

**Discurso de ódio: exclusão e opressão no estado democrático de direito****Hate speech: exclusion and oppression in the democratic rule of law**

DOI:10.34115/basrv4n6-019

Recebimento dos originais:05/10/2020

Aceitação para publicação:19/11/2020

**Yuri Rocha Lima dos Santos<sup>1</sup>**

Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI

**Maria Sueli Rodrigues de Sousa<sup>2</sup>**

Advogada. Doutorado em Direito pela Universidade de Brasília, Brasil, Professora Associada I da Universidade Federal do Piauí – UFPI

**Marcos Antonio Ângelo da Silva<sup>3</sup>**

Pedagogo. Mestrando em Sociologia pela Universidade Federal do Piauí – UFPI

**Alessandra Leite<sup>4</sup>**

Psicóloga. Mestranda em Sociologia pela Universidade Federal do Piauí – UFPI

**RESUMO**

No presente trabalho reflete-se sobre o conceito, natureza e consequências sociais e jurídicas do discurso de ódio contra aqueles que se autodenominam LGBTQIA+ a partir de decisões judiciais cujo mérito versa sobre a temática. Para tanto, em um primeiro momento, o foco foi a reflexão acerca dos argumentos jurídicos favoráveis ou não ao discurso de ódio. Posteriormente, adotou-se como crivo os parâmetros discursivos propostos por Habermas para analisar os argumentos jurídicos constantes nas decisões judiciais pertinentes à temática. Quanto aos reflexos sociais do discurso de ódio, constatou-se que o mesmo visa oprimir e excluir determinados grupos sociais. Em uma dimensão jurídica, observa-se que exclui do debate democrático os grupos-alvo, e, por consequência, da formação de consensos que legitimarão o Estado e o Direito fragilizando a estrutura do Estado Democrático de Direito.

**Palavras-chave:** Discurso de ódio, LGBTQIA+, Democracia, Direito.

**ABSTRACT**

This paper reflects on the concept, nature and social and legal consequences of hate speech against those who call themselves LGBTQIA+ based on judicial decisions whose merit is related to the issue. In order to do so, the focus was initially on reflecting on the legal arguments in favor or against hate speech. Later, the discursive parameters proposed by Habermas were adopted as a sieve to analyze the legal arguments contained in the judicial decisions pertinent to the theme. As for the social reflections of hate speech, it was found that it aims to oppress and exclude certain social groups. In a legal dimension, it is observed that it excludes from the democratic debate the target groups and, consequently, from the

<sup>1</sup> Advogado. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Piauí – UFPI.

<sup>2</sup> Advogada. Doutorado em Direito pela Universidade de Brasília, Brasil, Professora Associada I da Universidade Federal do Piauí – UFPI.

<sup>3</sup> Pedagogo. Mestrando em Sociologia pela Universidade Federal do Piauí – UFPI.

<sup>4</sup> Psicóloga. Mestranda em Sociologia pela Universidade Federal do Piauí – UFPI.

formation of consensus that will legitimize the State and the Law, weakening the structure of the Democratic State of Law.

**Keywords:** Hate speech, LGBTQIA+, Democracy, Law.

## 1 INTRODUÇÃO

Não são raras as notícias de agressão motivada por aversão a qualquer condição sexual que não corresponda ao padrão heteronormativo. Esse fenômeno social é plurissignificante e decorre, dentre outros fatores, da reduzida quantidade de argumentos inseridos no debate social visando propagar informações sobre a pluralidade de condições sexuais e identitárias. Por outro lado, existem elementos determinantes para a exclusão e opressão das minorias sexuais tal como sua força política reduzida, bem como barreiras sociais – estereótipos negativos relacionados a essa população – que impedem a discussão sobre a condição homoafetiva.

Mas, se por um lado é incipiente a discussão sobre a homoafetividade, bem como sobre os direitos da população LGBTQIA+, por outro, existe há muito tempo discurso discriminatório e opressor contra tais indivíduos. A ausência de informação e a reprodução de ideologia, pautada na ideia do “pecado nefando”<sup>5</sup>, geram sentimento de repúdio por parte da população e a perseguição aos indivíduos pertencentes a tal grupo.

Há outra dimensão reflexa do discurso de ódio, a exclusão da comunidade LGBTQIA+ do diálogo democrático. Se determinado grupo é excluído e oprimido pela sociedade e pelo Estado é de se esperar que sua participação política seja tolhida, pois inexistindo igualdade entre os indivíduos não é possível o diálogo democrático, fato que agrava o processo de marginalização do grupo-alvo.

Indo além, é possível visualizar o discurso de ódio como violador da própria ordem constitucional. A Constituição da República de 1988 estabelece que o Estado brasileiro tem como fundamento a dignidade humana, bem como a promoção do bem de todos sem preconceito de qualquer natureza, desse modo, a omissão do Estado em garantir a igualdade e, por conseguinte, o acesso ao debate democrático constitui violação à ordem constitucional.

Por todos os fatores expostos, exclusão e opressão socioinstitucional, é possível deduzir o impacto na qualidade de vida da população-alvo do discurso de ódio. Baixa autoestima, dificuldades em acessar o mercado de trabalho, ou algum ramo do mesmo, temor social, medo constante de agressões são algumas das mazelas secundárias ao discurso de ódio.

Visando a compreender o fenômeno do discurso de ódio, proponho-me a analisar decisões

---

<sup>5</sup> Nefando seria relacionado a algo indigno, o que causa vergonha, que foi associado ao crime de sodomia como algo torpe (SILVA, 2016)

judiciais que tenham por mérito a questão do discurso de ódio contra a população LGBTQIA+. A eleição de tal campo de estudo foi motivada pela compreensão da necessidade de discutir o fenômeno, objeto do estudo, em duas vertentes: social e jurídica. Na vertente social considera-se que a desigualdade numa comunidade política que se autodeclara democrática e igualitária constitui problema relevante que afeta o conjunto das relações entre membros da referida cidadania. Nesse ponto, vale considerar o questionamento sobre a qualidade da prestação jurisdicional do Estado quando provocado por aqueles que sentem seus direitos violados em razão do discurso de ódio.

Quanto à vertente jurídica, a relevância do estudo inicialmente se configura por discutir teoricamente a essência do discurso de ódio como demanda judicial, bem como o estudo dos fundamentos da licitude e ilicitude do discurso de ódio no decorrer dos processos. Ademais, o presente estudo baseia-se na análise jurídica de decisões judiciais.

Retomando a dimensão social, vale considerar que a exclusão tem efeito negativo com relação ao grupo-alvo por negar-lhe a integração no ordenamento e na estrutura do Estado. Tal fenômeno tem reflexo na ausência de proteção jurídica e institucional a esse grupo, ocasionando vulnerabilidade social, uma vez que os indivíduos marginalizados ficam à mercê da violência, esta entendida em sentido amplo, considerando ainda a importância da qualidade da prestação jurisdicional como configuração de um Estado democrático – construído pela participação de todos – e de direito.

