponível em: <https://digitalcommons.law.utulsa.edu/tjcil/vol16/iss1/2>.

BERRETTA, Luigi Marins. **As reações informais e formais ao discurso de ódio**. 126p. (Trabalho de Conclusão de Curso) - Curso de Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/7507>. Acesso em: 21 maio 2023.

BRASIL. **Lei n 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os Crimes Resultantes de Preconceito de Raça ou de Cor. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 03 jan. 2022.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus n. 35.121/PR**, Rel. Min. Marilza Maynard. Publicado em 21 mar. 2013. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequenc>

ial=27620051&tipo_documento=documento&num_registro=201300041582&data=20130321&formato=PDF. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.569.850/RN**, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior. Publicado em 11 jun. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1705673&num_registro=201503026950&data=20180611&formato=PDF. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n. 1.846.605/RS**, Rel. Min. Nefi Cordeiro. Publicado em 1 de abr. 2020a. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=108191529&num_registro=201903281610&data=20200401. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26/DF**, Rel. Min. Celso de Mello. Publicado em 06 out. 2020b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=754019240>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 4.694/DF**, Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado em 1 ago. 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?idDocumento=750302384>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 7.174/DF**, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Publicado em 10 mar. 2020c. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=5036454&ext=RTF>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Petição n. 9.358/BA**, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Publicado em 15 jun. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346691604&ext=.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 37.782/RJ**, Rel. Min. Gilmar Mendes. Publicado em 24 fev. 2021b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15345724727&ext=.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 48.723/SP**, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Publicado em 27 out. 2021a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348451619&ext=.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso em Habeas Corpus n. 134.682/BA**, Rel. Min. Edson Fachin. Publicado em 29 ago. 2017a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312556698&ext=.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 685.493/SP**, Rel. Min. Marco Aurélio. Publicado em 17 ago. 2020d. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344024855&ext=.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 898.450/SP**, Rel. Min. Luiz Fux. Publicado em 31 mai. 2017b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=311915149&ext=.pdf>. Acesso em: 27 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.349.844/SP**, Rel. Min. Alexandre de Moraes. Publicado em 5 mai. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15348560520&ext=.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2023.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. **O discurso de ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira**: como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão. São Paulo: Saraiva educação, 2018. 192 p.

COSTA, Acir dos Santos da; OLIVEIRA, Ana Flávia de Almeida. Discurso de ódio no cenário sul-mato-grossense, 2021. em fase de pré-publicação.

COWAN, Gloria *et al.* Hate Speech and Constitutional Protection: Priming Values of Equality and Freedom. **Journal of Social Issues**, v. 58, n. 2, p. 247-263, 2002.

DEZERTO, Felipe Barbosa. Da linguística formal à análise do discurso: um breve percurso teórico. **Veredas - Análise do Discurso**, Juiz de Fora, v. 2, p. 64-79, 2010.

FERNANDES, Cleudemar Alves. **Análise do discurso**: reflexões introdutórias. 201?. Disponível em: <http://www.foucault.ileel.ufu.br/noticias/livro-analise-do-discurso-reflexoes-introdutorias-cleudemar-alves-fernandes>. Acesso em: 01 abr. 2020.

MACHADO, Vinicius Rocha Pinheiro; DIAS, Jefferson Aparecido; FERRER, Walkiria Martinez Heinrich. Biopolítica e novas tecnologias: o discurso do ódio na Internet como mecanismo. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, n. 220, p. 29-51, out-dez 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NANDI, José Adelmo Becker. **O combate ao discurso de ódio nas redes sociais**. 58p. (Trabalho de Conclusão de Curso) - Curso de Tecnologias da Informação e Comunicação, Universidade Federal de Santa Catarina, Araranguá, 2018.

ORLANDI, Eni de Lourdes Puccinelli. **Análise de discurso**: princípios e procedimentos. Campinas: Pontes, 2015.

SAUSSURE, Ferdinand de. **Curso de linguística geral**. 28. ed. São Paulo: Cultrix, 2012.

SILVA, Rosane Leal da *et al.* Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito GV**, v. 7, n. 2, p. 445-468, 2011.

SONNENSTRAHL FILHO, Charles. **Discursos de ódio e direito penal: um panorama teórico e jurisprudencial das Cortes Supremas do Brasil sobre condutas odiantas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

Luigi Marins Berretta

Mestre em Farmacologia, bacharel em Farmácia e em Direito, todos pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Advogado. Site: <https://www.luigiberretta.com>. ORCID: <https://orcid.org/0009-0001-2965-8573>.

Eduardo Matos Pereira

Bacharelado em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-7527-7911>.