

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-graduação em Direito

Gabriel Oliveira da Costa

**A FORÇA DA NÃO VIOLÊNCIA NO COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO: UMA
ALTERNATIVA À CRIMINALIZAÇÃO**

Belo Horizonte

2026

Gabriel Oliveira da Costa

**A FORÇA DA NÃO VIOLÊNCIA NO COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO: UMA
ALTERNATIVA À CRIMINALIZAÇÃO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo.

Belo Horizonte

2026

Ficha catalográfica elaborada pela bibliotecária Meire Queiroz - CRB-6/2233.

C837f Costa, Gabriel Oliveira da
A força da não violência no combate ao discurso de ódio [manuscrito] :
uma alternativa à criminalização / Gabriel Oliveira da Costa. - 2026.
73 f.

Orientador: Marcelo Campos Galuppo.
Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.

Bibliografia: f. 68-73.

1. Direitos fundamentais - Teses. 2. Liberdade de expressão - Teses.
3. Discurso de ódio - Teses. 4. Democracia - Teses. I. Galuppo, Marcelo
Campos. II. Universidade Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito.
III. Título.

CDU: 342.721



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS

PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

UFMG

ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO GABRIEL OLIVEIRA DA COSTA

Realizou-se, no dia 20 de fevereiro de 2026, às 10:00 horas, da Faculdade de Direito, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *A FORÇA DA NÃO VIOLÊNCIA NO COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO: UMA ALTERNATIVA À CRIMINALIZAÇÃO*, apresentada por GABRIEL OLIVEIRA DA COSTA, número de registro 2024662573, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof. Marcelo Campos Galuppo - Orientador (UFMG), Prof. Francisco de Castilho Prates (UFMG), Profa. Mariana Oliveira de Sá (Universidade Estadual de Minas Gerais).


A Comissão considerou a dissertação:

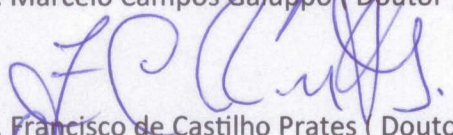
Aprovada, tendo obtido a nota 95 (noventa e cinco)

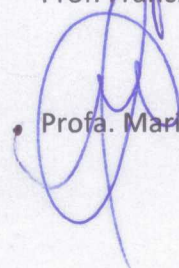
Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 20 de fevereiro de 2026.


Prof. Marcelo Campos Galuppo (Doutor) Nota:


Prof. Francisco de Castilho Prates (Doutor) Nota:


Profa. Mariana Oliveira de Sá (Doutora) Nota: 95

*Ao meu amigo Diego da Rosa Pinto
(in memoriam)*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos os excelentes professores que tive o privilégio de ser aluno na Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, em especial, àquele que acompanho desde 2019 e é modelo de docência para a minha carreira profissional, o professor Marcelo Campos Galuppo.

Ao grupo Diverso pelo grupo de estudos do segundo semestre de 2025, com a coordenação da Dandara da Costa Rocha e do Luiz Augusto Ruffo, cujos debates contribuíram com a construção dessa dissertação. Do mesmo modo, aos colegas do grupo de pesquisa Núcleo Justiça e Democracia.

Aos meus colegas de mestrado e de graduação por todo o apoio durante a trajetória até aqui, com destaque ao Lucas Aparecido de Jesus Pinheiro, que compartilhou comigo os desafios acadêmicos desde o processo seletivo do mestrado.

À Laura Gandra Laudares Fonseca e à Sofia Sampaio Chagas pela companhia que resgatou o prazer pelo ambiente acadêmico em mim.

E, principalmente, agradeço à minha mãe por todo o seu esforço em propiciar as oportunidades que tive, em especial, ao de me apoiar durante uma graduação e pós-graduação em outra cidade. Ao meu avô, à minha irmã e ao meu pai por todo o amor.

“- Segundo o teu raciocínio, é então justo fazer mal a quem não cometeu qualquer injustiça?

- De modo algum, Sócrates. Isso parece-me um raciocínio perverso.

- Então - disse eu - é justo prejudicar os injustos e ajudar os justos?

- Esse raciocínio já me parece mais perfeito do que o anterior.

- Logo, ó Polemarco, acontecerá que, para muitos, e quantos errarem no seu juízo sobre os homens, será justo prejudicar os amigos, pois não são maus a seus olhos, e ajudar os inimigos, pois os têm por bons” (Platão, A República).

RESUMO

A Constituição de 1988, após um longo período ditatorial, implementou normas garantindo a liberdade de expressão e o combate à discriminação. Contudo, diante do fenômeno do discurso de ódio, esses valores constitucionais entram em conflito. Com isso, surge o debate tanto no Brasil como em outras democracias acerca da necessidade de punir criminalmente o discurso de ódio, sendo que, para isso, se faz necessário a diminuição do exercício garantido da liberdade de expressão. O país, com a Lei Nº 7.716/1989 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº26 tem escolhido o combate pelo direito penal de condutas expressivas com intuito discriminatório. Essa opção, entretanto, levanta preocupações sobre os perigos de censura e o esvaziamento do direito fundamental à livre manifestação do pensamento, previsto no artigo 5º, inciso IV, do texto constitucional. A partir disso, o trabalho busca identificar alternativas à criminalização para o enfrentamento ao discurso de ódio. Nesse sentido, o pensamento de Judith Butler sobre a política do performativo – uma proposta baseada na teoria dos atos de fala de John Langshaw Austin – e o direito antidiscriminatório, como apresentado por Adilson José Moreira, são discutidos como medidas potencialmente adequadas a esse propósito. Ao conjugar ambas as medidas como estratégias de não violentas, preferíveis ao uso do poder coercitivo estatal, o trabalho defende a adoção cautelosa do direito penal como último recurso para inibir expressões discriminatórias. Por fim, são traçadas algumas considerações gerais sobre hipóteses em que a punição do discurso é justificável.

Palavras-chaves: Liberdade de expressão. Direitos Fundamentais. Democracia. Discurso de ódio.

ABSTRACT

The 1988 Constitution, after a long period of dictatorship, implemented norms guaranteeing freedom of expression and the fight against discrimination. However, in the face of the phenomenon of hate speech, these constitutional values come into conflict. As a result, a debate has emerged both in Brazil and in other democracies concerning the need to criminally punish hate speech, which, for this purpose, entails restricting the constitutionally guaranteed exercise of freedom of expression. In Brazil, through *Lei nº 7.716/1989* and *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO 26)*, the State has chosen to address expressive conduct with discriminatory intent through criminal law. This option, however, raises concerns about the risks of censorship and the erosion of the fundamental right to the free manifestation of thought, as provided for in Article 5, item IV, of the Brazilian Constitution. In this context, the present study seeks to identify alternatives to criminalization for confronting hate speech. To this end, Judith Butler's reflections on the politics of the performative—grounded on John Langshaw Austin's speech act theory—and antidiscrimination law, as presented by Adilson José Moreira, are examined as potentially suitable measures for achieving this objective. By combining these approaches as nonviolent strategies, preferable to the use of the State's coercive power, the study argues for the cautious adoption of criminal law as a last resort to inhibit discriminatory expressions. Finally, some general considerations are outlined regarding the circumstances under which the punishment of speech may be justified.