Tendo em vista a problemática até então exposta, pretendo analisar o discurso de ódio dirigido às minorias sexuais como parâmetro empírico, não perdendo de vista a principal consequência de tal fenômeno, que é a negação do status de cidadão digno e participativo àqueles que são alvo do discurso de ódio.

Para orientar a pesquisa, adota-se como norte a seguinte questão: como o discurso de ódio afeta a constitucionalidade do Estado Democrático de Direito? Como pressuposto, tem-se que o discurso de ódio nega a natureza de sujeito constitucional à cidadania homoafetiva e os exclui do direito à igual dignidade.

O pressuposto tem orientação teórica da perspectiva da teoria constitucional com Habermas (2003) e Rosenfeld (2003), tomando como referência o entendimento de que o sujeito constitucional é, a um só tempo, autor e súdito da Constituição, portanto autor submetido às suas próprias decisões e por isso sujeito de direitos e deveres. E para desenvolver a pesquisa, elegeu-se como objetivo geral a análise do discurso de ódio contra a população LGBTQIA+ em seus aspectos sócio-jurídicos como violação aos direitos de cidadania, especialmente, o direito de igual pertencente ao pacto de nação. De modo mais específico analisa-se casos de discurso de ódio julgados pelo Judiciário brasileiro em uma perspectiva sócio-jurídica.

Na operacionalização da pesquisa, buscou-se informações sobre decisões judiciais, as quais

tomei conhecimento pelos meios de comunicação e considerou-se os seus objetos relevantes para a presente pesquisa. Procedeu-se à pesquisa dos casos nos sítios eletrônicos dos tribunais dos Estados do Rio de Janeiro e São Paulo, Estados de origem dos réus, e no Supremo Tribunal Federal, em razão do foro privilegiado de um dos réus.

Os casos foram identificados como paradigmáticos pela notoriedade que ganharam nos meios de comunicação social e por seu conteúdo de violência contra a população LGBTQIA+. Os casos selecionados foram três: o inquérito proposto pelo Ministério Público Federal contra o deputado Marco Antônio Feliciano, que em sua conta na rede social *Twitter*<sup>6</sup> publicou conteúdo discriminatório contra a comunidade LGBTQIA+. O segundo caso analisado é a Ação Civil Pública proposta pelos grupos Diversidade Niterói, Cabo Free de Conscientização Homossexual e Combate à Homofobia e Grupo Arco Íris de Conscientização Homossexual contra Jair Messias Bolsonaro que no programa *Custe o Que Custar (CQC)*, se manifestou reproduzindo discurso discriminatório e opressor contra minorias sexuais. O terceiro caso é a Ação Civil Pública proposta pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra José Levy Fidelix da Cruz tendo em vista manifestação que incitou o ódio e discriminação contra a população LGBTQIA+.

## 2 DISCURSO DE ÓDIO NO BRASIL E NO MUNDO

O debate sobre o discurso de ódio é incipiente no Brasil, apesar de alguns precedentes judiciais, sendo que em outros países há debate sólido sobre essa temática. Existem diversas correntes teóricas que definem o que seria discurso de ódio e que pretendem estabelecer os casos em que é cabível ou não sua tipificação. Dentre as teorias existentes, há a posição adotada pela Suprema Corte dos Estados Unidos que defende a liberdade de expressão não sujeita a restrições, de outro lado, o Tribunal Constitucional Alemão que defende a ilegitimidade do discurso de ódio como elemento do debate democrático (CAVALCANTE, 2018). Já no ordenamento e jurisprudência nacionais o discurso de ódio é peculiar, merecendo maior atenção.

Segundo a tradição liberal norte-americana, a liberdade de expressão é tida como princípio/valor superior aos demais existentes no ordenamento jurídico, não estando sujeito a restrições, seja por lei, seja no caso concreto. Tal proteção à liberdade de expressão remete à primeira emenda à Constituição dos Estados Unidos que veda a edição de lei que restrinja a liberdade de expressão (FREITAS e CASTRO, 2013). A Suprema Corte dos Estados Unidos tem mantido posição de estrita compreensão do texto da primeira emenda havendo exceções raras a tal entendimento, como foi a decisão favorável à extinção do Partido Comunista nos Estados Unidos sob o argumento de ser necessário conter o

---

<sup>6</sup> É um microblog no qual os usuários postam atualizações e mensagens (limitadas a 140 caracteres). Sua interface principal está disponível em: <<https://twitter.com/>>

stalinismo (FREITAS e CASTRO, 2013). Segundo Cavalcante (2018), a tradição dos EUA com relação à liberdade de expressão vem do que predominou na sua formação:

Contudo, não é só essa tradição jurídica que explica um tratamento tão peculiar. A ideologia política predominante nos EUA (liberal e utilitária, principalmente) influencia diretamente a forma como a Suprema Corte “lê” as questões envolvendo a liberdade de expressão. A presença de vários indicadores de influência política nas decisões - principalmente a transformação de argumentos políticos em argumentos jurídicos - confirma essa tese (CAVALCANTE, 2018, 125).

Já parte dos países integrantes da União Europeia tem legislação que trata do discurso de ódio, sendo a Alemanha um dos países que legisla e julga em desfavor ao discurso de ódio (RIBEIRO, 2012). De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, não existem super princípios, daí que se deve ponderar entre os valores aparentemente conflitantes, determinando o meio termo entre ambos (FREITAS e CASTRO, 2013).

No Brasil, a Lei 7.716/89 cuja norma extraída de seu texto punia o discurso de ódio voltado a alguns grupos, dentre os quais não se incluíam as minorias sexuais. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n° 26, o Supremo Tribunal Federal ampliou a abrangência da norma extraída da referida lei que passou a abarcar também os crimes contra orientação sexual e identidade de gênero. Tramita na Câmara dos Deputados o projeto de lei número 7.582/2014 que determina o que seria discurso de ódio tornando-o crime, além de abranger diversos grupos minoritários e/ou hipossuficientes, dentre os quais a comunidade LGBT. É possível notar que o Legislativo nacional começa a debater o discurso de ódio contra minorias sexuais, sendo positiva a propostas de lei com essa temática por gerar debate social e político sobre a necessidade de proteção a tais grupos.

Com relação ao histórico jurisprudencial, o julgado paradigma referente ao discurso de ódio é o n° 82.424-2, também conhecido como caso Ellwanger. No caso, discutiu-se a possibilidade de classificar produção literária com teor antissemita como sendo crime racial. No julgado, os ministros do Supremo Tribunal Federal Moreira Alves, Marco Aurélio e Ayres Britto alinharam-se à doutrina americana de preponderância da liberdade de expressão face a outros direitos, ao passo que os demais optaram pela corrente alemã e determinaram o enquadramento das publicações antissemitas como crime racial.

