

**O MODELO BRASILEIRO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO:
APONTAMENTOS CRÍTICOS À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

**THE BRAZILIAN MODEL OF FREEDOM OF EXPRESSION AND HATE SPEECH:
CRITICAL NOTES ON THE JURISPRUDENCE OF THE FEDERAL SUPREME COURT**

**EL MODELO BRASILEÑO DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DISCURSO DE ODIO:
APUNTES CRÍTICOS A LA JURISPRUDENCIA DEL SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

 <https://doi.org/10.56238/arev7n7-375>

Data de submissão: 01/07/2025

Data de publicação: 31/07/2025

Eduardo Rodrigues dos Santos

Mestre em Direito

Instituição: Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG Ituiutaba)

E-mail: eduardo.rodrigues@uemg.br

Alexandre Walmott Borges

Doutor em Direito

Instituição: Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

E-mail: walmott@gmail.com

Daniele Alves Moraes

Doutora em Direito

Instituição: Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG Araguari)

E-mail: daniele.moraes@uemg.br

Cildo Giolo Júnior

Doutor em Direito

Instituição: Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG Ituiutaba)

E-mail: cildo.junior@uemg.br

Laiane Rodrigues Magalhães de Melo

Mestranda em Biocombustíveis

Instituição: Universidade Federal de Uberlândia (UFU)

E-mail: laiane.melo@ufu.br

Moacir Henrique Júnior

Doutor em Direito e Ciência Política

Instituição: Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG Araguari)

E-mail: moacir.henrique@uemg.br

Omar Teodoro Silva Neto

Doutor em Direito Econômico

Instituição: Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG Ituiutaba)

E-mail: omar.neto@uemg.br

RESUMO

O presente artigo busca demonstrar o modelo brasileiro de liberdade de expressão e sua delimitação pela Corte Constitucional, buscando enfrentar o seguinte problema: O Supremo Tribunal Federal tem violado e restringido de forma excessiva a liberdade de expressão no Brasil? Assim, como objetivo, pretende-se apresentar a interconexão, de um lado, entre liberdade de expressão, democracia e constitucionalismo, e de outro lado, entre totalitarismo (político, ideológico e jurídico), censura e controle do discurso pelo Estado. Para tanto, a metodologia proposta no trabalho consiste em pesquisa bibliográfica e descritiva, concentrada, especialmente, nos julgados do Supremo Tribunal Federal. Os resultados encontrados apontam que o Supremo Tribunal Federal tem restringido o âmbito de proteção da liberdade de expressão de forma abusiva e excessiva, proferindo decisões contraditórias a depender de quem diz e não do que se diz. A conclusão é que a Corte Constitucional brasileira tem adotado uma postura ativista, antidemocrática e inconstitucional em decisões sobre liberdade de expressão, sobretudo, em face de seus interesses políticos e ideológicos.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Discurso de Ódio. Ativismo Judicial. Democracia. Supremocracia.

ABSTRACT

This article seeks to demonstrate the Brazilian model of freedom of expression and its definition by the Constitutional Court, addressing the following question: Has the Supreme Federal Court excessively violated and restricted freedom of expression in Brazil? Thus, the objective is to present the interconnection, on the one hand, between freedom of expression, democracy, and constitutionalism, and, on the other, between totalitarianism (political, ideological, and legal), censorship, and state control of speech. To this end, the proposed methodology consists of bibliographical and descriptive research, focusing especially on the judgments of the Supreme Federal Court. The results indicate that the Supreme Federal Court has abusively and excessively restricted the scope of protection of freedom of expression, issuing contradictory decisions based on who says something rather than what is said. The conclusion is that the Brazilian Constitutional Court has adopted an activist, antidemocratic, and unconstitutional stance in decisions on freedom of expression, primarily due to its political and ideological interests.

Keywords: Freedom of Expression. Hate Speech. Judicial Activism. Democracy. Supremacy.

RESUMEN

Este artículo busca demostrar el modelo brasileño de libertad de expresión y su definición por parte del Tribunal Constitucional, abordando la siguiente pregunta: ¿Ha violado y restringido excesivamente el Supremo Tribunal Federal la libertad de expresión en Brasil? Así, el objetivo es presentar la interconexión, por un lado, entre la libertad de expresión, la democracia y el constitucionalismo, y, por otro, entre el totalitarismo (político, ideológico y legal), la censura y el control estatal de la expresión. Para ello, la metodología propuesta consiste en una investigación bibliográfica y descriptiva, centrada especialmente en las sentencias del Supremo Tribunal Federal. Los resultados indican que el Supremo Tribunal Federal ha restringido de forma abusiva y excesiva el alcance de la protección de la libertad de expresión, emitiendo decisiones contradictorias basadas en quién dice algo y no en lo que se dice. La conclusión es que el Tribunal Constitucional brasileño ha adoptado una postura activista,

antidemocrática e inconstitucional en sus decisiones sobre libertad de expresión, principalmente debido a sus intereses políticos e ideológicos.

Palabras clave: Libertad de Expresión. Discurso de Odio. Activismo Judicial. Democracia. Supremacía.

1 INTRODUÇÃO

Para a correta compreensão da liberdade de expressão no constitucionalismo brasileiro, é preciso entender suas origens e principais influências, assim como o seu desenvolvimento no direito pátrio e sua relação umbilical com o princípio do Estado Constitucional Democrático. Afinal, a liberdade de expressão é a força motriz da democracia e dos direitos fundamentais, podendo ser compreendida, inclusive, como sua *conditio sene qua non*.

Nos debates hodiernos sobre liberdade de expressão, que envolvem não só o livre pensar e manifestar, mas, também, eventuais limitações estruturadas, sobretudo, nos paradigmas da tolerância e do discurso de ódio, é possível identificar como problema central não só a delimitação da liberdade de expressão no Estado Constitucional Democrático, mas, especialmente, o elo que existe entre esses conceitos, assim como entre as limitações dessa liberdade com os conceitos de totalitarismo, autoritarismo e discurso politicamente correto imposto por censores estatais, sobretudo, os juízes censores.

Assim, como objetivo geral, pretende-se apresentar a interconexão, de um lado, entre liberdade de expressão, democracia e constitucionalismo, e de outro lado, entre totalitarismo (político, ideológico e jurídico), censura e controle do discurso pelo Estado. Como objetivos específicos, pretende-se demonstrar as origens e influências dos sistemas americano e alemão de liberdade de expressão no sistema brasileiro, o desenvolvimento hodierno do sistema pátrio de liberdade de expressão, bem como as arbitrárias violações que esse direito tem sofrido por decisões judiciais ativistas, antidemocráticas e contraconstitucionais.

A justificativa situa-se nas constantes violações desse direito pelo Judiciário, em especial, pelo Supremo Tribunal Federal, que tem se apresentado como um, verdadeiro, censor pós-moderno que busca se colocar (política, intelectual e moralmente) acima dos demais Poderes, ditando o que pode ou não ser pensado e expresso, de acordo com o viés político e ideológico de nossos juízes constitucionais, autointitulados de iluministas contemporâneos.

A metodologia proposta consiste em pesquisa bibliográfica e descritiva. A pesquisa bibliográfica concentra-se em obras de direito constitucional, bem como em julgados das Cortes Constitucionais americana, alemã e brasileira. Já a pesquisa descritiva, concentra-se em uma análise crítica do objeto em estudo: a tutela da liberdade de expressão no Brasil e sua relação com a democracia e a autocracia, bem como com o constitucionalismo e o totalitarismo.

Partindo de uma perspectiva comparada, o estudo examina inicialmente os modelos estadunidense e alemão de liberdade de expressão, que serviram como referência para a construção do sistema jurídico brasileiro. Enquanto o modelo americano, marcado por uma tradição liberal, privilegia

a ampla proteção do discurso, inclusive daqueles considerados ofensivos ou impopulares, o modelo alemão, influenciado pelas experiências históricas do nazismo, adota critérios mais restritivos, especialmente em relação ao discurso de ódio. Essa análise comparativa serve como pano de fundo para avaliar o desenvolvimento do modelo brasileiro, que acabou por incorporar elementos de ambos os sistemas, mas com contornos próprios.