Keywords: Freedom of expression. Fundamental rights. Democracy. Hate speech.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. O PANORAMA NORMATIVO	13
2. A DISCRIMINAÇÃO E O DISCURSO DE ÓDIO	24
2.1 A DISCRIMINAÇÃO	24
2.2 O DISCURSO DE ÓDIO	27
3. AS ESTRATÉGIAS DE COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO	37
3.1 A POLÍTICA DO PERFORMATIVO.....	44
3.2 O DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO	47
4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO ..	52
CONCLUSÃO.....	65
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

A discussão sobre os limites da liberdade de expressão é geralmente centrada se outros direitos e interesses relevantes deveriam prevalecer em determinadas situações, sendo, portanto, legítima a supressão desse direito humano para esses fins. Uma das hipóteses levantadas é quando um discurso é considerado como uma violação a valores compartilhados caros a determinada sociedade, como a honra, a dignidade, a igualdade de respeito e consideração. Nesse sentido, o discurso de ódio é qualificado como uma expressão perniciosa para terceiros, que, portanto, não deveria estar sob proteção de um direito fundamental.

Entretanto, diversos autores contestam a legitimidade de uma restrição legal sobre a expressão individual, sendo o próprio fundamento de uma ordem democrática, o que lhe concederia uma posição preferencial no sistema jurídico. Por outro lado, a ascensão política de grupos sociais marginalizados, que demandam um tratamento respeitoso pelos demais membros da sociedade, impulsionou a implementação de normas antidiscriminatórias que punem condutas expressivas. Vários países, nesse cenário, consideraram a repressão penal como um instrumento necessário para combater a discriminação de indivíduos por motivos arbitrários como a raça, a cor ou a religião. O Brasil, como a maior parte do mundo, seguiu nessa direção. Mas, afinal, existem alternativas para enfrentar o discurso de ódio além do direito penal? O trabalho pretende responder tal questão.

No primeiro capítulo do trabalho, o contexto normativo no país será abordado. Inicialmente, são discutidos os dispositivos constitucionais que garantem a liberdade de expressão e a promoção da igualdade entre todos. A norma constitucional, por sua vez, será o fundamento da principal lei antidiscriminatória do país, que é a Lei Nº 7.716/1989. Considerando a sua importância, alguns aspectos essenciais da lei são expostos, como as condutas tipificadas por ela e as mudanças que sofreu ao longo da sua vigência. Da mesma forma, é analisada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a restrição da liberdade de expressão para a punição ao discurso de ódio, a partir de casos paradigmáticos como o *Habeas Corpus* 82.424/RS – que adotou a noção de racismo social –, e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, em que se decidiu considerar a homofobia como crime. Além disso, tendo em vista que parte das normas aplicadas no Brasil é resultado da incorporação

de tratados internacionais, alguns dos compromissos internacionais assumidos pelo país para garantir a liberdade de expressão e para combater o preconceito são abordados.

Já no segundo capítulo, o foco é aprofundar na dinâmica da configuração da discriminação como um arranjo social que impõe uma condição de subordinação a determinadas pessoas em razão de suas características, que se manifesta na desigualdade ao acesso de oportunidades e no clima hostil vivenciado por elas. Para isso, a obra do jurista Adilson José Moreira foi o marco teórico escolhido. O autor caracteriza a discriminação além do tratamento arbitrário e intencional que é comumente concebida, demonstrando que a posição desvantajosa de indivíduos também deriva de fatores indiretos.

Ademais, no segundo capítulo há a exposição do pensamento da filósofa estadunidense Judith Butler sobre o discurso de ódio. A autora se baseia na teoria dos atos de fala de John Langshaw Austin, fazendo diferenciações sobre os diferentes efeitos produzidos pelo discurso, sendo a principal delas quanto ao modo e ao momento que são realizados. Butler apresenta a disjunção dos enunciados performativos – que são aqueles que realizam ações na realidade – entre atos ilocucionários e perlocucionários. Essa diferença é fundamental para entender os impactos percebidos pelo discurso de ódio. Da mesma forma, é a partir dela que a filósofa critica concepções alternativas sobre o discurso injurioso, pois se baseiam na atribuição equivocada de uma performatividade soberana ao discurso de ódio, propriedade que ele não possui. Por conta disso, a autora vai desenvolver uma estratégia alternativa à restrição ao discurso de ódio, já que essa medida é fundada numa formulação errônea acerca do funcionamento do discurso de ódio.

Em seguida, no terceiro capítulo, a proposta de Judith Butler para o enfrentamento ao discurso de ódio, que busca evitar o aparelho de repressão estatal, é articulada em conjunto com a compreensão da autora sobre a não violência. Desse modo, a política do performativo, que consiste numa estratégia de conter o discurso de ódio por meio de sua apropriação e sua ressignificação, está de acordo com a postura política da filósofa de não violência. Segundo ela, o princípio da não violência deve ser adotado para contrapor a violência. Não é possível, como argumenta, pretender eliminar uma certa manifestação de violência usando a própria violência

como instrumento, justificando-a a partir de um certo quadro de referência. Portanto, para combater o discurso de ódio não deve ser empregada a violência estatal, fomentando a circulação de mais violência. Além disso, o problema gerado com essa solução, é proporcionar ao Estado o poder para regular juridicamente o discurso, viabilizando a prática da censura.

Entretanto, a alternativa oferecida por Butler não é avaliada satisfatoriamente porque seria excessivamente teórica, como defendem Marcelo Cattoni de Oliveira e Francisco de Castilho Prates. Como também, para esses autores, a proposta vilaniza o papel do Estado, que seria apenas um perpetrador de coerção sobre os sujeitos. Todavia, o trabalho, ao considerar que o Estado também pode facilitar a emancipação de minorias, defende a função do direito antidiscriminatório para o alcance da igualdade. Então, ainda no terceiro capítulo, o autor Adilson Moreira é recorrido novamente como marco teórico para a compreensão do direito antidiscriminatório. Assim, o direito antidiscriminatório é apresentado como campo jurídico que objetiva a inclusão social ao auxiliar grupos marginalizados na conquista de igualdade material e de respeitabilidade social, seja por mecanismos de promoção de discriminação positiva e de confrontação ao tratamento desvantajoso arbitrário.

Por fim, no quarto e último capítulo, após apresentadas as alternativas possíveis a uma restrição à liberdade de expressão como meio de reagir ao discurso de ódio, é respondida outra questão. Se não há uma liberdade de expressão absoluta, nem mesmo onde há uma garantia ampliada a esse direito como nos Estados Unidos, quando o discurso pode ser limitado por ofender a dignidade de outro indivíduo? Para delinear alguns contornos sobre limites da liberdade de expressão, os apontamentos dos juristas Rafael Alcácer Guirao e Nadine Strossen são comentados para algumas considerações gerais sobre quando a intervenção estatal pode ser justificável. Apesar disso, essa possibilidade é vista como um último recurso ao discurso de ódio, que deve ser combatido preferencialmente por estratégias não violentas.

1. O PANORAMA NORMATIVO

Após um período de repressão de 21 anos, que durou desde o golpe que instaurou a ditadura militar de 1964 até o início da redemocratização com a Assembleia Nacional Constituinte de 1987, o Brasil promulgou em 1988 a apelidada “Constituição Cidadã”. Considerada um texto constitucional extenso, a Constituição de 1988 dispõe de diversos dispositivos para prevenir uma das infâmias do regime autoritário: o silenciamento de críticas por meio da censura prévia sobre a imprensa e a arte. Como percebe Daniel Sarmiento (2010, p. 46), a garantia da liberdade de expressão chega a ser redundante na norma constitucional, possuindo várias menções ao direito fundamental, sendo elas:

Art. 5º [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;
VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

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

[...]