A dualidade no perfil do STF não se limita à diversidade de correntes teóricas a que se filiam os magistrados, mas ocorre também na estrutura de funcionamento do tribunal. Quanto à forma de manifestação dos(as) ministros(as) há proximidade ao modelo americano, no qual o debate ocorre a portas abertas e a contagem dos votos é feita considerando a dissidência teórica e normativa que possivelmente ocorra entre os votantes, favorecendo a multiplicidade de posicionamentos acerca de uma mesma matéria. No tribunal alemão ocorre situação diferente, posto que elaboram um único voto que expressa o consenso formado pelo debate entre os ministros (MENDES, 2014).

Segundo Oliveira Júnior (2008), a decisão do STF com relação ao julgado supramencionado não

apresentou parâmetros objetivos, pelo contrário, foi baseado apenas na convicção moral do juiz. Para além, o mesmo autor afirma que o julgamento se baseou nos postulados de Alexy que defende a ponderação de princípios quando estes sejam aparentemente colidentes:

O problema do raciocínio de ponderação é que ele permite que se entenda que uma conduta pode ser considerada meio lícita, meio ilícita, ou seja, é garantida pelo direito à liberdade de expressão mas proibida em face do princípio da dignidade da pessoa humana: qual prevalecerá vai depender somente do cálculo de proporcionalidade por parte do julgador (OLIVEIRA JÚNIOR, 2008, p. 83).

A visão do autor sobre a ponderação em Alexy é questionável, considerando que não se trata de relativizar a conduta analisada como “meio lícita” ou “meio ilícita” e sim de avaliação criteriosa da melhor decisão para o caso, considerando o(s) princípio(s) que melhor se adequem ao caso concreto. Daí que não há que se falar em relativização de princípios, pois estes são, como diz Habermas (2003), a “barreira de fogo” do direito, havendo momentos em que aparentemente são aplicáveis vários princípios ao caso concreto, mas, em verdade, apenas um deles é adequado.

Por todo exposto, fica assentado que não existe unidade doutrinária a ser seguida, havendo, como já referido, o modelo americano que determina a preponderância do princípio da liberdade de expressão em face dos demais princípios constitucionais. Há ainda a corrente alemã determinando que o discurso de ódio deve ser coibido, uma vez que fere outros princípios e valores constitucionais tal como a dignidade humana e a honra do indivíduo. E, na experiência brasileira de tribunal constitucional, a posição está parte com o modelo americano e parte com o alemão, como sempre tem sido, exigindo que o tribunal constitucional brasileiro tenha a sua própria posição para dar respostas mais coesas quando solicitado a se posicionar quanto à temática.

## 2.1 NARRATIVA: OS TRÊS CASOS TOMADOS COMO OBJETO DE ESTUDO

No presente trabalho são utilizadas três decisões judiciais, cujo mérito foi judicialmente tratado, explicitamente ou não, como sendo discurso de ódio. Uma das decisões analisadas se dá no inquérito policial instaurado contra o deputado Marco Antônio Feliciano, sendo que nesse caso o julgamento e decisão se deram perante o Supremo Tribunal Federal – STF. O segundo caso adotado é a ação civil pública ajuizada contra Jair Messias Bolsonaro processado e julgado na 6ª vara Cível do Estado do Rio de Janeiro. Por último, há a ação civil pública ajuizada em face de José Fidelix da Cruz e outro.

O inquérito instaurado contra o deputado Marco Feliciano se deve a manifestações de cunho discriminatório que o investigado postou em sua conta do *twitter*. Uma das postagens citada no inquérito, que é relevante para a presente pesquisa, é a seguinte: “A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição”. Tendo por base a referida publicação e outras de cunho homofóbico, o então Procurador-Geral da República pleiteou o enquadramento do caso na forma do

artigo 20 da lei 7.716/1989.

Durante a votação, os ministros e ministras demonstraram repúdio tanto moral quanto jurídico às manifestações objeto do inquérito. Porém, a corte compreendeu não ser possível enquadrar a conduta no tipo penal pretendido (art. 20 da lei 7.716/89) em razão do princípio da “*nulla poena sine lege*”, sem considerar os princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana, que protegem todos os membros do pacto de nação e estrangeiros que por aqui estejam. A decisão tomada segue o entendimento consolidado de que a mais severa intervenção empreendida pelo Estado contra o indivíduo é o cerceamento à sua liberdade, daí não podendo ficar ao arbítrio do juiz decidir quais condutas são ou não infrações penais sem que as mesmas constem expressamente em lei prévia à conduta. Ademais, sequer a denúncia foi recebida em virtude do que prevê o art. 386, III, do Código de Processo Penal, que estabelece a impossibilidade de condenação e, no caso em análise, da instauração de ação penal por fato que não constitua infração penal. É possível afirmar que houve erro no pedido e na decisão. O pedido deveria ter buscado os princípios constitucionais como a condição de igualdade do art. 5º da CF-88 e a dignidade da pessoa humana do art. 1º, inciso III – CF-88. Já na decisão, o julgador não pode mudar o pedido, mas podem mudar os fundamentos na decisão (art. 93, inciso IX CF-88)

A Ação Civil Pública ajuizada contra Jair Bolsonaro foi motivada pelas manifestações proferidas em participação no programa CQC (Custe o Que Custar) da Rede Bandeirantes:

[...] à pergunta "se te convidarem para sair num desfile gay, você iria?", o réu respondeu "eu não iria porque eu não participo de promover os maus costumes, né, até porque acredito em Deus, tenho uma família, e a família tem que ser preservada a qualquer custo, senão a nação simplesmente ruirá". (2011, p. 5)

[...] o réu falou à imprensa: "eu teria vergonha de ter uma filha lésbica ou um filho gay e duvido que um pai queira um filho homossexual. Para mim, é igual à morte". (2011, p. 6)

São evidentes o cunho discriminatório e a tentativa reiterada de diminuir o valor de todo um segmento social. Vale reafirmar que o pronunciamento ocorreu em rede de televisão aberta o que maximiza incalculavelmente o impacto negativo de tais declarações.

No tocante à decisão judicial, a juíza do caso dissecou as nuances das declarações do réu, não acatando as deturpações e eufemismos utilizados pela defesa do denunciado. Como exemplo da perspicácia da juíza em sua análise, transcreve-se a seguinte passagem da decisão:

O dano moral coletivo é cristalino. Além da humilhação ao grupo social de orientação sexual minoritária, as declarações do réu têm óbvia repercussão negativa nas relações sociais. Suas declarações implicam em retrocesso na luta contra o preconceito e pelo reconhecimento da igualdade e isonomia entre cidadãos (2014, p. 3).