No âmbito nacional, a pesquisa demonstra como o STF, especialmente a partir da década de 2010, tem adotado uma postura cada vez mais intervencionista no que diz respeito à liberdade de expressão. Através de uma análise detalhada de sua jurisprudência, o artigo identifica um padrão preocupante: a Corte frequentemente privilegia o discurso politicamente alinhado com suas preferências ideológicas, ao mesmo tempo em que restringe vozes dissidentes sob o argumento de combate ao discurso de ódio. Esse movimento se consolida através da criação judicial do binômio "liberdade/responsabilidade", que, na prática, tem servido como instrumento para justificar censuras e limitações desproporcionais.

O estudo alerta para os riscos dessa postura judicial, que ameaça transformar o regime democrático brasileiro em uma espécie de "supremocracia", onde o poder judiciário, e particularmente o STF, assume um papel de árbitro não apenas da legalidade, mas também da legitimidade do discurso público. Ao ressuscitar mecanismos próprios de regimes autoritários, como a criminalização de opiniões e o cerceamento prévio de manifestações, a Corte corre o risco de comprometer irremediavelmente o pluralismo político e intelectual, valores essenciais em qualquer democracia constitucional.

Por fim, o artigo defende a necessidade de se adotar uma interpretação genuinamente liberal da liberdade de expressão, que privilegie a neutralidade estatal e o amplo debate de ideias, mesmo daquelas consideradas ofensivas ou desagradáveis. A verdadeira democracia, argumenta-se, não pode prescindir do dissenso e da crítica, por mais incômodos que possam ser. Qualquer restrição ao direito de expressão deve ser estritamente excepcional e devidamente fundamentada, sob pena de se transformar em instrumento de opressão e controle social, características marcantes dos regimes totalitários que a Constituição de 1988 buscou superar.

2 OS MODELOS ESTADUNIDENSE E ALEMÃO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO: BASES DO MODELO BRASILEIRO

Para uma melhor compreensão da liberdade de expressão no Brasil, parece-nos indispensável analisarmos a liberdade de expressão nos modelos americano e alemão, que foram as principais referências para o desenvolvimento do modelo brasileiro, que tem se mostrado um híbrido entre os dois.

2.1 MODELO ESTADUNIDENSE

Mal compreendido e mal difundido no Brasil, o modelo americano de liberdade de expressão é um modelo moral, mas não moralista, um modelo liberal das liberdades, que não busca calar os diferentes (aqui se difere dos modelos conservadores e progressistas, que constantemente tentam calar quem pensa diferente e lança críticas as suas pautas, inclusive, criminalizando suas falas e manifestações), porém não é um modelo no qual se defende uma liberdade de expressão absoluta, ou mesmo com hierarquia superior aos demais direitos, como falsamente pregam alguns autores brasileiros para causar medo, sendo um modelo cujo objetivo maior é proteger e promover os direitos fundamentais e não restringi-los, arbitrariamente, por quaisquer motivos, prezando por uma primazia do exercício do direito e não de sua restrição (DOS SANTOS, 2025).

O modelo estadunidense prioriza uma leitura liberal da liberdade de expressão, prezando pela coerência hermenêutica, pela isonomia de tratamento entre discursos, pela integridade do sistema de direitos, pelo pluralismo, ainda que incômodo, e pela tolerância para com todos e não apenas para com alguns grupos que controlam a moral e o discurso.

O modelo americano foi estabelecido a partir do I Aditamento à Constituição dos Estados Unidos da América (ABBOUD, 2021), que consagra a liberdade de expressão e a liberdade religiosa, dispondo que *“o Congresso não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra, ou de imprensa”*. Dentre as diversas construções teóricas ao longo dos mais de dois séculos de jurisprudência da Suprema Corte dos EUA, destacam-se, em especial: i) o mercado livre de ideias; ii) o teste de Brandenburg (teste da ação ilegal iminente); iii) a doutrina das Fighting words; e iv) os casos de obscenidade, incluindo o Miller test.

A teoria do mercado livre de ideias, parte de uma analogia ao livre mercado econômico, estabelecendo que o Estado deve possibilitar a livre competição das ideias, mediante discursos livres e transparentes, de modo que as ideias serão aceitas ou extintas de acordo com a sua superioridade ou inferioridade (critério qualitativo) e sua aceitação pelo povo (critério da soberania popular e da democracia), não cabendo ao Estado, *prima facie*, eliminar as ideias “ruins”. Ou seja, não cabe ao Estado interferir no livre fluxo dos discursos, apreciando-lhes o mérito, proibindo aqueles que acha politicamente incorretos ou moralmente repreensíveis, devendo os diferentes discursos conviverem igualmente em sociedade, em respeito à democracia e a pluralidade, de modo que o melhor discurso vença (SIEBERT, 1963). Contudo, a teoria do mercado livre de ideias não impede de forma absoluta restrições à liberdade de expressão, mas as tornam excepcionalíssimas, pois a liberdade de expressão deve ser a regra de qualquer Estado que se denomine democrático e de direito, enquanto as restrições devem ser exceções.

Historicamente, a primeira menção ao *free trade in ideas* ocorreu na dissidência do juiz Oliver Wendell Holmes Jr., em *Abrams vs. USA* (1917), já à expressão atual *marketplace of ideas* ocorreu pelo juiz William O. Douglas, em *USA vs. Rumely* (1953), tendo a teoria do mercado livre de ideias tornado-se predominante na jurisprudência da Suprema Corte a partir do caso *Brandenburg vs. Ohio* (1969).

O teste da ação ilegal iminente (ou *Brandenburg test*), foi adotado a partir do caso *Brandenburg vs. Ohio* (1964), no qual o líder da Ku Klux Klan de Ohio convidou um repórter de televisão para transmitir um evento do clã, no qual o líder protestou por vingança contra negros e judeus e convocou uma marcha em Washington contra a opressão da raça branca caucasiana. Em primeira instância ele foi condenado a prisão, porém a Suprema Corte reverteu a decisão, afirmando que “as liberdades de expressão e de imprensa não permitem que o Estado proíba a defesa do uso da força e da violação ao direito, exceto se essa defesa for orientada a incitar ou produzir uma ação ilegal iminente e seja provável que incite ou produza essa ação” (ARCHEGAS; VIANA, 2022).

Assim, pelo teste da ação iminente, o Estado não pode coibir um discurso apenas por seu conteúdo, mesmo que ele seja imoral ou repugnante, só podendo proibir um discurso se atendidos simultaneamente dois requisitos: i) o discurso seja direcionado a incitar ou produzir ação ilegal iminente, ou seja, não basta incitar ou produzir uma ação ilegal, é necessário que essa ação incitada ou produzida seja iminente, imediata, próxima, esteja prestes a acontecer; ii) haja probabilidade real de que o discurso incite ou produza tal ação, ou seja, não basta o mero achismo, devendo a ação ser provável diante das circunstâncias fáticas.

A doutrina das *fighting words* limita a liberdade de expressão por serem as *fighting words* palavras de insulto ou bélicas. Conforme explicou a Suprema Corte dos EUA, no caso *Chaplinsky vs. New Hampshire* (1942):

“Existem certas classes de discursos bem definidos e estreitamente limitados, cuja prevenção e punição nunca foram pensadas para que se tornassem uma questão constitucional. Estes incluem o indecente, o obsceno, o profano, o calunioso e o insulto ou as *fighting words* – aquelas que por sua própria expressão infligem dano ou tendem a incitar uma violação imediata da paz”.

Anos depois, a Suprema Corte (de)limitou o significado das *fighting words*, no caso *Terminiello vs. Chicago* (1949), firmando que elas são palavras que “produzem um perigo claro e presente de um mal intolerável sério que se eleva acima do mero inconveniente ou aborrecimento”, no caso *Edward vs. South Carolina* (1963), estabelecendo que não basta que o discurso seja impopular para caracterizar as

fighting words e, no caso *Feiner vs. New York* (1951), exigindo que haja um perigo claro e presente de violação da paz para que se configurem as *fighting words* (SOUTO, 2019).

Nos termos da jurisprudência da Suprema Corte, os casos de obscenidade afastam a liberdade de expressão, como, por exemplo, os crimes contra a honra e os casos de pornografia infantil, conforme firmado no caso *New York vs. Ferber* (1982), no qual o tribunal decidiu que a representação visual de crianças ou adolescentes em filmes ou fotografias em atos sexuais, reais ou simulados, ou a exposição de suas genitais, não estão protegidas pela liberdade de expressão.