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (Brasil, 1988).

Não obstante, essa ampla previsão da liberdade de expressão na Constituição é acompanhada de ressalvas para o seu exercício, como a vedação ao anonimato no art. 5º, inciso IV, além daquelas decorrentes de outras disposições constitucionais, como a proteção aos direitos de personalidade – que, em caso de violação, gera a responsabilização por danos morais:

Art. 5º [...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (Brasil, 1988).

Por outro lado, como ressalta Sarmento, “a Constituição de 88 tem um firme e profundo compromisso com a construção da igualdade e com a luta contra o preconceito” (2010, p. 46), o que está evidenciado nos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, estabelecidos no art. 3º da Constituição:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
 I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;
 III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
 IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988).

Tal preocupação do texto constitucional contra a discriminação também está exposta na determinação do art. 5º, incisos XLI e XLII:

Art. 5º [...]

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (Brasil, 1988).

No ano seguinte à promulgação da Constituição, como consequência desses mandamentos constitucionais, o legislador elaborou a Lei Nº 7.716/1989, conhecida como a Lei do Racismo, que define os crimes de preconceito de raça ou de cor no país. Logo depois, o seu escopo foi ampliado com a Lei Nº 8.081/1990 e a Lei Nº 9.459/1997, que, dentre suas alterações, modificou o artigo 1º, definindo que o âmbito de punição da legislação inclui a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Atualmente, a norma possui tipos penais que criminalizam condutas expressivas como a injúria racial (art. 2º-A) e a indução ou a incitação à discriminação (art. 20) — com hipóteses qualificadoras como, a fabricação ou a comercialização de símbolos nazistas (art. 20, §1º), a propagação da expressão pelos meios de comunicação (art. 20, §2º) e o intuito recreativo (art. 20, §4º):

Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional.
 Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.
 Parágrafo único. A pena é aumentada de metade se o crime for cometido mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas.
 [...]

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.
 Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido por intermédio dos meios de comunicação social, de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores ou de publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º-A Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido no contexto de atividades esportivas, religiosas, artísticas ou culturais destinadas ao público:

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e proibição de frequência, por 3 (três) anos, a locais destinados a práticas esportivas, artísticas ou culturais destinadas ao público, conforme o caso.

§ 2º-B Sem prejuízo da pena correspondente à violência, incorre nas mesmas penas previstas no caput deste artigo quem obstar, impedir ou empregar violência contra quaisquer manifestações ou práticas religiosas.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio;

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Art. 20-A. Os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação.

Art. 20-B. Os crimes previstos nos arts. 2º-A e 20 desta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando praticados por funcionário público, conforme definição prevista no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las.

Art. 20-C. Na interpretação desta Lei, o juiz deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência (Brasil, 1989).

Além disso, há dispositivos que punem outras condutas como a recusa e o impedimento ao acesso de estabelecimentos ou de serviços públicos ou privados (arts. 3º, 4º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10, 11, 12, 13 e 14 da Lei Nº 7.716/1989).

A Lei do Racismo foi objeto central de um caso marcante do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre os limites da liberdade de expressão e a punição ao discurso de ódio. O julgado foi o *Habeas Corpus* (HC) 82.424/RS, impetrado em favor do paciente Siegfried Ellwanger, um escritor e editor de textos promovendo a revisão histórica do Holocausto. Ele foi denunciado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul pelo

crime de racismo, nos termos do art. 20 da Lei Nº 7.716/89, com a redação dada pela Lei Nº 8.081/90. Absolvido pela juíza da primeira instância, Ellwanger foi condenado pela unanimidade dos membros da Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, após apelação interposta pela Associação Judaica do Rio Grande do Sul, assistente de acusação no processo. Contra essa decisão, foi impetrado *habeas corpus* direcionado ao Superior Tribunal de Justiça, que foi denegado pela maioria dos ministros da Quinta Turma, com apenas o voto dissidente do ministro Edson Vidigal.

Com isso, foi impetrado outro *habeas corpus*, o HC 82.424/RS, direcionado ao STF, que ocasionou no julgamento que deu interpretação sobre a abrangência do crime de racismo, em especial, do alcance da imprescritibilidade, previsto no art. 5º, inciso XLII, da Constituição. Segundo José Emílio Medauar Ommati, a controvérsia poderia ser resumida da seguinte forma:

Se os Ministros do Supremo Tribunal Federal quisessem simplificar a questão que lhes era colocada, bastava que os mesmos resolvessem o seguinte problema: são os judeus uma raça? Isso porque o argumento do paciente da ação, o Senhor Siegfried Ellwanger, baseava-se única e exclusivamente no fato de que judeus não se constituíam como raça e que, portanto, não era possível se cometer crime de racismo contra os judeus. Além disso, o paciente explicitamente alegava que houvera cometido crime “de simples discriminação”, nas suas próprias palavras, e não de racismo. Dessa forma, deveria haver a decretação da prescrição penal, pois crime de discriminação é prescritível, o que não acontece com o crime de racismo, por expressa previsão constitucional (Ommati, 2021, p. 68).

Logo, se a conduta não fosse considerada como racismo, então ocorreria a prescrição da pretensão punitiva, tendo em vista a pena em concreto estipulada em dois anos de reclusão pelo acórdão, após o decurso de mais de quatro anos do recebimento da denúncia.

Como desfecho do julgamento, houve a denegação da ordem de *habeas corpus* por oito votos a três. Além disso, o resultado do caso Ellwanger foi o desenvolvimento da jurisprudência brasileira em matéria de liberdade de expressão e do discurso de ódio. Assim, é importante analisar alguns argumentos apresentados pelos ministros como razões da decisão, visto que serão, posteriormente, fundamentos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema.

De início, o ministro relator Moreira Alves buscou entender qual a intenção original do constituinte com aquele dispositivo, recorrendo, para isso, aos debates da elaboração da Constituição. Desse modo, compreendeu que o termo racismo se referia apenas à discriminação contra pessoas negras e votou para conceder a ordem, acatando a argumentação dos impetrantes que defenderam que o paciente não praticara o crime de racismo, pois os judeus não constituiriam uma raça.

O segundo a votar, o ministro Maurício Corrêa também tentou compreender o sentido do termo racismo empregado pelo inciso XLII do art. 5º da Constituição. Entretanto, concluiu de maneira divergente ao relator. Mencionando pesquisas sobre o genoma humano, o ministro apontou que não era possível discriminar a espécie humana em raças sob o ponto de vista biológico. A distinção só ocorre socialmente e, portanto, o conceito de racismo deve ser interpretado por uma perspectiva social. Dessa forma,

[...] o Ministro Maurício Corrêa conclui que o racismo traduz valoração negativa de certo grupo humano, tendo como substrato características socialmente semelhantes, de modo a configurar uma raça distinta, a qual se deve dispensar tratamento desigual da dominante. Materializa-se à medida que as qualidades humanas são determinadas pela raça ou grupo étnico a que pertencem, a justificar a supremacia de uns sobre os outros. Além disso, como ressaltou o Ministro nas incidências ao voto-vista, apesar de não haver mais, sob o prisma científico, qualquer subdivisão da raça humana, o racismo persiste enquanto fenômeno social, o que quer dizer que a existência das diversas raças decorre de mera concepção histórica, política e social, e é ela que deve ser considerada na aplicação do direito. Para o Ministro Maurício Corrêa, é essa circunstância de natureza estrita e eminentemente social e não biológica que inspira a imprescritibilidade do delito previsto no inciso XLII do artigo 5º da Constituição Federal (Ommati, 2021, p. 80).