Nesse ponto, é patente a compreensão da juíza quanto à histórica luta por igualdade empreendida pelo movimento LGBTQIA+, assim como do impacto danoso das declarações do réu na realidade das

minorias sociais. É possível estabelecer relação entre o conteúdo da citação acima com aspectos da teoria de Habermas (2003), pois este afirma que o juiz no momento da decisão não reflete isolado do mundo utilizando apenas textos, mas sim com as concepções provenientes do convívio social e dos consensos existentes no segmento dos operadores do direito.

Decidiu a juíza por condenar o réu a pagar R\$ 500.000,00 a título de danos morais ao Fundo de Direitos Difusos, objetivando o financiamento de campanhas contra a discriminação. Como fundamento para sua decisão, a juíza invocou os princípios da igualdade e isonomia (art. 5º, *caput*, da CRFB), a vedação ao abuso de direito (art. 187 do Código Civil), a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e os objetivos da República de “construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com erradicação da pobreza e da marginalização e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CRFB)”.

O terceiro caso estudado é a ação civil pública ajuizada contra José Levy Fidelix da Cruz. O fato que mobilizou a Defensoria Pública do Estado de São Paulo a ingressar com essa ação foram as manifestações que o réu, então candidato à Presidência da República, proferiu em desfavor das minorias sexuais em debate eleitoral veiculado nacionalmente em rede aberta de televisão. Segue transcrição do relatório do acórdão no qual são apresentadas as manifestações de ódio do réu:

[...] o réu afirmou que “dois iguais não fazem filho” e que “aparelho excretor não reproduz”. O candidato teria comparado a homossexualidade à pedofilia, que é ato criminoso [...]. O candidato teria afirmado ainda que o mais importante é que a população LGBTQIA+ seja atendida no plano psicológico e afetivo, mas “bem longe da gente”. (2014, p. 1)

Na parte final do excerto é marcante o tom segregacionista da manifestação, uma vez que defende que as minorias sexuais sejam isoladas da sociedade. Como será abordado com maior precisão em outro momento do presente texto, a intenção, explícita ou implícita, de separar um grupo da sociedade é a característica marcante do discurso de ódio. Em suma, é possível observar pontos de contato entre as decisões judiciais. Primeiramente, só havia possibilidade de condenação em âmbito cível, não sendo admitida a condenação em âmbito penal até a decisão em que o STF equiparou os crimes contra orientação sexual e identidade de gênero aos crimes raciais. Os principais argumentos em defesa dos direitos das minorias sexuais são a dignidade humana, a vedação ao abuso de direito, a igualdade e isonomia, não prosperando nos tribunais pátrios, nos casos analisados, a concepção de que o discurso de ódio seja protegido pela liberdade de expressão.

## 2.2 CONCEITO DE DISCURSO DE ÓDIO EXTRAÍDO DAS DEMANDAS JUDICIAIS

Ao analisar as manifestações de ódio contra a comunidade LGBTQIA+ objeto de demanda judicial, existem alguns pontos comuns a todas. A característica mais essencial é a externalidade tomada



como a verbalização pública de pensamentos. Em todos os casos analisados, ocorreu a externalização da opinião desabonadora e, mais grave, em veículo de informação de grande amplitude. Outra característica é o “repúdio necessário” ao grupo-alvo, que é a intenção de fundamentar o discurso de ódio em fatores “objetivos” de segregação e extermínio, tentando transmitir a ideia de que a discriminação e exclusão se fundamentam em características intrínsecas ao grupo-alvo.

Como é sabido, não é relevante para o Direito a convicção íntima do indivíduo que não tenha reflexo no mundo concreto. Daí que não é razoável que se pretenda tutela jurídica contra a convicção não manifesta. No entanto, a partir do momento que se externaliza a opinião e esta tem o condão de oprimir determinado grupo, se tem fato juridicamente relevante.

A partir dos casos, é possível referir-se à externalidade, um dos elementos mais relevantes do discurso de ódio, como a tradução de um pensamento em signos linguísticos, escritos ou não, permitindo a comunicação do pensamento a outro indivíduo ou grupo de indivíduos (HABERMAS, 1997), ou seja, se o pensamento é interno, não se trata de comunicação, mas ao externalizá-lo se torna comunicação, que pode formular entendimentos, resultando em violação de direito. Como ainda será discutido em outros momentos, a externalização do discurso de ódio somada à sua divulgação ampla tem ensejado a condenação daqueles que o profere em razão da gravidade do dano gerado ao grupo-alvo, se levado ao judiciário.

No tocante à tentativa de tornar as características de determinados grupos “objetivamente repudiáveis”, é possível afirmar que não passa de tentativa de mascarar o discurso de ódio, tirando o foco da responsabilidade daquele que o profere e tentando atribuí-la ao próprio discriminado. Como exemplo, é possível citar a manifestação de Marco Feliciano quando afirma: “A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam ao ódio, ao crime, a (*sic*) rejeição”. É explícita, na passagem, a tentativa de justificar a perseguição a determinado grupo e até mesmo o seu extermínio, buscando reverter o crime e suas características, na pretensão de retirar a culpa daquele que profere o discurso de ódio e transferi-lo para o próprio grupo-alvo.

Passada a discussão sobre algumas das características do discurso de ódio, é válido tratar das formas que tem se apresentado. Refletindo sobre os tipos de discurso que foi objeto de demanda no Judiciário, é possível fazer distinção entre o discurso implícito, aquele que é transmitido como se fosse mera opinião, mera forma de compreender a realidade. Em sentido oposto, tem-se o discurso explícito, aquele que de fato conclama a comunidade a discriminar e segregar o grupo-alvo. É possível determinar diferentes formas de identificação do discurso de ódio, focando principalmente a subliminaridade<sup>7</sup> do

---

<sup>7</sup> Na presente discussão, subliminar refere-se à teoria do poder simbólico de Bourdieu (2002). De acordo com o pensador francês, as ideologias “por oposição ao mito, produto coletivo e coletivamente apropriado, servem [a] interesses particulares que tendem a apresentar como interesses universais, comuns ao conjunto do grupo.” (BOURDIEU, 2002, p. 10). Desse modo, o discurso de ódio pode ser

discurso.

É possível afirmar uma tipologia da classificação do discurso de ódio. Brugger (2009) categoriza o discurso de ódio como individual e coletivo tendo por base o Código Penal Alemão. Em âmbito individual, o teórico identifica o discurso de ódio com os crimes contra a honra, daí sendo cabível punição pela lei penal (2009, p. 124). O discurso de ódio voltado à coletividade requer o cumprimento de condições para o enquadramento da manifestação no tipo penal, do ordenamento alemão, que trata do “insulto coletivo”. Os requisitos para enquadramento legal são: ofensa a grupo minoritário, em razão de característica peculiar não auto atribuída e que afete a todos os membros do grupo.