Diante da complexidade em identificar a obscenidade em certos casos, a Suprema Corte criou alguns testes de verificação, com destaque para o *Miller-Test*, que substituiu o *Hicklin-Test* e o *Roth-Test* (MEYER-PFLUG, 2009). O *Miller-Test*, criado no caso *Miller vs. California* (1973), tem por objetivo constatar a ocorrência da obscenidade, desenvolvendo-se em três fases, que, caso verificadas, o discurso será considerado obsceno:

1. O homem médio, conforme padrões espaço-temporais da sociedade atual, considere que a obra, como um todo, desperte o interesse lascivo;
2. A obra descreve ou retrata, ofensivamente, conduta sexual, nos termos definidos em lei;
3. A obra, como um todo, não detém um sério valor artístico, literário, político ou científico.

Assim, é possível concluir que, tanto a Constituição dos EUA quanto a jurisprudência da Suprema Corte adotam um conceito amplo de liberdade de expressão, conferindo-lhe uma certa preferência em deferência aos princípios democrático, de cidadania e de soberania popular e, em contrapartida, adotam um conceito limitado de discurso de ódio, pois a experiência e a história demonstram que a censura ao discurso está sempre associada ao totalitarismo e não à democracia.

2.2 MODELO ALEMÃO

O modelo alemão de liberdade de expressão é bem mais restritivo do que o modelo americano, especialmente, em razão da trágica experiência nacional-socialista vivenciada pelos alemães e do desenvolvimento da hermenêutica da proporcionalidade, mormente em sua terceira sub-regra, na qual a “racionalidade” alcançou um nível de rebuscamento que permite justificar qualquer medida ou restrição, acarretando, na prática, decisões manipulativas e discricionárias.

O medo e a experiência do ódio podem influenciar sim nas restrições à liberdade de expressão, mas não deve levar ao seu sepultamento e inferioridade em detrimento de outros direitos, pois quanto maior a liberdade de expressão, mais democrático é um país, podendo-se dizer que é possível mensurar o quanto um Estado é Totalitário em face do quanto ele restringe a liberdade de expressão.

Nada obstante, o medo de repetir os erros do passado, levou o Tribunal Constitucional Alemão a solidificar uma jurisprudência de restrições exageradas e injustificáveis à liberdade de expressão, fundamentadas em motivos rasos, sendo comum o tribunal estabelecer o discurso politicamente correto e aceitável, eliminando ou restringindo outras formas de pensar. Na mesma linha, a Corte possui uma ampla jurisprudência adotando um conceito restritíssimo de liberdade de expressão e um conceito amplo de discurso de ódio, muitas vezes, vedando e criminalizando críticas ácidas e incômodas, mas que jamais deveriam ser entendidas como caracterizadoras do discurso de ódio (DOS SANTOS, 2025).

Um dos casos mais banais de limitação da liberdade de expressão pelo Tribunal Constitucional Alemão foi o famoso caso *Lebach* (1973), no qual a corte proibiu a exibição de um programa de televisão que faria a reconstituição de um crime, que fora praticado muitos anos antes, pois o programa iria ao ar na época em que o condenado seria solto, privilegiando o direito ao esquecimento do criminoso em detrimento das liberdades de expressão e de comunicação (PIEROTH; SCHLINK, 2012).

Mas, o que foi o caso *Lebach*? Em 1969, quatro soldados foram assassinados e um ficou gravemente ferido durante um roubo de armas e munições. O caso ficou conhecido como “o assassinato dos soldados de *Lebach*”, em referência ao lugarejo localizado a oeste da República Federal da Alemanha onde o crime ocorreu, tendo ganhado notoriedade pela brutalidade com que foi cometido. Os dois principais autores foram condenados à prisão perpétua e um terceiro fora condenado a seis anos de prisão por ter auxiliado na preparação da ação criminosa.

No ano de 1972, uma emissora de televisão anunciou a produção de um documentário sobre o crime, no qual reconstituiria o latrocínio, com referência aos nomes e fotos dos envolvidos, detalhes da relação entre os condenados – incluindo ligações homossexuais –, além de particularidades sobre a perseguição e prisão. O programa iria ao ar poucos meses antes da data do livramento condicional do participante, razão pela qual pleiteou-se liminar para impedir sua exibição, sob o argumento de que a veiculação desses fatos seria prejudicial à sua ressocialização, em afronta ao direito de desenvolvimento da personalidade.

O pleito foi denegado nas instâncias ordinárias, fundamentado na proteção da liberdade comunicativa e informativa, o que motivou o ajuizamento de reclamação constitucional.

O Tribunal Constitucional, tentando harmonizar os direitos em conflito (direito à informação versus direitos de personalidade), julgou procedente o pedido. A Corte entendeu que, no caso, a tutela dos direitos da personalidade do criminoso preponderava (análise de proporcionalidade) sobre a liberdade de comunicação, o que justificaria a proibição de transmissão do documentário.

A Corte afirmou que a proteção constitucional da personalidade não admite que a emissora explore a imagem e a vida pessoal do condenado por tempo ilimitado e além da notícia atual. Assim, considerando que, à época dos fatos a opinião pública fora devidamente informada e que já transcorreram vários anos desde a data do crime, não permaneceria significativo interesse público na informação.

Isto posto, embora a Constituição Alemã de 1949 assegure uma ampla liberdade de expressão, o Tribunal Constitucional adota um conceito mais limitado de liberdade de expressão e, em contrapartida, um conceito amplo de discurso de ódio, a partir de concepções morais, ideológicas e políticas que, a nosso ver, não estão abrangidas pela Lei Fundamental de Bonn.

Entretanto, é preciso fazer justiça à Corte Tedesca. Especialmente em relação aos casos que envolvem a doutrina nacional-socialista, o Tribunal Constitucional tem sido muito assertivo, inclusive, nas restrições à liberdade de expressão e no reconhecimento do discurso ódio, especialmente, considerando a experiência vivenciada pelos alemães. O Tribunal tem sido firme em limitar a liberdade de expressão, reconhecendo como discurso de ódio e, inclusive, como crime (por estar previsto na legislação penal), a negação do Holocausto, o antisemitismo e a exaltação do nacional-socialismo (SARMENTO, 2006).

Por outro lado, embora assertiva nos casos que envolvem a negação do Holocausto, o antisemitismo e a exaltação do nacional-socialismo, a jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão tem incoerências graves, especialmente, sustentadas pelo discurso politicamente correto (CAVALCANTE FILHO, 2018).

Nesse sentido, no julgamento do caso “*Soldaten sind Mörder*” (BVerfGE, 93, 266), também conhecido como caso “*Tucholsky II*”, o Tribunal Constitucional Alemão, no caso, entendeu que as afirmações “Soldados são assassinos”, “Soldados são potenciais assassinos” e “Não houve a utilização de câmaras de gás em Auschwitz” não configuravam discurso de ódio, nem seriam passíveis de qualquer repreensão estatal, estando protegidas pela liberdade de expressão. Mas, onde está a incoerência? Meses antes, no julgamento do caso *Auschwitz Lie* (BVerfGE 90, 241), também conhecido como caso *Irving*, o Tribunal havia reconhecido que a negação da utilização de câmaras de gás em Auschwitz não estava protegida pela liberdade de expressão, sendo passível de repreensão estatal (MICHAEL; MORLOK, 2016).

Assim, em que pese fossem casos semelhantes de opiniões radicais e ofensivas a mesma coletividade e as decisões tenham sido proferidas com poucos meses de distância, a Corte Alemã “interpretou” diferentemente os limites da liberdade de expressão, inclusive, para expressões e frases comuns. Mas, porque isso ocorreu? Indisfarçavelmente, a decisão do caso “*Soldaten sind Mörder*”

foi fortemente influenciada pela (pseudo)compreensão de que os discursos de que “soldados são assassinos” seriam politicamente aceitos (corretos) pela sociedade alemã, ainda que, também, se tenha utilizado outra expressão (“Não houve a utilização de câmaras de gás em Auschwitz”) que a Corte meses antes reconheceu como odiosa.

3 O MODELO BRASILEIRO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO: LIBERDADE/RESPONSABILIDADE?

A Constituição brasileira de 1988 consagra uma ampla liberdade de expressão que assegura à liberdade de pensar e se manifestar, englobando opiniões, comentários, convicções, avaliações, julgamentos, juízos de valor, análises técnicas e profissionais, bem como todo tipo de mensagem comunicável, independentemente de seu (des)valor ou de atender ao interesse público, albergando mensagens expressas por toda forma capaz de veicular o pensamento, como a linguagem falada, escrita, gestual ou mesmo manifestada por expressões corporais etc., protegendo-se, ainda, o direito ao silêncio, pois não se pode obrigar o titular da liberdade a se manifestar ou exprimir suas opiniões.