O ministro Côrrea também pontua que o conceito de raça empregado pelo ordenamento jurídico não se confunde com o de cor, pois, como destaca,

[...] a Constituição rejeita de antemão a definição isolada e tradicional de raça como sendo distinta pela cor da pele (branca, amarela e negra), tendo em vista que ao designar como preceito fundamental o inciso IV do artigo 3º da Constituição, trata cor e raça com conceitos diferentes [...]. A referência a raça deve ter conteúdo mais amplo, sob pena de inaceitável inocuidade no que tange a cor” (Brasil, 2004, p. 57).

Além da Constituição, o ministro aponta que o legislador também fez essa distinção ao editar a Lei Nº 7.716/89, em que define os crimes resultantes de preconceito de raça *ou de cor*. Portanto, os conceitos de raça e de racismo têm uma abrangência

maior do que se referir apenas a pessoas negras e ao preconceito contra pessoas negras, o que ficará explícito com a adição dada pela Lei Nº 8.081/90 ao texto do art. 20 da Lei do Racismo, proibindo a discriminação por raça, cor, *etnia, religião ou procedência nacional*.

Outro voto importante do julgamento foi dado pelo ministro Gilmar Mendes. Caracterizando a lide do processo como uma colisão de princípios constitucionais, o magistrado considerou que haveria um conflito entre liberdade de expressão e dignidade humana. A solução proposta foi a adoção da ponderação como método de decisão, formulada a partir do princípio da proporcionalidade, para avaliar se a punição ao paciente era uma medida adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Consequentemente,

analisando o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, concluiu o Ministro Gilmar Mendes a evidente adequação da condenação do paciente para se alcançar o fim almejado, qual seja, a salvaguarda de uma sociedade pluralista, onde reine a tolerância. Também, para o Ministro, não há dúvida sobre a necessidade da medida, sob o pressuposto de ausência de outro meio menos gravoso e igualmente eficaz. Finalmente, a decisão atenderia ao requisito da proporcionalidade em sentido estrito. Assim, deve-se buscar aferir a existência de proporção entre o objetivo perseguido, qual seja, a preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana, e o ônus imposto à liberdade de expressão do paciente (Ommati, 2021, p. 84-85).

No entanto, o interessante é que, também utilizando a ponderação como método de decisão, o ministro Marco Aurélio votou para conceder a ordem de *habeas corpus*, pois considerou que o acórdão condenatório seria uma solução desproporcional como resposta ao discurso de ódio propagado por Ellwanger.

Por fim, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal votou no sentido de denegar a ordem, seguindo a divergência aberta pelo ministro Maurício Corrêa, escolhido como o redator do acórdão, que defendeu a posição de um conceito de racismo de caráter histórico e social.

Em 2019, os argumentos apresentados nos votos do HC 82.424/RS foram retomados para a deliberação de outra ação judicial relevante sobre a limitação da liberdade de expressão para o combate ao discurso de ódio. Trata-se do julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e do Mandado de Injunção (MI) nº 4733 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, que

demandavam o reconhecimento da omissão do Poder Legislativo na elaboração de norma penal para punir atos discriminatórios contra pessoas LGBT¹, conforme estabeleceria o mandamento constitucional do art. 5º, inciso XLI.

Para isso, a ADO nº 26 proposta pelo Partido Popular Socialista, pretendia que o Supremo Tribunal Federal, a partir de uma interpretação conforme a Constituição, reconhecesse a homotransfobia como uma espécie de conduta típica do crime de racismo. A demanda resgatou o entendimento dado pelo ministro Maurício Corrêa no HC 82.424/RS, ao considerar que o racismo se configura como prática discriminatória contra grupo social vulnerável. Conforme expressou o ministro Celso de Mello, relator da ADO nº 26,

o conceito de racismo – que envolve clara manifestação de poder – permite identificá-lo como instrumento de controle ideológico, de dominação política, de subjugação social e de negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por não integrarem o grupo social dominante nem pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados “outsiders” e degradados, por isso mesmo, à condição de verdadeiros marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa e injusta inferiorização, a uma perversa e profundamente lesiva situação de exclusão do sistema de proteção do Direito. Daí a constatação de que o preconceito e a discriminação resultantes da aversão aos homossexuais e aos demais integrantes do grupo LGBT (típicos componentes de um grupo vulnerável) constituem a própria manifestação – cruel, ofensiva e intolerante – do racismo, por representarem a expressão de sua outra face: o racismo social (Brasil, 2020, p. 130).

Desse modo, o ministro considera que o reconhecimento da discriminação de pessoas LGBT se configura como mera subsunção dessa conduta aos preceitos incriminadores da Lei Nº 7.716/89, pois seriam manifestações do racismo social. Portanto, com tal compreensão, o STF não estaria criando um tipo penal com a

¹ O ministro relator faz uma consideração sobre o termo utilizado para caracterizar a minoria: “A expressão LGBT, além de possuir a virtude de haver sido formulada pela própria comunidade que designa, atingiu ampla aceitação pública e consenso internacional, consagrando-se sua utilização, no Brasil, em 08/06/2008, na I Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (convocada por meio do decreto presidencial de 28 de novembro de 2007), cabendo assinalar, no entanto, que a primazia conferida ao uso desse termo decorre, exclusivamente, do prestígio e do renome que o acrônimo LGBT adquiriu no âmbito da defesa dos direitos humanos e do combate à discriminação, sem que o seu emprego signifique indiferença ou esquecimento em relação às demais siglas também utilizadas, especialmente com o propósito de fazer incluir, em sua definição, as pessoas que se identificam como “queer” (LGBTQ), as pessoas intersexuais (LGBTQI), as pessoas assexuais (LGBTQIA) e todas as demais pessoas representadas por sua orientação sexual ou identidade de gênero (LGBTQI+).” (BRASIL, 2020, p. 7). Será adotado no presente trabalho o uso da sigla preponderante no voto do relator, LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Transgêneros).

decisão, em desacordo com o princípio da legalidade estrita no direito penal, mas dando uma interpretação conforme a Constituição de um tipo penal existente.

O entendimento foi alvo de críticas de juristas², que afirmam que houve a aplicação de analogia *in malam partem*, isto é, em prejuízo ao jurisdicionado, o que, em matéria penal, é vedado. Em resposta, os ministros afirmaram que não estavam realizando analogia. Segundo o ministro Luiz Fux, ao reinterpretar o conceito de racismo, o “Supremo não colmatou qualquer lacuna” (Brasil, 2020, p. 435) da ordem jurídica, visto que “a interpretação, extensiva ou analógica, não se confunde com a criação de uma norma *ex nihilo*” (Brasil, 2020, p. 436). O intérprete estaria apenas estendendo a razão da lei para “a *fattispecie* da norma penal que já existia, não havendo que se cogitar de uma nova obrigação ou criação do intérprete” (Brasil, 2020, p. 436). Logo, não estaria aplicando a norma penal a um fato semelhante daquele já tipificado, onde existiria uma lacuna, mas a um fato que já estaria sobre o âmbito da norma, pois a discriminação contra integrantes da comunidade LGBT já seria uma espécie do racismo social.