Discutidas algumas características e tipos do discurso de ódio, cabe referir suas consequências no âmbito do direito. Para tanto, vale considerar a discussão sobre campo jurídico em Bourdieu (2002), que toma a categoria para referir o embate entre diferentes pretensões de dizer qual o verdadeiro significado do texto legal e, por conseguinte, o que é o direito. Nas palavras do teórico:

O campo jurídico é o lugar de concorrência pelo monopólio do direito de dizer o direito, quer dizer, a boa distribuição (*nomos*) ou a boa ordem, na qual se defrontam agentes investidos de competência ao mesmo tempo social e técnica que consiste essencialmente na capacidade reconhecida de interpretar (de maneira mais ou menos livre e autorizada) um *corpus* de textos que consagram a visão legítima, justa, do mundo social (BOURDIEU, 2002, p. 212).

Desse modo, a interpretação da norma é tomada como a mola mestra do campo jurídico, uma vez que não importa propriamente o texto legal e sim o consenso dominante sobre o significado do “*corpus* de textos”. Mesmo tendo em mente a crítica feita por Bourdieu ao direito, que afirma haver uma margem de arbitrariedade no processo interpretativo, é válido considerar que a solução para as arbitrariedades feitas pela deturpação do Direito é alcançada pela afirmação do próprio Direito. Assim sendo, a legitimidade que autoriza o Direito funda-se na igualdade de pertencimento e igual dignidade dos sujeitos, direitos subjetivos, que resultam em um consenso legitimamente constituído, ainda que seu conteúdo seja criticável (HABERMAS, 2003). Dito de outro modo, se o campo jurídico configura como discurso que pode trazer nas entrelinhas a negação do direito, negação da recíproca consideração do outro como igual e digno, cabe reafirmar o Direito, especificamente os direitos subjetivos, para criticar a violação de direitos com aplicação considerada “lícita” pela significação que é dada ao ordenamento pela interpretação dominante, como forma de afirmar a comunidade política pelo pacto feito na constituição, não havendo a proteção o pacto se fragiliza.

De acordo com Habermas (2003), as liberdades subjetivas são os direitos mais básicos necessários à formação do código jurídico. Em outro patamar, os sujeitos têm que ser parte da comunidade constitucional que, na teoria de Rosenfeld (2003), apresenta três vertentes: o indivíduo

---

considerado espécie de ideologia que atende a interesses das classes conservadoras, sendo que estes não serão explicitados no presente trabalho por exceder o seu propósito.

como autor da constituição, como súdito da mesma e como sujeito (destinatário) dos direitos e deveres, o que implica a pessoa cidadã ser súdita de si mesma.

Ainda de acordo com Habermas (2003), associada à condição de membro da comunidade está a de participante do debate social e da formação dos consensos, para tanto sendo necessárias condições sociais, técnicas e ecológicas favoráveis. Daí é possível deduzir que o ordenamento jurídico possui uma lógica jurídico-procedimental interna, jurídica em virtude do código jurídico, formado pelo conjunto de leis, incluídas as liberdades subjetivas. Diz-se procedimental em razão de ter sido formado por etapas de um processo que lhe atribui igual legitimidade.

Desse modo, caso se pretenda a superioridade do princípio da liberdade de expressão sobre princípios como a dignidade humana e a igualdade, haverá rompimento da lógica interna do ordenamento e da própria ideia de nação. Se a mesma constituição que prevê a liberdade de expressão é a que estabelece a igualdade e dignidade humana, por óbvio não é possível defender a legitimidade de um dissociado do outro, sob pena de se tornar a interpretação da constituição arbitrária e sem parâmetros racionais. Na tentativa de consolidar o entendimento sobre a impossibilidade da defesa de hierarquia entre os princípios constitucionais, Canotilho (2003) desenvolve o princípio da unidade constitucional segundo o qual “todas as normas contidas numa constituição formal têm igual dignidade (não há normas só formais, nem hierarquia de supra-infra-ordenação dentro da lei constitucional)” (2003, p. 1183).

Outro elemento em comum que permeia os três casos analisados no presente trabalho é que as manifestações ocorreram em meio de comunicação de massa. É patente que um pronunciamento feito em um grupo de amigos tem impacto restrito se comparado àquele realizado em meio de comunicação de massa, assim como é bem mais efêmero do que o pensamento materializado em livros, por exemplo. Desse modo, o impacto de declarações realizadas em meios de comunicação de massa tem amplitude e penetração social drástica, devendo isso ser levado em conta na aplicação da norma.

Tendo em vista a variação da magnitude do dano em função do meio em que é veiculado o discurso de ódio, é possível cogitar, para futura lei que tipifica tal conduta, que a manifestação de ódio em meio de comunicação de massa ou reprodução gráfica sejam qualificadoras para o crime de discurso de ódio. De acordo com Bitencourt (2012), as qualificadoras são “dados acidentais”, ou seja, que não compõem o tipo penal, mas que caracterizam tipo de “crime derivado”.

O terceiro ponto relevante que caracteriza as manifestações de ódio levadas ao Judiciário é a tentativa de fundamentar a discriminação e exclusão em peculiaridades do grupo-alvo, transmitindo ao interlocutor a falsa ideia de que tais características devem ser objetivamente repudiadas. Três argumentos prevaleceram nos casos analisados: 1) conduta antinatural, 2) conduta moralmente desviada e 3) perigo de subversão social.

A classificação supracitada é similar à elaborada por Foucault (1999), que classifica a evolução

da concepção de “anomalia” que teria três elementos, o “monstro”, o “indivíduo a ser corrigido” e o “onanista”. A primeira categoria, o “monstro”, é quando “a desordem da lei natural vem tocar, abalar, inquietar o direito, seja o direito civil, o direito canônico ou o direito religioso” (FOUCAULT, 1999, p. 79). Depreende-se que o monstruoso é aquilo que transcende a compreensão do que seria natural e legal. Há identidade entre essa categoria e a concepção de conduta antinatural desenvolvida no presente trabalho. Tal categoria explica a manifestação de Levy Fidelix.

O “indivíduo a ser corrigido” surge a partir do desajuste entre o indivíduo e o meio circundante, mais precisamente a família e as instituições próximas à mesma como a escola, a igreja, a polícia, etc. (FOUCAULT, 1999, p. 72). Tal categoria se aproxima, em maior ou menor grau da ideia de “perigo de subversão social”, que seria a compreensão do outro como sendo elemento degenerador da ordem social, ou seja, o indivíduo estaria em permanente conflito com as estruturas sociais, levando as mesmas à falência. Essas categorias são detectadas na manifestação de Jair Bolsonaro.