A Constituição consagra uma liberdade *geral* de expressão que deve ser analisada à luz do caso concreto (de forma contextualizada), não sendo possível delimitar seus contornos de forma absoluta e prévia (CALAZANS, 2003). Nesse sentido, insta destacar o paradigmático caso Gerald Thomas.

Gerald Thomas, na estreia de uma de suas peças, foi vaiado e ofendido pela plateia no final do evento. Como reação, exibiu suas nádegas ao público. Em razão disso, acabou acusado criminalmente pela prática de ato obsceno. O STF enfrentou o caso no julgamento do HC 83.996/2004, vindo a concedê-lo, deixando assente que tendo em conta as circunstâncias em que se deram os fatos – momento seguinte a uma apresentação teatral que tinha no próprio roteiro uma simulação de ato sexual, após manifestação desfavorável de um público adulto e às 2 horas da manhã –, entendeu-se atípica a conduta praticada pelo paciente, que, apesar de inadequada e deseducada, configuraria apenas demonstração de protesto ou reação contra o público, que estaria protegida pela liberdade de expressão.

Contudo, segundo o STF, a liberdade de expressão não é absoluta, pois não existiriam direitos absolutos, comportando, portanto, restrições constitucionalmente fundadas na proteção de outros direitos fundamentais. Assim, por exemplo, o direito à liberdade de expressão não abrange manifestações violentas do pensamento, nem manifestações que se caracterizem por desenvolver atividades e práticas ilícitas, como o antisemitismo e a apologia ao crime (OMMATI, 2019).

Entretanto, é importante lembrarmos que a liberdade de expressão é a base de qualquer democracia real, devendo ter preferência sobre os demais direitos, não podendo ser afastada pelo incômodo de discursos contrários, críticos, ácidos e combativos. Isso faz parte da democracia, onde a regra é a liberdade e a exceção é a sua restrição. Não devemos inverter essa lógica, sob pena de criarmos um monopólio discursivo tutelado pelo Estado, no qual é vedado se posicionar contrariamente a um grupo, a uma prática, a um movimento político ou social, ou aos próprios governantes (DOS SANTOS, 2025).

Nada nem ninguém está acima da crítica. Quanto mais o Estado proíbe ou pune as pessoas de expressarem seu pensamento, ainda que esse pensamento seja moralmente repreensível ou incorreto, mais distante estamos da democracia e mais próximos estamos de uma ditadura, cujas bases totalitaristas sempre começam pela “delimitação” – cada vez mais (de)limitada – do discurso. Calar o oponente, o desafeto, o diferente, o que pensa de forma contrária, o discordante, o crítico, o humorista, o jornalista, o professor, o advogado, o autor ou, até mesmo, o idiota, não é democracia, pelo contrário, é o começo do seu fim, pois a liberdade de expressão é o principal instrumento democrático contra a opressão e o totalitarismo.

Lembrando Cass Sunstein (1993), a liberdade de expressão “deve ser entendida como a incorporação de um forte compromisso de neutralidade. O governo não pode descrever quais as linhas de discursos que ele gosta e que ele odeia [...] a neutralidade entre diferentes pontos de vista é o primeiro e mais importante compromisso do governo”.

No Brasil, a liberdade de expressão ainda não possui contornos tão bem delimitados quanto nos EUA e na Alemanha, porém o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça possuem importantes precedentes sobre o tema.

Entretanto, é mister advertirmos que a justiça brasileira, muitas vezes, é incoerente em seus argumentos, fundamentações e conclusões, padecendo da falta de seriedade metodológica (importamos e usamos, muitas vezes, de forma rasa e errada, a péssima máxima da proporcionalidade alemã), isonomia e impessoalidade de tratamento e transbordando autoritarismo ideológico e totalitarismo discursivo (COSTA, 2024).

Ademais, em que pese a Constituição de 1988 tenha adotado um conceito amplo de liberdade de expressão, o Supremo Tribunal Federal tem adotado um conceito, cada vez mais, limitado de liberdade de expressão e, em contrapartida, um conceito, cada vez mais, amplo de discurso de ódio, a partir de concepções morais, ideológicas e políticas que, muitas vezes, não estão albergadas pela Constituição (CAVALCANTE FILHO, 2018).

Nesse sentido, o STF inventou o binômio liberdade/responsabilidade (ou liberdade com responsabilidade), pelo qual tem imposto restrições, cada vez mais, severas à liberdade de expressão, afastando, inclusive, cláusulas de reforço e imunidades de discurso, ao arrepio da Constituição, sempre que os discursos proferidos não estão de acordo com aquilo que a Corte julga politicamente correto. O tribunal, inclusive, passou a se blindar de críticas por meio de retirada de publicações, suspensão de redes sociais, multas a veículos de imprensa e de comunicação e, até mesmo, prisão de seus críticos (DOS SANTOS, 2025).

Assim, mesmo aqueles que possuem liberdade de expressão qualificada, como professores, jornalistas, comunicadores, artistas (inclusive humoristas), sacerdotes e, até mesmo, parlamentares passaram a ser intimidados e calados pelo Judiciário, em especial pelo STF, sempre que direcionam críticas mais duras a Corte, ou a pessoas, políticos, instituições ou movimentos sociais que gozem do carisma da Corte. Não só calados, mas até mesmo presos. Os crimes de opinião retornaram, como nos tempos de chumbo da ditadura militar.

Aqui, iremos exemplificar com alguns julgados nos quais o Supremo Tribunal Federal usou de intenso malabarismo hermenêutico para inventar uma limitação que não está contemplada pela Constituição: a falácia do binômio liberdade/responsabilidade.

No julgamento da Petição 10.391-AgRg, o STF afirmou: “A liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente e balizada pelo binômio LIBERDADE E RESPONSABILIDADE”. Ora, onde? Em que dispositivo constitucional está previsto esse binômio?

Em nenhum lugar. Não existe. É uma mentira que está sendo repetida constantemente para que se torne verdade. A Constituição não exige responsabilidade no exercício da liberdade de expressão no sentido que o STF nos quer fazer acreditar, como se só pudesse ser dito aquilo que se encaixa no discurso politicamente correto determinado pela Corte. A responsabilização que Constituição alberga (cível e penal) é nos termos da lei (expressa) e não nos termos do invencionismo supremocrata. A liberdade de expressão é LIVRE e não limitada pela RESPONSABILIDADE. Ou seja, é livre a manifestação do pensamento (art. 5º, IV), não estando essa manifestação limitada pela responsabilidade, de modo a autorizar o STF a promover um “cala a boca” generalizado aos seus críticos mais severos ou aos críticos dos amigos ou dos protegidos do tribunal.

A responsabilização é, em primeiro lugar, um direito e uma garantia de que aqueles que sejam vítimas de abusos da liberdade de expressão (nos termos da lei) tenham seus direitos reestabelecidos ou compensados (art. 5º, V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem) e, em segundo lugar, é um mecanismo de punição, *nos termos da lei*, daqueles que violam certos direitos fundamentais pelo exercício abusivo da

liberdade de expressão, mas a responsabilização não pode ser usada como uma barreira ao exercício da liberdade de expressão, como tem feito o STF. Ou seja, embora o STF diga que adota o binômio LIBERDADE E/COM RESPONSABILIDADE, na verdade, tem adotado o binômio LIBERDADE E/COM CENSURA. Liberdade para os amigos, censura para os adversários.

Já no julgamento da Petição 10.001-AgRg – que envolvia o recebimento de queixa-crime por difamação contra um parlamentar federal por crimes de opinião contra outra parlamentar federal em um debate que, por mais grosseiro que tenha sido, tangenciava questões políticas –, o STF afirmou:

“3. A Constituição Federal consagra o binômio “LIBERDADE e RESPONSABILIDADE”; não permitindo de maneira irresponsável a efetivação de abuso no exercício de um direito constitucionalmente consagrado; não permitindo a utilização da “liberdade de expressão” como escudo protetivo para a prática de discursos de ódio, antidemocráticos, ameaças, agressões, infrações penais e toda a sorte de atividades ilícitas. 4. Não incidência da imunidade parlamentar prevista no caput do artigo 53 da Constituição Federal. A jurisprudência da CORTE é pacífica no sentido de que a garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas”.