Como resultado, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela procedência da ADO nº 26 por oito votos a três. Veja-se, aliás, a principal tese fixada pelos magistrados:

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, *in fine*) (Brasil, 2020, p. 11).

Houve, então, uma omissão legislativa ao elaborar uma norma protetiva específica para a comunidade LGBT, ainda que com a interpretação conforme a

² Pode-se encontrar críticas nesse sentido nos artigos de Antônio Rodolfo Franco Mota Veloso, João Paulo Martinelli e Fernando Orotavo Neto: MARTINELLI, João Paulo. Ampliação de lei para incluir homofobia e abuso de autoridade. Folha de S.Paulo, São Paulo, maio 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/ampliacao-de-lei-para-incluir-homofobia-e-abuso-de-autoridade.shtml>. Acesso em: 30 jan. 2026; OROTAVO NETO, Fernando. Criminalizar homofobia: Supremo politizou. *Consultor Jurídico*, s.l., 10 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-10/fernando-orotavo-criminalizar-homofobia-supremo-politizou/>. Acesso em: 30 jan. 2026; VELOSO, Antônio Rodolfo Franco Mota. Supremo não pode criminalizar homofobia. *Consultor Jurídico*, s.l., 28 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-28/rodolfo-franco-supremo-nao-criminalizar-homofobia/>. Acesso em: 30 jan. 2026.

Constituição da Lei do Racismo tenha se considerado a punição para a homotransfobia. Nos termos de Paulo Roberto Iotti Vecchiatti quanto à síntese do julgamento, considerou-se que

é irrazoável, protelatória, abusiva e, assim, inconstitucional a inércia do Congresso Nacional na criminalização específica da homotransfobia, por violadora de proteção eficiente da população LGBTI+, razão pela qual se encontra em omissão inconstitucional sobre o tema, por violação do art. 5º, XLI e XLII: a homotransfobia enquadra-se tanto no gênero de discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais (inc. XLI) quanto na espécie da discriminação racista (inc. XLII), na acepção social de raça e racismo [...] (Vecchiatti, 2022, p. 594-595).

Todavia, não ocorreu o trânsito em julgado da ação judicial. Foram opostos embargos de declaração pela Advocacia Geral da União (AGU) e pela Frente Parlamentar “Mista” da Família e Apoio à Vida, alegando que há contradição entre o juízo de omissão normativa e a solução de interpretação conforme; e que há omissão sobre excludentes de ilicitude decorrentes de outras liberdades constitucionais além da liberdade religiosa — que foi ressaltada na segunda tese do julgamento³ —, como a liberdade acadêmica, científica, artística e de imprensa. Até o momento, não foram julgados os embargos de declaração, embora, em regra, tais recursos não têm a capacidade de modificar o resultado do julgamento e nem possuem efeito suspensivo. Portanto, é esperado que a posição do Supremo Tribunal Federal não se altere sobre a criminalização da homotransfobia.

Como exposto, a ordem jurídica brasileira desenvolveu normas para o combate à discriminação de grupos sociais vulneráveis no âmbito interno, que foram acompanhadas pela incorporação de normas internacionais. Essas são, principalmente, convenções de direitos humanos, que também preveem a liberdade de expressão como um direito assegurado. Ainda que, em relação à liberdade de

³“2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero” (Brasil, 2020, p. 11).

expressão, existam previsões que ressalvam esse direito em hipóteses de discurso de ódio.

Dentre as normas internacionais adotadas pelo país que podem ser destacadas são a Declaração Universal dos Direitos Humanos, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Como decorrência do pós-guerra, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948 prevendo a igualdade entre todos os seres humanos:

Artigo 6

Todo ser humano tem o direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei.

Artigo 7

Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação (ONU, 1948).

No mesmo sentido, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, aderido pelo Brasil em 1992, estabelece o preceito de combater à discriminação, limitando, inclusive, o direito à liberdade de expressão para esse fim.

ARTIGO 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

ARTIGO 20

1. Será proibida por lei qualquer propaganda em favor da guerra.
2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência (ONU, 1966b).

Outro tratado internacional ratificado pelo país que o compromete a combater e a punir a incitação à discriminação é a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Nele também há restrições delimitadas ao âmbito do exercício da liberdade de expressão, como, por exemplo, no art. 4º:

Artigo IV

Os Estados partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em idéias ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendem justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração universal dos direitos do homem e os direitos expressamente enunciados no artigo 5 da presente convenção, eles se comprometem principalmente:

- a) a declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de idéias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento;
- b) a declarar ilegais e a proibir as organizações assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitar à discriminação racial e que a encorajar e a declarar delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades.
- c) a não permitir às autoridades públicas nem às instituições públicas, nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial (ONU, 1966a).

Portanto, considerando as normas internacionais adotadas e a legislação nacional, há um compromisso consolidado do Estado brasileiro para inibir a discriminação, inclusive, na sua manifestação como discurso de ódio. A partir de tais acordos internacionais, conclui-se, também, que o combate à discriminação é uma preocupação compartilhada e manifestada pela vasta maioria de países. Mas, para combatê-la, é indispensável, antes de tudo, conhecê-la. Na sequência, o segundo capítulo abordará a dinâmica da discriminação e do discurso de ódio.

2. A DISCRIMINAÇÃO E O DISCURSO DE ÓDIO

2.1 A DISCRIMINAÇÃO

Para traçar contornos sobre a discriminação, a obra de Adilson José Moreira apresenta conceitos e definições que contribuem para a sua compreensão. Em seu livro *“Tratado do Direito Antidiscriminatório”* (2020), o autor procura estabelecer uma análise sobre a igualdade e faz uma extensa investigação sobre as várias manifestações da discriminação. Segundo Moreira, a discriminação pode ter uma pluralidade de significações, como a de, por exemplo, ser “a ação de classificar objetos a partir de um determinado critério” (2020, p. 326). Contudo, as acepções mais relevantes juridicamente são as relativas às dimensões descritiva e moral. A discriminação em sua dimensão descritiva ocorre, por exemplo, quando “instituições estatais classificam indivíduos a partir de uma série de critérios necessários para o alcance de algum interesse público” (Moreira, 2020, p. 326), expressando o mesmo uso neutro da definição genérica anterior. Significa, então, “categorizar pessoas ou situações a partir de uma característica para atribuir a elas algum tipo de consequência” (Moreira, 2020, p. 326).