Outro elemento que compõe a anomalia segundo Foucault (1999) é o onanista. De acordo com o filósofo, há uma dimensão de controle e normatização da conduta não só em âmbito público, mas também privado, daí surgindo a figura do onanista, cujas práticas são associadas a inúmeras disfunções e doenças. É possível estabelecer paralelo entre este elemento da anormalidade e a ideia de “conduta moralmente desviada”, pois esta consiste na tentativa de estabelecer determinada prática como objeto de rejeição moral e como condição para fenômenos negativos como, no caso da manifestação de Marco Feliciano, a violência contra os indivíduos enquadrados em tal perfil.

Discutidas as categorias presentes nas manifestações analisadas, cabe analisar as categorias a partir da empiria. No discurso de Levy Fidelix, foi explícita a manifestação de rejeição às minorias sexuais, pois primeiramente nega a possibilidade de relações afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Compara o ato sexual entre pessoas do mesmo sexo à pedofilia, que juridicamente é o estupro de vulnerável, prática tipificada no artigo 207-A do Código Penal Brasileiro. Desse modo, tenta negar legitimidade às relações homoafetivas, bem como associar as mesmas a formas ilegais de relação sexual, depreciando a comunidade LGBTQIA+ ao associar a homoafetividade a distúrbio psicológico. Por fim, incita a segregação social das minorias sexuais, o que fortalece a discriminação ao negar o convívio em sociedade a determinado grupo.

A manifestação em meio virtual feita por Marco Feliciano, quando diz que: “A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição” afirma indiretamente que a rejeição e opressão à comunidade LGBTQIA+ é inerente à mesma. Do comentário, é possível inferir que se pretende por meio da expressão “podridão” a negação da naturalidade das relações homoafetivas ou lhes atribuir caráter subversivo, ou de desvio moral, ou ambas e ao mesmo tempo. É possível depreender do comentário que se pretende criar a falsa ideia de que existe característica negativa inata

à comunidade LGBTQIA+ que justifica sua perseguição e extermínio.

Já no discurso de Jair Bolsonaro é implícito o conteúdo discriminatório e de incitação à violência. Analisando o discurso do réu, é possível observar a tentativa de associar as relações homoafetivas à prática desviante resultado da má formação moral do indivíduo. Indo além, associa a imagem da população LGBTQIA+ à imoralidade e ainda a qualifica como “ameaça” à existência da família e da sociedade, comentário que reforça a ideia que se tem da comunidade LGBTQIA+ como “caixa de pandora” da qual proviriam todos os males e anomalias sociais. Diante de tais argumentos, é patente a intenção de atribuir caráter subversivo e desviante aos relacionamentos homoafetivos.

As três manifestações analisadas acima negam a condição do indivíduo como autor da constituição, bem como a identidade constitucional das minorias sexuais. De acordo com Habermas (2003), o ordenamento jurídico só adquire validade quando resulta do consenso obtido a partir de indivíduos livres e iguais que se reconhecem como tais. Desse modo, quando não se reconhece a igualdade dos demais interlocutores do debate se tem a negação de um dos fundamentos da formação válida do ordenamento jurídico.

Segundo Rosenfeld (2003), a identidade do sujeito constitucional não pode ser a expressão do “eu”, a reprodução exclusiva da imagem daqueles que detém poder, uma vez que tal cenário conduziria à formação de um “reinado do terror”. Para evitar a degeneração da identidade constitucional faz-se necessário considerar que “o constitucionalismo deve se articular com o pluralismo, ele precisa levar o outro na devida conta, o que significa que os constituintes devem forjar uma identidade que transcenda os limites de sua própria subjetividade” (ROSENFELD, 2003, p. 36). Com a negação do “eu”, o sujeito constitucional passa a ser uma moldura vazia que será preenchida a partir da interação e concessão de poder entre o “eu” e o “outro” para conformar o sujeito constitucional, de modo que inclua todas as identidades ao mesmo tempo e sem sobreposições.

A partir do momento em que se observa nas manifestações de ódio a tentativa de inferiorizar o “outro” ou, até mesmo, a defesa expressa da exclusão de uma minoria do convívio em sociedade, se tem a negação do sujeito constitucional, que constitui o cerne da ordem constitucional. Para além, o discurso de ódio rechaça o próprio constitucionalismo, beirando a degeneração do ordenamento e se aproximando do que Rosenfeld (2003) conceitua como “reinado do terror”, onde aqueles que estão no poder, o “eu”, excluem e oprimem aqueles que estão à margem do poder, o “outro”.

Analisando os discursos proferidos nos casos objeto de estudo, é possível deduzir que a ideologia reproduzida pelos réus é uma produção concreta, não apenas simbólica, que, ao mesmo tempo em que pretende afirmar uma cultura que consideram dominante estabelecida pela maioria, de relações heterossexuais, promove a distinção entre dominador e dominado, respectivamente, maioria heterossexual e minoria LGBTQIA+, uma vez que impinge sentimento de subalternidade ao grupo-alvo

(BOURDIEU, 2002). É patente que a finalidade do discurso de ódio, enquanto violência concreta e simbólica é, respectivamente, extinguir o diferente, o “anormal”, e introjetar na sociedade instrumentos que reproduzam a concepção de inferioridade do grupo-alvo perpetuando sua posição e invalidando a constitucionalidade da comunidade política e a diversidade dos sujeitos constitucionais.

Por todo o exposto, é possível conceituar o discurso de ódio como sendo a externalização, via meio de comunicação de massa, de pensamento discriminatório e atentatório contra a dignidade e igualdade de determinado grupo como negação do constitucionalismo e do Estado moderno ocidental. Tendo em mente tal conceito é possível classificar as manifestações de ódio em discurso que insulta e que incita, sendo que uma categoria não exclui a outra.

Brugger (2007), tendo por base o direito alemão, bem como a produção doutrinária, define discurso de ódio como sendo:

[...] palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas (BRUGGER, p. 118).

A partir daí é possível observar que existem duas faces do mesmo fenômeno, o insulto e a incitação ou instigação. Enquanto o insulto é dirigido ao ofendido, a incitação é voltada à comunidade pretendendo que esta compartilhe e reproduza o mesmo tipo de pensamento e rejeição. Tal distinção pode ser útil quando da aferição da responsabilidade pela manifestação de ódio, haja vista a amplitude do dano gerado pela incitação ser muito maior que o do insulto.

O insulto, apesar de ser danoso em si, tem caráter restrito, uma vez que não se prolonga no tempo e no espaço não incidindo de forma permanente no grupo-alvo. No entanto, o discurso de ódio de incitação tem impacto maior tanto por angariar correligionários que agridam o grupo-alvo, quanto por se perpetuar no tempo, quando escrito em um livro, por exemplo, ou no espaço, quando realizado em meio de comunicação de massa. Daí que o dano gerado pela incitação pode ser visto como maximizado por, pelo menos, três fatores: número de agressores, perenidade e amplitude da agressão.