Ora, se a imunidade parlamentar de discurso não serve para excluir a prática de crimes de opinião e contra a honra, quais crimes ela exclui? Como bem critica Samuel Sales Fonteles (2004, p. 144), “assim, cria-se o paradoxo da imunidade penal que não protege a pessoa imunizada quando da prática de infrações penais”. A bem da verdade, nós sabemos que o que vige hoje no STF não é o binômio liberdade/responsabilidade, mas sim liberdade para os amigos da Corte e responsabilidade/punição para os críticos/opositores/adversários. Ou seja, não importa o que se fala, mas sim quem fala.

Assim, por exemplo, em dezembro de 2023, o Deputado Federal Washington Quaquá (PT) xingou repetidamente o Deputado Nikolas Ferreira (PL) de “viadinho” – termo que configura injúria homotransfóbica, logo crime de racismo – e, ao partir para cima do mesmo, foi contido pelo Deputado Federal Messias Donato (Republicanos) que tentou segurar Quaquá para evitar uma possível briga. Ao ser contido, Quaquá desferiu um violento tapa na cara de Messias Donato, o que configura injúria real.

Perceba: o Deputado Washington Quaquá (PT) cometeu injúria homotransfóbica (racismo, que é crime de ódio) e injúria real (crime com violência física que não pode ser englobado pela imunidade material), mas mesmo assim o STF (Inq. 4.958), em outubro de 2024, arquivou o caso, concedendo perdão judicial a Quaquá.

Traduzindo, voltamos aos tempos em que (a liberdade de expressão ampla, com direito até a tapa na cara), *aos inimigos, a lei* (a restrição máxima da liberdade de expressão e a

aplicação implacável da lei e, quando não há lei, o malabarismo hermenêutico assegura a punição, nem que tenha que criar crime sem lei anterior ou afastar imunidade constitucional).

Aqui é preciso fazer um esclarecimento óbvio: defender uma ampla liberdade de expressão não é defender especificamente o conteúdo das mensagens expressas, mas sim o direito de se expressar sem ser censurado, coagido, intimidado e ameaçado, especialmente, pelo poder punitivo do Estado, bem como sem ter direitos restringidos ou suprimidos pelo exercício de sua liberdade de expressão. Podemos discordar totalmente do discurso, mas defendemos o direito de ele ser expresso.

Assim, em que pese discordemos de grande parte dos discursos mais ácidos, cujos conteúdos divulgam mensagens de caráter crítico, mordaz, irônico, jocoso, ignorante, execrável, detestável ou que são deliberadamente contrárias a práticas consideradas erradas a partir de compreensões morais, culturais, políticas ou religiosas (como a homossexualidade é considerada pelos judeus, cristãos e muçumanos, por exemplo), ou veiculam opiniões em tom de crítica dura, satírica, zombeteira, debochada, impiedosa, escarnecedora ou abominável, a nosso ver, esses discursos não podem ser proibidos.

É preciso respeitar e defender o direito de se expressar, ainda que o discurso seja repugnante. Isso, inclusive, contribui para que possamos conhecer o emissor das mensagens, conhecer o seu pensamento e, a partir desse conhecimento, rechaçá-lo, criticá-lo e combatê-lo, sempre que seu discurso ferir o ideal de civilidade que idealizamos enquanto sociedade. Porém, se proibimos as pessoas de se expressarem, nos é negado o direito de conhecer o seu pensamento, sendo-nos imposto um certo dever de ignorância.

Entre os censores pós-modernos (conservadores e progressistas), que tentam impor (não a todos, não com igualdade, mas apenas aos que pensem diferente) o discurso politicamente correto e proibir aqueles que julgam errados ou juridicamente ilegítimos, de um lado, e os defensores da liberdade e da tolerância, de outro, preferimos ficar com os liberais, pois, a essa altura da história, já conhecemos as origens do totalitarismo e sabemos que elas se ligam diretamente à restrição e manipulação do discurso, como ocorreu durante o nacional-socialismo na Alemanha e os governos socialistas da União Soviética, Cuba, China, Coreia do Norte ou da Venezuela, bem como durante a ditadura militar brasileira (e que parece renascer sob a escuridão da Supremocracia).

É preciso fazer outro esclarecimento óbvio: o exercício da liberdade de expressão não comporta, não abrange e nem protege qualquer tipo de violência, sendo vedada qualquer ação *violenta* (como as invasões aos prédios dos poderes em 8 de janeiro de 2023), *agressiva* (como no caso do Deputado Federal Quaquá), *terrorista* (como no caso da explosão da bomba na praça dos três poderes

em 13 de novembro de 2024) ou que busque, *pela força*, derrubar o Estado Democrático de Direito e a Constituição.

A liberdade de expressão deve ser defendida pela manifestação livre do pensamento, pelo discurso e pela crítica, mas jamais pelo uso da força, da violência ou do terror (DOS SANTOS, 2025). O que defendemos é liberdade para falar sem impedimentos, intimidações ou mesmo sanções, mas nunca liberdade para praticar atos de agressão, violência ou terrorismo.

Por outro lado, a liberdade de expressão não pode ser culpada, responsabilizada ou punida (restringida) pela inconsequência de pessoas violentas. Assim, não se restringe, proíbe ou pune a produtora de um filme ou de um jogo pelo fato de uma pessoa se inspirar nesse filme ou nesse jogo para cometer crimes, pois uma coisa é a liberdade de expressão artística, que deve ser livre, outra coisa são os atos criminosos de uma pessoa, esses sim merecedores de sanção (FONTELES, 2024).

Da mesma forma, não se pode querer restringir a liberdade de expressão sob a falácia de que determinada fala fará com que pessoas venham a agir de forma violenta ou criminosa, pois violenta e criminosa é a pessoa que age dessa forma e não a pessoa que profere um discurso, por mais duro, crítico, agressivo ou detestável que ele possa ser, pois as palavras são palavras, saiam da boca de uma pessoa em um discurso, de um líder religioso em um culto, de um ator em um filme ou de um personagem em um jogo.

4 POR UM CONCEITO LIBERAL DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

É pacífico que não há como pensar e concretizar a democracia e o constitucionalismo sem um sistema jurídico que assegure de forma ampla a liberdade de expressão, que constitui o coração do Estado Constitucional Democrático. A história já provou repetidas vezes que quanto maior a restrição da liberdade de expressão mais um Estado se distancia da democracia e do constitucionalismo, pois, por mais imoral ou repugnante que um discurso possa ser, a sua proibição não contribui para sua derrota. É por isso que a democracia e o constitucionalismo americano sobrevivem até hoje. É por isso que a democracia e o constitucionalismo alemão passaram por diversas crises e derrocadas, do mesmo modo que no Brasil.

A única forma política e juridicamente legítima de se interpretar a liberdade de expressão é por uma ótica liberal (nem progressista, nem conservadora), que não busque calar os adversários nem determinar quais discursos serão aceitos e protegidos e quais serão repreendidos e punidos.

4.1 A POSIÇÃO PREFERENCIAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Na análise da extensão da liberdade de expressão, de um lado, sustentando-se no pensamento de Voltaire – “posso não concordar com nenhuma das palavras que você diz, mas defenderei até a morte seu direito de dizê-lo” –, há aqueles que acreditam que se deve tolerar toda e qualquer manifestação do pensamento, inclusive os pensamentos intolerantes. De outro lado, sustentando-se no paradoxo da tolerância de Karl Popper (1971) – “a tolerância ilimitada leva ao desaparecimento da tolerância. Se estendermos a tolerância ilimitada mesmo aos intolerantes, e se não estivermos preparados para defender a sociedade tolerante do assalto da intolerância, então, os tolerantes serão destruídos e a tolerância com eles” –, há aqueles que acreditam que não se deve tolerar os intolerantes.

A Constituição brasileira de 1988 parece ter privilegiado a visão de Voltaire e não a de Popper. Nada obstante, o STF, dos anos 2010 para cá, tem privilegiado uma versão extremada da visão de Popper, adotando uma hermenêutica abusiva de restrições à liberdade de expressão, sendo intolerante com quem contraria seus interesses e pensamentos.

Embora encantador num primeiro olhar, na prática, o paradoxo da tolerância de Popper é um convite aberto ao radicalismo, servindo como ferramenta para censurar e amordaçar quem pensa diferente. Tem sido usado como mecanismo totalitário, legitimando comportamentos autoritários, pois o juízo sobre quem e o que é intolerante é arbitrário e incoerente.