Entretanto, o termo é usado em sua dimensão moral para indicar quando “uma pessoa impõe à outra um tratamento arbitrário a partir de um julgamento moral negativo, o que pode contribuir para que a segunda esteja em uma situação de desvantagem” (Moreira, 2020, p. 326), sendo essa uma explícita conotação negativa. Esse sentido, aliás, foi o modo empregado nas normas expostas no capítulo anterior, isto é, o presente no art. 3º, inciso IV, e no art. 5º, inciso XLI, ambos da Constituição, no art. 7 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 20.1 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no art. IV da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

Nota-se, segundo Adilson Moreira, que “um número significativo de normas jurídicas que pretendem prevenir ou punir práticas discriminatórias foi promulgado desde a restauração da democracia no nosso país” (2020, p. 35), algumas visando especialmente grupos considerados como vulneráveis, isto é, que estão sujeitos a um histórico de discriminação (Moreira, 2020, p. 35). Como características marcantes delas, o autor aponta que “essas normas utilizam uma linguagem que denota uma

concepção de discriminação bastante clara: elas implicam os conceitos de intencionalidade e arbitrariedade” (Moreira, 2020, p. 35).

A arbitrariedade, como atributo elementar da discriminação, se dá quando um critério que não possui relevância justificável é adotado para tratar uma pessoa de forma desvantajosa. Assim, a discriminação “viola o princípio segundo o qual todos os membros de uma comunidade política devem ser igualmente respeitados” (Moreira, 2020, p. 331). Como consequência, tal tratamento arbitrário “perpetua a condição de subordinação dos membros de certo grupo” (Moreira, 2020, p. 329). Em síntese,

a discriminação pode ser vista como inferiorização e antipatia. A primeira está relacionada com os processos de sistemas sociais de discriminação responsáveis pelas diferenciações de status entre grupos; a segunda indica a animosidade contra minorias em função de estigmas culturais que acompanham a vida das pessoas ao longo de toda a vida” (Moreira, 2020, p. 329).

O outro elemento pressuposto como indispensável para caracterizar a discriminação é a intencionalidade. Segundo Adilson Moreira, “é tradicional o argumento que sustenta a natureza intencional da discriminação, posição que a classifica como um fenômeno psicológico e que a situa dentro das relações interpessoais” (2020, p. 342). Entretanto, o autor aponta que formas de tratamento desvantajoso podem ocorrer sem que esteja expressa a intencionalidade e, portanto, “a exigência da demonstração de intenção perde sentido quando a ação de diversos atores sociais cria mecanismos que afetam negativamente certos grupos de forma direta e indireta” (Moreira, 2020, p. 342). A intencionalidade é perceptível em atos de discriminação direta, isto é, quando um indivíduo impõe um tratamento desvantajoso a outro, sendo útil para descrever tais situações. Todavia, o jurista adverte, com o exemplo da discriminação racial, que

a desvantagem não depende de ações intencionais de indivíduos ou instituições porque ela pode ser produto de ações ou omissões que afetam de forma desproporcional membros dos diferentes grupos raciais. Ela não decorre de uma relação de causalidade direta com atos discriminatórios, mas sim com condições sociais que poderão fomentar impactos negativos no status social de minorias raciais quando comparadas com a situações dos grupos raciais dominantes” (Moreira, 2020, p. 349).

Ou seja, a intencionalidade não seria um parâmetro essencial para a discriminação, ainda que seja frequente, porque essa pode ser manifestada indiretamente. Quando, por exemplo, um grupo politicamente hegemônico utiliza de

sua rede de influências para indicar alguém do mesmo grupo social para um posto economicamente valorizado. Essa vantagem é um privilégio social que se sustenta em detrimento de um grupo marginalizado, que não possui acesso a essas redes de influência para alcançar posições de poder. Então, essa também é uma forma indireta de excluir grupos minoritários.

A consideração sobre os efeitos dos privilégios sociais também serve para ressaltar a noção de arbitrariedade como elemento essencial da discriminação, porque, segundo o autor, “se mostra insuficiente para a identificação de formas de exclusão que não estão baseadas em atos arbitrários, mas sim no privilégio sistemático de muitas pessoas em relação a outras” (Moreira, 2020, p. 39). De todo modo, tanto a arbitrariedade quanto a intencionalidade são aspectos relevantes para identificar a ocorrência de atos discriminatórios.

Outro ponto que deve ser destacado na discussão sobre a discriminação é, como apresentado anteriormente, a sua exteriorização como antipatia, decorrente de estigmas taxados a determinados grupos sociais. Os estigmas sociais são práticas culturais que “criam grupos sociais por meio de um processo de atribuição de sentidos negativos a características comuns a várias pessoas, o que forja uma identidade que designa um grupo inferior” (Moreira, 2020, p. 86). Com isso,

atores públicos e privados passam a atuar a partir desses estigmas e impedem que minorias possam ter pleno gozo de direitos. Estigmas criam diferenciações entre grupos que se tornam formas normais de operação da sociedade, o que faz com que a situação de exclusão atinja membros do grupo geração após geração (Moreira, 2020, p. 86).

A estigmatização é, nesse cenário, um processo discriminatório que contribui significativamente na manutenção da situação de desigualdade experimentada por determinados grupos sociais, já que eles “afetam o status material e cultural dos grupos minoritários, pois incitam discriminações contra os indivíduos nas mais diferentes esferas da vida social” (Moreira, 2020, p. 384). Além disso, os estigmas alteram a própria autopercepção que os membros de grupos marginalizados possuem de si mesmos e, portanto, “também afeta a vida mental das vítimas porque estimula processos de internalização das atitudes negativas dirigidas a elas” (Moreira, 2020, p. 384).

Esses estigmas são consolidados a partir da circulação de estereótipos e de preconceitos em relação a minorias sociais. Como preconceito, pode-se definir as construções sociais que atribuem qualidades positivas a uma classe de pessoas e negativas a outro segmento da população, considerado como inferior (Moreira, 2020, p. 364). Já os estereótipos são raciocínios, internalizados pelos indivíduos no processo de socialização, “que expressam falsas generalizações sobre membros de grupos sociais” (Moreira, 2020, p. 368). Ambos são baseados em processos mentais, “que operam por meio da associação entre traços pessoais e características morais” (Moreira, 2020, p. 358). Isto é, possuem fundamento em categorias mentais, elementos básicos dos indivíduos para simplificar o conhecimento de mundo. Ainda que, tais esquemas mentais, sejam elaborados de forma inconsciente pelos indivíduos a partir de processos cognitivos, “também são construídos a partir dos valores culturais que os indivíduos absorvem no processo de socialização” (Moreira, 2020, p. 373).

Assim, estigmas sociais possuem uma função ideológica, ou seja, uma dimensão estratégica, utilizada para legitimar e perpetuar determinados arranjos sociais discriminatórios, de modo a favorecer um grupo social hegemônico e prejudicar uma determinada parcela da sociedade. Para que cumpram essa função, os estigmas circulam a partir de representações sociais, como as expressas na mídia em geral, e, fundamentalmente, por meio do discurso de ódio.

2.2 O DISCURSO DE ÓDIO

Nesse contexto, o discurso de ódio é visto como um fenômeno da discriminação, ou seja, uma expressão decorrente de um arranjo social desigual, mas que o retroalimenta ao mesmo tempo, ao consolidar um imaginário social de antipatia a determinados grupos minoritários. Por conta disso, o combate ao discurso de ódio se tornou um objetivo perseguido por sociedades multiculturais, compostas por grupos étnicos e religiosos diversos. Essa preocupação não é voltada apenas a tais grupos proporcionalmente minoritários, mas também a parcelas da população que são destituídas de poder político e econômico a despeito de pertencerem a uma porção demográfica majoritária, como a de mulheres e de pessoas negras na sociedade

brasileira⁴. Ainda assim, tais grupos sociais são caracterizados como minorias, da mesma forma que pessoas LGBTQIA+, pessoas com deficiência, idosos, dentre outros setores conforme o contexto analisado.