A diferenciação entre discurso de ódio que insulta daquele que incita é essencial para futuro debate que objetive a tipificação do discurso de ódio, uma vez que o discurso que incita pode ser considerado tipo penal derivado em virtude das características específicas que apresenta. O número de agressores, perenidade e amplitude da difusão do discurso de ódio se inter-relacionam. Quando se permite a produção de bibliografia com esse conteúdo, se permite que diversas gerações acessem o conteúdo que reproduz discurso de ódio, perpetuando a opressão contra determinado grupo.

Do mesmo modo, quando há manifestação de ódio em meio de comunicação de massa tanto é fortalecido o sentimento de aversão contra determinada minoria intensificando sua exclusão da participação social e formação dos consensos. Ainda segundo Brugger (2009), é possível distinguir o

discurso de ódio individual do coletivo. Tal classificação é autoexplicativa, no entanto, vale observar os requisitos estabelecidos pelo teórico para a determinação do discurso de ódio contra coletividades, a saber: o grupo-alvo deve ser minoritário; o insulto baseado em característica peculiar do grupo; deve ser voltado ao grupo e ao indivíduo e a característica invocada não pode ser autodeterminada pelo grupo-alvo.

No tocante à classificação supracitada, é possível tecer crítica no sentido à frágil distinção entre as categorias individual e coletiva, uma vez que o discurso de ódio, seja ele proferido contra o indivíduo ou o grupo a que pertence o mesmo, sempre será baseado em característica comum a determinada coletividade e não ao indivíduo em si. Em outros termos, quando se ataca verbalmente determinado indivíduo em razão de característica que não seja unicamente sua, se tem ataque ao grupo como um todo, ou seja, existe ofensa direta individual e indireta contra o coletivo. Tal constatação dá azo a pensar em responsabilização severa daqueles que manifestam discurso de ódio, independentemente de ter sido em ambiente restrito, atingindo poucas pessoas ou em meios de comunicação atingindo todos aqueles pertencentes ao grupo-alvo, porém, essa discussão excede os objetivos do presente trabalho.

Tendo por base o que foi exposto, ratifica-se que a discriminação e exclusão contra determinado grupo minoritário em meio de comunicação de grande alcance constitui discurso de ódio. Ademais, verificou-se que o discurso de ódio tem vários aspectos podendo ser classificado em: coletivo, dirigido ao grupo; individual, voltado ao indivíduo em razão de característica que o vincula a determinada grupo; de insulto, ofensa restrita no tempo e no espaço ou de incitação, discurso veiculado por meios que potencializam sua nocividade. Ainda foi possível delimitar os tipos de conteúdo do discurso de ódio contra minorias sexuais a partir das decisões judiciais apreciadas, que expressam contrariedade à concepção de comunidade política de iguais pertencentes ao pacto de nação.

### 2.3 REFLEXOS DO DISCURSO DE ÓDIO NO GRUPO-ALVO

Um dos principais efeitos do discurso de ódio, como já citado anteriormente, é a exclusão e inferiorização do grupo-alvo. No que toca à inferiorização, é possível apontar diversos planos em que tal fenômeno ocorre. Desde o temor social, ausência de pertencimento à sociedade, marginalização, dentre outros, existe, no plano jurídico e institucional, a obstaculização ao debate democrático, que, por sua vez, é o processo que legitima o *médium* do direito e que fundamenta o Estado (HABERMAS, 2003)

De acordo com Habermas (2013), uma sociedade que se pretende coesa necessita dominar a mesma “língua” para que, por meio de uma compreensão autorreflexiva, possa determinar ações coordenadas. Assim sendo, mesmo que exista domínio natural dos signos linguísticos e que seja provável a aceitação de validade do discurso do outro, ainda que este seja criticável, ocorre que o discurso de ódio, em virtude de sua característica de negar legitimidade ao grupo-alvo, ocasiona a

ruptura do diálogo social e consequentemente da ordem social.

Ainda segundo o teórico:

Partindo do pressuposto de que uma formação política racional da opinião e da vontade é possível, o princípio da democracia simplesmente afirma como esta pode ser institucionalizada – através de um sistema de direitos que garante a cada um igual participação num processo de normatização jurídica, já garantido em seus pressupostos comunicativos (HABERMAS, 2003, p. 146).

No tocante à ordem jurídica e institucional, é possível afirmar que o consenso social, decorrente do debate entre iguais que se reconhecem como tal, é institucionalizado por meio do ordenamento jurídico que fixará os consensos, bem como assegurará a própria geração de novos consensos. Desse modo, o discurso de ódio, quando nega igualdade ao grupo-alvo acaba por negar a participação democrática a estes implicando na fragilização da incorporação dos indivíduos marginalizados no ordenamento, bem como no Estado enquanto instituição.

Desenvolvendo a ideia anterior em outros termos, quando por meio do discurso de ódio se nega igualdade discursiva ao grupo-alvo se tem como desdobramento o impedimento à participação democrática. Em decorrência do princípio da democracia, os consensos se refletem no direito e no Estado, desse modo, é fácil demonstrar que, no caso da comunidade LGBTQIA+, há negação de direitos civis básicos, como a liberdade de ir e vir sem ser violentado, de expressar-se a partir de seus sentimentos com garantia de não ser atacado, como o direito ao casamento civil, além de reduzido número de políticas públicas voltadas às peculiaridades desse grupo.

A inadmissão do casamento civil entre pessoas do mesmo sexo é exemplo a ser citado de manifestação concreta da exclusão do ordenamento e do Estado daqueles cuja participação na formação dos consensos não é permitida. Durante muito tempo não se reconheceu as uniões homoafetivas como geradoras de direitos e deveres, sendo as mesmas consideradas relações de fato. Com a intensificação do debate social sobre a temática e com o aumento da judicialização de demandas nesse sentido, há formação de consenso na classe dos juristas no sentido de ser possível a união estável entre pessoas do mesmo sexo (ADI 4277 e ADPF 132).

Para além, o discurso de ódio impede o acesso à justiça, uma vez que aliena o indivíduo em relação a seus direitos fazendo com que não se sinta pertencente ao ordenamento. Quando o indivíduo se reconhece no ordenamento jurídico passa a reivindicar direitos que lhe são negados, contribuindo para a expansão da incidência de tais direitos. Exemplificativamente, o direito ao casamento civil é expresso no ordenamento, que também prevê a igualdade entre todos, bem como o respeito à dignidade humana dos indivíduos, deduz-se daí que a comunidade LGBTQIA+ tem direito ao casamento civil por ser igual e por ter dignidade, no entanto, há negação de tal direito em razão do preconceito cristalizado e institucionalizado, sendo que não se demandava judicialmente tal direito em razão de ter sido encucado



no grupo-alvo a ideia de que não têm direitos nem mesmo ao direito de ter direitos.