Por essa razão, deve-se reconhecer o caráter preferencial da liberdade de expressão em regimes constitucionais democráticos, pois a liberdade de pensar e de manifestar o pensamento são *conditio sine qua non* da democracia constitucional (CHEQUER, 2011). Nesse sentido, no célebre caso *United States vs Schwimmer*, o Justice da Suprema Corte Americana, Oliver Wendell Holmes, afirmou que “[s]e existe algum princípio da Constituição que imperativamente requer mais apego do que qualquer outro, é o princípio da liberdade de expressão – não a liberdade de expressão para aqueles que concordam conosco, mas liberdade para as ideias que odiamos”.

O próprio STF adotou a compreensão de que a liberdade de expressão possui posição preferencial sobre outros direitos, em razão de sua ligação umbilical com a democracia, assim como por ser condição para o exercício esclarecido dos demais direitos fundamentais. Entretanto, dos anos 2010 para cá, após uma guinada político-ideológica progressista, a Corte passou, cada vez mais, a criar exceções e limitações a liberdade de expressão, chegando a instituir censuras, sempre em prejuízo de posições e pessoas contrárias ao pensamento ou ao posicionamento político preferencial do Tribunal, ressuscitando, inclusive, os crimes políticos e de opinião, lembrando alguns episódios dos tempos de chumbo da ditadura militar.

4.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E (IN)TOLERÂNCIA

Quem tem razão? Voltaire ou Karl Popper? Devemos tolerar os intolerantes? Para responder a essas questões, faz-se indispensável uma análise das razões que sustentam a primazia da liberdade de expressão, especialmente, a partir dos pensamentos de Hannah Arendt e Ronald Dworkin, que se destacaram ao longo do século XX pelo combate ao totalitarismo e pela defesa de uma leitura liberal da liberdade de expressão.

Para Hannah Arendt (2022), a liberdade de expressão está intrinsecamente ligada à capacidade dos indivíduos de participarem do espaço público, debaterem ideias e engajarem-se em ações coletivas. Ela vê essa liberdade como um elemento essencial da vida política e da democracia, enfatizando que a pluralidade de opiniões e a expressão livre são fundamentais para a construção de um mundo comum, onde as pessoas possam coexistir, interagir e, por meio do discurso, dar forma às estruturas políticas.

Arendt explica como os regimes totalitários – como o nacional-socialismo de Adolf Hitler e o socialismo soviético de Josef Stalin – trabalharam ativamente para limitar e suprimir a liberdade de expressão, bem como manipular a realidade por meio da propaganda, da distorção da verdade e do estabelecimento do discurso politicamente correto. O totalitarismo, segundo Arendt (1998), busca o controle total da vida pública e privada, aniquilando o espaço onde a liberdade de pensamento e expressão poderia florescer. Esses regimes não apenas proíbem a divergência de opiniões, mas também tentam controlar a própria capacidade dos cidadãos de pensar e julgar por si mesmos, moldando e impondo o discurso (politicamente) correto e coibindo os demais.

Arendt (1998) destaca que o totalitarismo usa a mentira sistemática e o controle do discurso como ferramentas de dominação. A propaganda totalitária não busca simplesmente persuadir, ela cria uma realidade fictícia que anula a distinção entre verdade e falsidade e impõe a verdade aceita (o politicamente correto), destruindo a confiança na objetividade da verdade (verdades históricas e científicas são relativizadas e depois substituídas por posições que interessam ao regime totalitário), desorientando as pessoas, tornando-as vulneráveis e incapazes, inclusive, de se opor ao poder dominante. Assim, a liberdade de expressão é uma das primeiras vítimas do totalitarismo, e sua progressiva restrição (até a sua definitiva supressão) é um sinal de que a vida política saudável e a capacidade de ação livre estão sendo destruídas.

Isso não significa que para Arendt (2022) a liberdade de expressão seja um direito absoluto. Para ela, a liberdade de expressão é parte integral da ação política. Ela acredita que o discurso e a deliberação são formas de ação que podem transformar a realidade política. Nesse sentido, o discurso livre é um instrumento para o exercício da cidadania e para a construção de um mundo comum. No

entanto, Arendt ressalta a importância de manter limites éticos na esfera pública. Mentiras políticas e manipulações da verdade são vistas com preocupação, pois podem destruir o tecido comum que possibilita o diálogo significativo entre os cidadãos. A “banalidade do mal”, um conceito que ela desenvolveu ao refletir sobre a capacidade (superficialidade) de obedecer a ordens sem reflexão, também é um alerta sobre os perigos de discursos que desumanizam ou normalizam o inaceitável.

Entretanto, para Arendt (2022), as restrições à liberdade de expressão devem ser excepcionalíssimas e devem ter o objetivo e a capacidade de efetivamente impedir o discurso que comprometa a própria liberdade de expressão. Em termos jurídicos, essas restrições se caracterizam como limites imanentes à própria liberdade de expressão que devem ser instituídas para que ela mesma continue a ser assegurada, razão pela qual não se admitem discursos de ódio nem discursos mentirosos. Contudo, cuidado! Como dissemos, essas restrições devem ser excepcionais, a regra deve ser a liberdade.

Já Ronald Dworkin ensina que “a tolerância é o preço que temos de pagar pela nossa aventura de liberdade” (2006, p.182). Mas, em matéria de liberdade de expressão, o que o ele quer dizer com isso?

Inicialmente, ao enfrentar o tema de forma específica, analisando casos que envolviam liberdade de expressão, (in)tolerância e discurso de ódio, Dworkin indaga se as pessoas ficariam mais aptas a escolherem seus líderes ou seus cursos de ação política ao permitirem discursos racistas, antisemitas ou mesmo nazistas. Indaga, ao contrário, se o livre mercado de ideias seria menos eficiente se os membros da Ku Klux Klan, ou os nazistas ou os sexistas fossem silenciados pelo Estado. Respondendo às indagações, Dworkin afirma:

“É muito importante que a Suprema Corte confirme que a Primeira Emenda protege até mesmo essas formas de expressão; que ela protege, como disse Holmes, até mesmo as expressões que odiamos. Isso é importantíssimo pelo motivo sublinhado pela justificação constitutiva da liberdade de expressão: porque somos uma sociedade liberal comprometida com a responsabilidade moral individual, e nenhuma censura de conteúdo é compatível com esse compromisso” (2006, p. 325-327).

Aprofundando, Dworkin cita o célebre voto do juiz Easterbrook, no qual defende que a liberdade de expressão exige que o governo deixe à cargo do povo a análise das ideias e não o contrário. Ou seja, não cabe ao governo restringir a liberdade de expressão para dizer qual ideia é aceita ou não, pois uma ideia só pode ter o poder que o povo permitir que ela tenha, de modo que os efeitos indesejados de qualquer ideia dependem de uma intermediação mental. Assim, após manifestar concordância com o pensamento do juiz Easterbrook, Dworkin afirma:

“Permite-se que a Ku Klux Klan e o Partido Nazista Norte-Americano propaguem suas ideias dentro dos Estados Unidos, e a Lei de Relações Raciais do Reino Unido seria inconstitucional em nosso país na medida em que proíbe as expressões abstratas de ódio racial. Mas será que a atitude norte-americana representa aquele tipo de absolutismo platônico contra o qual Berlin nos alertou? Não, pois existe uma diferença importante entre a ideia que lhe parece absurda - que todos os ideais que por si mesmos nos atraem podem ser perfeitamente conciliados dentro de uma única ordem política utópica - e a outra ideia que ele julga essencial, a saber, que, enquanto indivíduos e nações, nós temos o dever de escolher, entre as combinações possíveis desses ideais, um conjunto coerente, ainda que inevitavelmente limitado, o qual defina o nosso modo de vida individual ou nacional. A liberdade de expressão, concebida e protegida como uma liberdade negativa fundamental, é o próprio âmago da escolha feita pelas democracias modernas, escolha essa que agora devemos respeitar...” (2006, p. 355).

Ao analisar o regulamento de vedação a expressão do ódio da Universidades do Michigan, que foi declarado inconstitucional, Dworkin (2006) demonstra que o regulamento, ao não exigir a demonstração da intenção em sentido estrito (dolo específico), banalizaria a restrição à liberdade de expressão em casos de discursos de ódio, possibilitando, indevidamente, que se punisse um professor de história que defendesse as motivações dos senhores de terra escravagistas ou um estudante por ter dito que o homossexualismo é um pecado contra as leis da natureza, mesmo nenhum dos dois tendo a intenção de promover o ódio, mas apenas por acreditarem no que disseram.