Ao contrário do que foi visto com o conceito de discriminação, o discurso de ódio não está presente em dispositivos legais. Apesar disso, é cada vez mais mencionado no discurso jurídico, tanto na doutrina como no âmbito da jurisprudência. O ministro Alexandre de Moraes, por exemplo, no julgamento da Ação Penal 1.044, manifestou, como sendo um ponto pacífico na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que “a liberdade de expressão não permite a propagação de discursos de ódio e ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado de Direito” (Brasil, 2022a, p. 75). O termo também é vastamente empregado no julgamento da ADO nº 26.

A propósito, a inexistência de regulamentação jurídica sobre o conceito foi percebida pelo “Grupo de Trabalho para apresentação de estratégias de enfrentamento ao discurso de ódio e ao extremismo”, instituído pela Portaria nº 130, de 23 de fevereiro de 2023, do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDHC) na gestão do ministro Silvío Almeida. Em seu relatório de recomendações de estratégias para o combate ao discurso de ódio, o Grupo de Trabalho indicou “a necessidade de que o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania crie por meio de uma portaria específica o ‘Fórum Permanente de Enfrentamento ao Discurso de Ódio e ao Extremismo’” (Brasil, 2023, p. 38), que possuiria “como agenda prioritária a busca por uma definição conceitual e jurídica das categorias ‘discurso de ódio’, ‘ódio’ e ‘extremismo’” (Brasil, 2023, p. 38).

Tal desregulamentação também ocorre no âmbito internacional, pois “não existe uma definição jurídica internacional de discurso de ódio, e a caracterização do que é ‘odioso’ é controversa e disputada”⁵ (ONU, 2019, p. 2, tradução própria). Na realidade, “em vez de proibir o discurso de ódio como tal, o direito internacional proíbe a incitação à discriminação, à hostilidade e à violência”⁶ (ONU, 2019, p. 2, tradução própria). Isso

⁴ Segundo os dados do último Censo do IBGE, as mulheres representam 51,5% da população brasileira, já as pessoas negras (pretas e pardas) são 55,4% (Brasil, 2022b).

⁵ “There is no international legal definition of hate speech, and the characterization of what is ‘hateful’ is controversial and disputed”.

⁶ “Rather than prohibiting hate speech as such, international law prohibits the incitement to discrimination, hostility and violence”.

é o que, aliás, também ocorre no âmbito interno, em que a Lei do Racismo, em seu art. 20, proíbe a indução e a incitação à discriminação ou ao preconceito racista.

Apesar disso, a Organização das Nações Unidas apresentou uma definição instrutiva sobre o conceito em seu Plano de Ação para o Discurso de Ódio como:

qualquer tipo de comunicação — oral, escrita ou comportamental — que ataque ou utilize linguagem pejorativa ou discriminatória com referência a uma pessoa ou a um grupo com base em quem são, em outras palavras, com base na sua religião, etnia, nacionalidade, raça, cor, ascendência, gênero ou outro fator identitário⁷ (ONU, 2019, p. 2, tradução própria).

Outra definição interessante, também produzida com intuito de elucidar o problema⁸, foi apresentada pelo Centro de Ensino e Pesquisa da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas (FGV), em parceria com a Confederação Israelita do Brasil (CONIB), no seu Guia para Análise do Discurso de Ódio:

Discursos de ódio são manifestações que avaliam negativamente um grupo vulnerável ou um indivíduo enquanto membro de um grupo vulnerável, a fim de estabelecerem que ele é menos digno de direitos, oportunidades ou recursos do que outros grupos ou indivíduos membros de outros grupos, e, consequentemente, legitimar a prática de discriminação ou violência. (FGV; CONIB, 2020, p. 3).

Como destaque dessa iniciativa, está a ênfase de algumas características presentes no discurso de ódio, especialmente, a designação dos atores envolvidos:

Aquele que profere o discurso de ódio é aqui denominado o orador, aqueles a quem o discurso se dirige são a audiência e aqueles que são negativamente avaliados pelo discurso de ódio são o alvo. O grupo vulnerável é aquele que está mais propenso a sofrer violência ou discriminação em comparação com outros grupos sociais (FGV; CONIB, 2020, p. 3).

Com isso, o Guia, diferentemente da definição antecedente dada pela ONU, anuncia um ponto importante para entender o discurso de ódio: o seu alvo mais propenso é um grupo social vulnerável. Outra questão levantada pela análise é em relação aos efeitos produzidos pelo discurso de ódio, que é “o potencial de causar danos diretos e indiretos aos membros do grupo vulnerável” (FGV; CONIB; 2020, p.

⁷ “[...] any kind of communication in speech, writing or behaviour, that attacks or uses pejorative or discriminatory language with reference to a person or a group on the basis of who they are, in other words, based on their religion, ethnicity, nationality, race, colour, descent, gender or other identity factor”.

⁸ Ambas as definições de discurso de ódio foram utilizadas pelo Grupo de Trabalho do Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania para apresentação de estratégias de combate ao discurso de ódio e ao extremismo.

6). Quanto aos danos diretos, são considerados aqueles que causam um prejuízo psicológico aos membros de grupos vulneráveis, como medo e angústia (FGV; CONIB, 2020, p. 6). Por sua vez, os danos indiretos

são a ocorrência de discriminação e violência em decorrência do prejuízo à reputação social dos membros de grupos vulneráveis, que faz com que eles não sejam reconhecidos como iguais e portadores dos mesmos direitos que outros cidadãos (FGV; CONIB, 2020, p. 6).

Entretanto, a natureza e a efetividade dos danos do discurso de ódio são controversas entre os estudiosos do assunto, sendo essa avaliação fundamental para se justificar uma política de combate ao discurso de ódio. É a partir do dimensionamento dos impactos do discurso de ódio e da demonstração do nexo de causalidade do ato de fala e do prejuízo sofrido que a penalização ao orador é legitimada, restringindo o exercício de um direito fundamental garantido pela Constituição.

Discutindo tais questões, a filósofa estadunidense Judith Butler escreve o livro *“Excitable Speech: a politics of the performative”*, traduzido ao português como *“Discurso de ódio: uma política do performativo”* (2021b). Para entender o funcionamento do discurso de ódio, a autora se baseia na teoria dos atos de fala do filósofo John Langshaw Austin. O autor de *“How To Do Things With Words”*, traduzido como *“Quando Dizer é Fazer”* (1990), contribuiu significativamente para a filosofia da linguagem ao perceber que nem sempre os enunciados são declarações, ou seja, afirmações sobre a realidade.

Austin compreende que os enunciados podem ser agrupados em dois grupos, aqueles que são proferidos para descrever ou representar algo sobre a realidade, chamados por ele de constatativos, e aqueles que pretendem realizar ações e produzir efeitos na realidade, cunhando-os como performativos:

O termo ‘performativo’ será usado em uma variedade de formas e construções cognatas, assim como se dá com o termo ‘imperativo’. Evidentemente que este nome é derivado do verbo em inglês *to perform*, verbo correlato do substantivo ‘ação’, e indica que ao se emitir o proferimento está se realizando uma ação, não sendo, conseqüentemente, considerado um mero equivalente a dizer algo (Austin, 1990, p. 25).