Por todo o exposto, fica assentado que o discurso de ódio afasta o grupo-alvo do debate democrático, fato que tem três desdobramentos: exclusão do ordenamento jurídico, exclusão da conformação do Estado e obstaculização do acesso à justiça. Enquanto que no primeiro se tem a negação de direitos, no segundo se tem a negação de atenção institucional e, no terceiro, a negação do direito a ter direitos. Em última análise, o discurso de ódio nega as liberdades subjetivas e, por conseguinte, o pertencimento do indivíduo ao ordenamento, nega a comunidade política formada por iguais pertencentes ao pacto de nação, o sujeito constitucional e a democracia, que são fundamentos da CF-1988.

### **3 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Objetivando conceituar o discurso de ódio a partir do ordenamento jurídico e do entendimento dos tribunais pátrios, depreende-se das decisões objeto do presente estudo, que a manifestação discriminatória realizada em meio de comunicação de massa contra determinado grupo minoritário visa à exclusão e/ou extermínio do referido grupo. Procurei debater a variação das manifestações de ódio, trazendo a classificação em: individual, que é a manifestação voltada a um indivíduo, ainda que essa posição seja criticável; coletiva, manifestação voltada ao grupo; insulto, discurso dirigido ao indivíduo ou ao grupo-alvo pretendendo oprimir o mesmo e incitação, voltado a terceiros, pretendendo que os mesmos rejeitem e oprimam o grupo alvo.

No tocante aos efeitos gerados pelo discurso de ódio, foi possível identificar duas dimensões: social e jurídica. No plano social, o discurso de ódio como causa de exclusão das minorias sexuais do debate em sociedade e, conseqüentemente, da formação de consensos que refletirão no ordenamento e no Estado. Não havendo participação no ordenamento e no Estado, há marginalização das minorias sexuais e negação de direitos básicos, bem como da proteção jurídica aos direitos dos grupos afetados.

No plano jurídico, o discurso de ódio deslegitima o Direito e o Estado que passam a ser determinados por consenso deficitário, uma vez que foi formado excluindo determinado grupo de cidadãos. No mesmo sentido, há negação da liberdade, uma vez que só há liberdade plena quando é exercida na mesma medida por todos os indivíduos, do contrário, não passa de mera relação entre dominador e dominado, uma vez que um impõe ao outro sua liberdade privilegiada.

Passando à análise das decisões judiciais, foi observado que os juízes, ao proferirem seu voto, demonstram repúdio às manifestações de ódio, revelando que o consenso da classe de juristas é pela deslegitimidade do discurso de ódio, embora usem o discurso do tecnicismo para não julgar. Quando instado a decidir pela punição em âmbito penal daqueles que se manifestam oprimindo ou incentivando a opressão de determinado grupo, o STF manifestou entendimento no sentido de ser possível penalizar

atos classificados como homofobia por terem sido equiparados aos crimes raciais em decisão já mencionada no presente trabalho.

Com relação à fundamentação das decisões desfavoráveis às manifestações de ódio, os magistrados citaram o princípio da dignidade humana (art. 1º da CRFB), a vedação à discriminação (art. 3º da CRFB), à desigualdade (art. 5º da CRFB) e ao abuso de direito (art. 187 do Código Civil). Desse modo, ficou demonstrado nas decisões que o posicionamento dos magistrados pela ilegalidade do discurso de ódio é conforme o ordenamento jurídico, característica que atribui validade ao conteúdo das decisões, reafirmando o sujeito constitucional, o pacto de nação e o constitucionalismo.

**REFERÊNCIAS**

- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOURDIEU, Pierre. O Poder Simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.
- BRASIL, Deilton Ribeiro. Como Compreender em Jürgen Habermas a Hermenêutica Jurídica em uma Nova Ordem Social. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 05 de setembro de 2000. Disponível em: [http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/394/como\\_compreender\\_em\\_jurgen\\_habermas\\_a\\_hermeneutica\\_juridica\\_em\\_uma\\_nova\\_ordem\\_social](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/394/como_compreender_em_jurgen_habermas_a_hermeneutica_juridica_em_uma_nova_ordem_social). Acesso em: 11 de dez. De 2015.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988.
- \_\_\_\_\_. Código civil. Brasília: Câmara dos Deputados, Coordenação de Publicações, 2002.
- BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Direito Público. Porto Alegre, ano 4 n.15, p.117-136, jan/mar.2007. Disponível em: [dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/541/Direito%20Publico%20n152007\\_Winfried%20Brugger.pdf?sequence=1](https://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/541/Direito%20Publico%20n152007_Winfried%20Brugger.pdf?sequence=1). Acessado em: 22 de nov. de 2015.
- CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Lisboa: Almedina, 2003.
- CAVALCANTE FILHO, João Trindade. O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira: Como a ideologia política influencia os limites da liberdade de expressão. Brasília: IDP/Saraiva jur, 2018.
- FOUCAULT, Michel. História da sexualidade I: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.
- \_\_\_\_\_. Os Anormais: curso no Collège de France (1974-1975). São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- FREITAS, Riva; CASTRO, Matheus. Liberdade de Expressão e Discurso do Ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão. Florianópolis, Sequência, n.o 66, 2013. Acesso em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2013v34n66p327/25072>. Acessado em: 21 de out. de 2015.
- HABERMAS, Jürgen. Direito e Democracia: entre facticidade e validade, vol. I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- \_\_\_\_\_. Consciência Moral e Agir Comunicativo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2013.
- \_\_\_\_\_. Direito e Democracia: entre facticidade e validade, vol. II. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- RIBEIRO, Raisal. O Discurso de Incitamento ao Ódio e a Negação do Holocausto: Restrições à Liberdade de Expressão? Coimbra, Ius Gentium Conimbrigae, 2012. Disponível em: <http://www.fd.uc.pt/hrc/pdf/papers/RaisalDuarteSilvaRibeiro.pdf>. Acessado em: 20 de nov. de 2015.
- MENDES, Gilmar. Jurisdição Constitucional: o controle abstrato de normas no Brasil e na Alemanha. São Paulo: Saraiva, 2014.
- ROSENFELD, Michel. A Identidade do Sujeito Constitucional. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.
- SILVA, Ronaldo Manuel. O pecado nefando na primeira visitaçao do Santo Ofício ao Brasil (1591-1595). In Revista Aedos, Porto Alegre, v. 8, n. 19, p. 62-84, Dez. 2016.
- SPINK, Mary. Linguagem e produção de sentidos no cotidiano. Rio de Janeiro Centro Edeslstein de Pesquisas Sociais, 2010.