Ao analisar a relação entre a liberdade de expressão e a censura como meio de combate ao discurso de ódio, Dworkin afirma que a liberdade de expressão não deve ser restringida por leis ou códigos de expressão (do ódio) ou outras ferramentas de censura, pois isso não ajuda a erradicar o preconceito, mas, pelo contrário, ações como essas podem “exacerbar o preconceito na medida em que permitem que as formas mais sutis deste enverguem a máscara da indignação contra a censura”. Segundo ele, a longo prazo, a censura é inimiga da igualdade, sendo que “desde os tempos mais remotos, os intelectuais e os acadêmicos sempre cerraram fileiras com o movimento igualitário, e os que odeiam a igualdade sempre fizeram questão de tentar silenciá-los [...] Só estou repetindo aqui uma antiga advertência liberal. Porém, nunca é demais repeti-la. A censura sempre terminará por trair a justiça” (2006, p. 411-412).

Segundo Dworkin, o argumento de princípio [usado hoje pelos juízes brasileiros para restringir a liberdade de expressão] exige a proibição de qualquer expressão que possa, de forma razoável, envergonhar ou diminuir a autoestima de alguém. Para ele, a ideia de que as pessoas têm o direito de não serem submetidas a essas expressões é absurda, pois embora seja maravilhosa a ideia de que as pessoas devem gostar e respeitar umas às outras, não se deve reconhecer um “direito ao respeito”, ou um “direito a se ver livre dos efeitos de uma expressão que torne menos provável que os outros manifestem esse respeito”, o reconhecimento de um direito dessa natureza negaria o individualismo ético subjugando todos a uma cultura coletivista. Como explica Dworkin:

“As opiniões e preconceitos populares de qualquer sociedade sempre serão injuriosos para alguns de seus membros. Numa ou noutra comunidade norte-americana, insultos terríveis são dirigidos todos os dias aos criacionistas e fundamentalistas religiosos, às pessoas que creem que a homossexualidade é um pecado grave ou que homens e mulheres só podem ter relações sexuais dentro do casamento, aos que pensam que Deus proíbe a cirurgia e a penicilina ou exige a guerra santa, àqueles para quem Norman Rockwell foi o único grande pintor do século XX, aos que se comovem com cartões de natal comprados em banca de jornal, aos que se curvam maravilhados perante as marchas de Souza, aos gordos, aos baixinhos, aos que são pura e simplesmente lerdos. Pessoas de todas as formas físicas, que têm mil gostos diferentes ou acalentam mil convicções diferentes, comprehensivelmente se sentem ridicularizadas ou insultadas por todos os níveis de expressão e publicação em todas as grandes democracias do mundo” (2006, p. 414-415).

Diante disso, Dworkin conclui que embora tenhamos um dever moral de respeitar e tolerar uns aos outros, se efetivamente pensarmos que estamos lesando os direitos de outras pessoas quando expressamos nossas opiniões sinceras que desqualificam o outro, “quer aos nossos olhos, quer aos olhos delas mesmas, comprometeríamos assim a nossa própria noção de um viver sincero”. Logo, ao invés de limitarmos a liberdade de expressão, devemos “encontrar outras armas, menos suicidas, para lutar contra o racismo e o sexismo” (2006, p. 415).

4.3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: POR UMA INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DAS RESTRIÇÕES

De início, é importante dizer que não cabe ao STF criar judicialmente restrições à liberdade de expressão, sob pena de sepultamento da democracia, da soberania popular e da cidadania e sua substituição por uma aristocracia judicial. Em um Estado Democrático de Direito, como o Brasil, as limitações à liberdade de expressão, se admitidas, devem ser excepcionalíssimas e somente podem ser estabelecidas pelos representantes do povo e com fundamento constitucional.

Nesse sentido, cabe, exclusivamente, ao Congresso Nacional estabelecer restrições à liberdade de expressão, com fundamento constitucional e, somente, em casos que a restrição se mostre necessária à sobrevivência da própria liberdade de expressão e do Estado Democrático de Direito (DOS SANTOS, 2025).

Já ao Tribunal Constitucional cabe apenas: i) interpretar os contornos das limitações à liberdade de expressão estabelecidas na Constituição e nas leis, privilegiando a liberdade e não as restrições; ii) reconhecer (mas, não criar) os limites imanentes à liberdade de expressão – aqueles que se não forem identificados e combatidos podem levar ao sacrifício da própria liberdade de expressão e de seus pressupostos –, como o discurso de ódio, por exemplo; iii) invalidar qualquer ato (normativo ou concreto), inclusive do Congresso Nacional, que restrinja a liberdade de expressão de maneira indevida, ferindo a Constituição.

Diante disso, muito se tem discutido nas cortes constitucionais de todo o mundo se o discurso de ódio está ou não legitimado e englobado pela proteção do direito fundamental à liberdade de expressão. Cumpre ressaltar que o discurso de ódio tem sido considerado um limite à liberdade de expressão tanto no sistema americano quanto no sistema alemão, contudo com amplitude diferente sobre o que é e o que não é discurso de ódio, cujo conceito é mais restrito na jurisprudência da Suprema Corte dos EUA e mais amplo na jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, que confere interpretação mais ampla, englobando, muitas vezes, meras críticas a minorias como sendo discurso de ódio.

A nosso ver, em matéria de liberdade de expressão e discurso de ódio, as experiências democráticas e totalitaristas provam que os americanos estão certos e que os alemães estão errados, pois censurar, restringir e suprimir a liberdade de expressão são atos típicos de Estados Totalitaristas, enquanto proteger preferencialmente a liberdade de expressão é típico de Estados Democráticos, nos quais se assegura a ampla liberdade do indivíduo pensar e se expressar, ainda que sua mensagem seja extremamente incômoda, idiota ou intolerante (CAVALCANTE FILHO, 2018). Afinal, quem tem medo da liberdade é ditador e não democrata.

No Brasil, parece-nos inconstitucional proibir previamente o discurso, estabelecendo uma censura prévia (art. 5º, IV, V, IX e art. 220, CF/88). Nada obstante, uma vez proferido, caso ele se configure como um discurso de ódio, qualquer um que se sinta ofendido poderá questionar o discurso, em razão do dever de tolerância estabelecido aos poderes públicos e aos cidadãos entre si, não estando o discurso de ódio protegido pela Constituição.

Nesse sentido, no julgamento do HC 82.424 (caso Ellwanger) o STF decidiu que manifestações antisemitas e racistas não estão protegidas pela liberdade de expressão, configurando crime de racismo.

Aqui é mister observarmos que nem todo discurso contrário a certas práticas, fé, condutas, cultura, modo de vida, hábitos etc. de um determinado grupo configuram discurso de ódio. Como dissemos, a regra é a liberdade de expressão, a exceção é a sua restrição. Isso deve guiar a interpretação e delimitação dos contornos jurídicos do discurso de ódio, não se podendo considerar discurso de ódio a discordância, a crítica, ainda que ácida, as opiniões contrárias, aversivas, jocosas, recreativas, satíricas e até mesmo errôneas, bem como todas as manifestações que não tenham o dolo específico e finalístico, devidamente comprovado, de provocar a violência, o ódio ou a discriminação direta contra determinada pessoa ou grupo.

Para verificarmos a ocorrência do discurso de ódio, é necessário sempre avaliar o contexto e as circunstâncias do caso concreto para identificar se o discurso é apenas a manifestação de um

pensamento contrário que por mais de seja oposto não provoca efetivamente o ódio contra aquele grupo ou se realmente se trata de um discurso de ódio. Contudo, é importante lembrarmos que toda opinião contrária, crítica ou discordância provoca, em certa medida, uma natural rejeição ou aversão, que não pode ser interpretada como ódio, especialmente, quando este não é o *animus* do agente, ou seja, sem dolo específico de resultado ilícito não se pode considerar um discurso como sendo discurso de ódio, muito menos para fins de sanções jurídicas (DOS SANTOS, 2025).

Isto posto, o discurso de ódio deve ser conceituado como a manifestação do pensamento, que provoque, efetivamente, a violência, o ódio ou a discriminação direta contra certas pessoas ou determinados grupos, em razão de sua raça, cor, origem, etnia, religião, deficiência física ou mental, identificação política, dentre outros fatores, proferida com o dolo específico de alcançar o resultado odioso, violento ou discriminatório, constituindo um limite imanente à própria liberdade de expressão.

No sentido do conceito aqui estabelecido, a organização não governamental de Direitos Humanos “Artigo 19” recomenda a adoção de critérios determinados para se verificar se um discurso deve ser considerado discurso de ódio, ensejando repreensão estatal. Esses critérios são considerados pela “Artigo 19” como elementos constitutivos da incitação, em conformidade com o artigo 20 do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos da ONU (1966), e foram elaborados para servir de orientação aos tribunais na identificação do discurso de ódio. São eles:

- i. severidade: a ofensa deve ser “a mais severa e profunda forma de opróbrio”;
- ii. intenção: deve haver a intenção de incitar o ódio;
- iii. conteúdo e forma do discurso: devem ser consideradas a forma, estilo e natureza dos argumentos empregados;
- iv. extensão do discurso: o discurso deve ser dirigido ao público em geral ou à um número de indivíduos em um espaço público;
- v. probabilidade de ocorrência de dano: o crime de incitação não necessita que o dano ocorra de fato, entretanto é necessária a averiguação de algum nível de risco de que algum dano resulte de tal incitação;
- vi. iminência: o tempo entre o discurso e a ação (discriminação, hostilidade ou violência) não pode ser demasiado longo de forma que não seja razoável imputar ao emissor do discurso a responsabilidade pelo eventual resultado;
- vii. contexto: o contexto em que é proferido o discurso é de suma importância para verificar se as declarações tem potencial de incitar ódio e gerar alguma ação.

No Brasil, é comum o uso de discursos bélicos, por meio de *fighting words*, que buscam incitar combatividade contra certas pessoas, lideranças, grupos, instituições ou movimentos políticos ou sociais. Esses discursos devem ser considerados discurso de ódio ou discursos tutelados pela liberdade de expressão?

Caso sejam considerados discurso de ódio, é preciso estabelecer as bases para uma análise séria, imparcial e a menos limitadora possível desses discursos, para que: i) só se reconheça como discurso bélico capaz de ensejar limitação à liberdade de expressão aquele que contenha palavras que produzam um perigo real, evidente e atual, de um mal intolerável sério (discurso capaz de efetivamente causar a violação da paz) que se eleva acima do mero inconveniente ou aborrecimento emocional, psicológico ou moral, não bastando que o discurso seja detestável ou impopular para caracterizar as *fighting words*; ii) os juízes não os julguem de acordo com suas compreensões pessoais morais, ideológicas e políticas, com dois pesos e duas medidas.

Independentemente das pessoas e dos grupos envolvidos e suas ideologias, é preciso ter isonomia na análise dos casos, não pode a justiça permitir discursos bélicos de uma vertente política e proibir de outras. Se discursos bélicos forem discurso de ódio, devem ser para todos, sem exceções estruturadas por meio de malabarismos hermenêuticos, sob pena de se monopolizar o discurso correto e ratificarmos o ódio do bem.

Exemplificando: se o uso de expressões, como “metralhar os petistas, ou os bolsonaristas [ou outros]”, ou como “fogo nos fascistas, nos cristãos ou nos umbandistas, nos gays ou nos héteros [ou outros]”, for considerado discurso bélico e/ou discurso de ódio, deve ser considerado quando utilizado por qualquer pessoa contra qualquer pessoa ou grupo, e não apenas quando utilizado contra a pessoa ou o grupo que o tribunal quer proteger.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O dever de tolerância, inerente à dignidade da pessoa humana e ao sistema de direitos fundamentais, compreende, na esfera pública: i) um dever de suportar o diferente, por mais incômodo e desconfortável que isso possa ser; ii) um dever de reconhecer o outro como sujeito de direitos, ainda que se discorde ou mesmo que se odeie; e iii) um dever de enfrentamento argumentativo, pelo qual apenas a palavra e a persuasão são armas legítimas, vedando-se o arbítrio, a censura e a violência.

Já a democracia pressupõe o embate discursivo e não o consenso. Viver em uma sociedade democrática implica tolerar a visão e as concepções dos diferentes por mais que se discorde cabalmente delas ou que se acredite que elas sejam equivocadas ou mesmo detestáveis. Por essas razões, não se deve calar nem censurar, nem mesmo os intolerantes, mas sim demonstrar,

argumentativamente (no livre mercado de ideias) que eles estão errados e, em casos excepcionais previstos em lei e que objetivem proteger a própria liberdade de expressão, responsabilizá-los.

Não se pode admitir a existência da liberdade de expressão se ela não for, verdadeiramente, livre. A liberdade de expressão existe para proteger o discurso contrário, diferente e discordante, existe para proteger o pluralismo de ideias, especialmente aquelas com as quais discordamos, e só pode ser alcançada na democracia, sendo seu principal indicativo, de modo que quanto maiores as restrições à liberdade de expressão, menos democrático e mais totalitário o Estado é.

Assim, no âmbito de um Estado Constitucional Democrático, como o instituído pela Constituição brasileira de 1988, só podemos conceber a liberdade de expressão à partir de uma hermenêutica liberal.

Fora isso, estar-se-á diante de muitas coisas, mas não de liberdade de expressão. Provavelmente, estar-se-á diante de algum tipo de totalitarismo, às vezes disfarçado (constitucionalismo abusivo), mais sutil do que o totalitarismo clássico, mas, ainda assim, totalitário, ditador do discurso correto, censor e controlador do discurso tido como “errado”, “incorrecto” ou “contrário” ao estabelecido pelo Estado (editando leis, ordens judiciais e/ou atos administrativos de retirada ou proibição de publicação de conteúdo por sistemas de comunicação – TV, rádio, jornais etc. – ou por quaisquer pessoas em redes sociais, queima ou recolhimento de “livros proibidos” ou com pensamentos errados ou proibidos ou com termos ou expressões erradas ou proibidas, fechamento de teatros e outros locais de apresentação de artistas e humoristas que abordam certos temas a partir de vieses contrários aos desejados pelos censores), podendo esse totalitarismo ser proveniente de alguma ditadura clássica ou mesmo das ascendentes aristocracias judiciais, como a atual supremocracia vivida no Brasil.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. A bill of rights norte-americana: mais de dois séculos de direito, história e política. In: CUEVA, R.V.B; SOUTO, J.C. Bill of Rights norte-americano. Salvador: Juspodivm, 2021.

ARCHEGAS, J.V; VIANA, F.C. Brandenburg v. Ohio, 1969. In: BECKER, R.F. Suprema Corte dos Estados Unidos: casos históricos. São Paulo: Almedina, 2022.

ARENKT, Hannah. A condição humana. 13.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2022.

_____. Origens do totalitarismo. São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

ARTIGO 19. Panorama sobre discurso de ódio no Brasil. São Paulo, Artigo 19, n.d. Disponível em: <<http://artigo19.org/>>. Acesso em: 10 jan. 2017.

CALAZANS, P.M. A liberdade de expressão como expressão da liberdade. In: VIEIRA, J.R. (org.). Temas de constitucionalismo e democracia. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira. São Paulo: Saraiva, 2018.

CHEQUER, Cláudio. A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima face. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

COSTA, Gustavo Roberto. O STF, a recolha de livros e a "censura do bem". In: CONJUR, v. 1, p. 1-5, 2024.

DOS SANTOS, Eduardo. Manual de Direito Constitucional. 5.ed. Salvador: Juspodivm, 2025.

DWORKIN, Ronald. O direito da liberdade: A leitura moral da Constituição norte-americana. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FONTELES, Samuel Sales. Direitos Fundamentais. 6.ed. Salvador: Juspodivm, 2024.

MEYER-PFLUG, S.R. Liberdade de Expressão e Discurso do ódio. São Paulo: RT, 2009.

MICHAEL, Lothar; MORLOK, Martin. Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2016.

OMMATI, José Emílio Medauar. Liberdade de expressão e o discurso de ódio na Constituição de 1988. 4.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. Direitos Fundamentais. São Paulo: Saraiva, 2012.

POPPER, Karl. The open Society and its enemies: the spell of Plato. Princeton: Princeton University Press, 1971.

SARMENTO, Daniel. A Liberdade de Expressão e o Problema do 'Hate Speech'. In: Revista de Direito do Estado, v. 4, p. 53-106, 2006.

SIEBERT, Fred. Four theories of the press: the authoritarian, libertarian, social responsibility, and Soviet communist concepts of what the press should be and do. Chigaco: University of Illinois Press, 1963.

SOUTO, João Carlos. Suprema Corte dos Estados Unidos: principais decisões. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2019.

SUNSTEIN, Cass. Democracy and the problem of free speech. New York: The Free Press, 1993.