Enquanto os enunciados constatativos estão sujeitos a uma análise sobre a sua veracidade, isto é, se são afirmações verdadeiras ou falsas, os performativos, não. Os enunciados performativos são avaliados quanto a sua felicidade, que é a

efetividade desse ato de fala em produzir um efeito. Desse modo, um enunciado performativo feliz produz os efeitos esperados dele, já o performativo infeliz não tem sucesso.

Com tal contribuição, a linguagem é entendida não apenas como uma representação da realidade, mas como ação na realidade, como agência. Nas palavras de Butler:

Nós fazemos coisas com a linguagem, produzimos efeitos com a linguagem e fazemos coisas à linguagem, mas a linguagem também é aquilo que fazemos. A linguagem é um nome para o que fazemos: tanto “o que” nós fazemos (o nome da ação que performatizamos de maneira característica) como aquilo que temos como efeito, o ato e suas consequências (Butler, 2021b, p. 22).

Conforme expresso por Butler, existe, ainda, dentro do grupo dos performativos uma distinção feita por Austin em relação ao modo como produzem seus efeitos. Há os atos de fala ilocucionários que “fazem o que dizem e no momento em que dizem” (Butler, 2021b, p. 13) quando são proferidos. Por outro lado, os atos de fala perlocucionários são aqueles que produzem algum efeito como consequência (Butler, 2021b, p. 14). Essencialmente,

o ato ilocucionário é aquele em que, quando alguém diz alguma coisa, está fazendo alguma coisa; o juiz que diz “Eu te condeno” não exprime a intenção de fazer algo nem descreve o que está fazendo: o próprio dizer é um tipo de ação. Os atos de fala ilocucionários produzem efeitos. Eles se apoiam, segundo Austin, em convenções linguísticas e sociais. Os atos perlocucionários, por outro lado, são aqueles enunciados que produzem uma série de consequências: em um ato de fala perlocucionário, “dizer alguma coisa produzirá certas consequências”, mas o que foi dito e suas consequências não equivalem ao ato de fala, mas são, ao contrário, “o que nós produzimos ou obtemos ao dizer algo”. Enquanto os atos ilocucionários agem por meio de convenções, os atos perlocucionários o fazem por meio de consequências. Implícita nessa distinção está a noção de que os atos de fala ilocucionários produzem efeitos imediatos, sem nenhum lapso de tempo; que o próprio dizer é fazer e que eles são um e o outro simultaneamente” (Butler, 2021b, p. 36-37).

A partir disso, Butler examina algumas concepções correntes sobre o discurso de ódio. Em formulações apresentadas por Richard Delgado e Mari Matsuda, a linguagem é descrita com o potencial de ferimento, isto é, que “as palavras machucam” e que receber um insulto racial é como “levar um tapa na cara”, como é retratado por Charles R. Lawrence III (Butler, 2021b, p. 16). Entretanto, para a filósofa, tais símiles demonstram que a injúria verbal e a injúria física são distintas, pois “parece que não existe linguagem específica para o domínio da injúria linguística, que é, por

assim dizer, forçada a extrair seu vocabulário dos ferimentos físicos” (Butler, 2021b, p. 16-17).

Mais além, na concepção de Mari Matsuda, o discurso de ódio “é interpretado não apenas com uma *atuação sobre* o ouvinte (uma cena perlocucionária), mas também como uma contribuição para a constituição social do destinatário” (Butler, 2021b, p. 38), ou seja, o alvo do discurso de ódio, que possui uma posição social determinada, é colocado, no momento e em decorrência do ato de fala, em uma situação de subordinação social. Logo, não há apenas o efeito de um ‘ferimento’, como um ‘tapa na cara’, “tal discurso reinvoca e reinscreve uma relação estrutural de dominação e constitui a ocasião linguística para reconstituição dessa dominação estrutural” (Butler, 2021b, p. 38).

Nesse sentido, o discurso de ódio não apenas torna explícito um arranjo social discriminatório, mas o revigora, “tornando-se o veículo pelo qual essa estrutura social é restabelecida” (Butler, 2021b, p. 39). Segundo Butler, esse modelo de conceber o discurso de ódio o coloca como um ato de fala ilocucionário:

[...] o discurso de ódio constitui seu destinatário no momento do enunciado; ele não descreve uma injúria ou tem uma injúria como consequência; ele é, no próprio proferimento desse discurso, a performatização da própria injúria, em que a injúria é entendida como uma subordinação social (Butler, 2021b, p. 39).

Outra pensadora que também concebe o discurso de ódio com capacidade de constituição social é Catherine Mackinnon. Segundo ela, a pornografia atua como se fosse um discurso de ódio, posicionando a mulher em um papel de subordinação, de objeto sexual em relação ao homem. Como relata Butler,

O problema, para MacKinnon, não é que a pornografia reflete ou expressa uma estrutura social misógina, mas que ela é uma instituição que tem o poder performativo de produzir aquilo que representa. MacKinnon escreve que a pornografia não apenas substitui a realidade social, mas que essa substituição cria uma realidade social própria, a realidade social da pornografia⁹ (Butler, 2021b, p. 116).

⁹ Além disso, a perspectiva de Mackinnon também poderia enquadrar os efeitos produzidos como perlocucionários, pois, segundo tal ótica, “na pornografia, a imagem visual opera como um imperativo, e que esse imperativo tem o poder de realizar aquilo que prescreve” (Butler, 2021b, p. 116). Assim, nessa dinâmica pornográfica de incitação à violência de gênero: “usuários da pornografia violenta se tornam sexualmente habituados por meio de um tipo de condicionamento recompensador. Eles recebem a estimulação visual ao assistir a um filme de um ato sexual violento específico e a recompensa, por meio da consequente excitação sexual. É como se assistir ao filme de um ato sexual violento fosse um treinamento para a prática desse ato em uma vítima na vida real” (Warburton, 2020, p. 76).

Tanto a noção de pornografia segundo Mackinnon como a descrição feita por Matsuda são modelos que, tendo em vista a existência de grupos vulneráveis subordinados, compreendem a circulação do discurso de ódio como “ratificação e ampliação dessa ‘subordinação estrutural’” (Butler, 2021b, p. 131). Consequentemente, “é como se certas formas históricas de subordinação tivessem assumido um estatuto ‘estrutural’, de modo que essa história e essa estrutura generalizada constituem ‘o contexto’ no qual o discurso de ódio se mostra efetivo” (Butler, 2021b, p. 130-131).

Com isso, há um pressuposto de que essa estrutura social é instaurada pelo ato de fala – ou, de forma mais ampla, por qualquer ato comunicativo, se forem consideradas expressões não verbais (por exemplo, a pornografia) como atos linguísticos em um sentido abrangente. Esse pressuposto apresenta o discurso de ódio como a rearticulação linguística da dominação social, isto é, que “o discurso de ódio reinvoca a posição de dominação e a reforça no momento do enunciado” (Butler, 2021b, p. 40). Nessa visão, há uma “reprodução mecânica e previsível do poder” (Butler, 2021b, p. 40) do discurso de ódio, lhe dando uma força irrefreável de manter o *status quo* da dominação social.

A partir dessas perspectivas, o discurso de ódio performaria como um ato ilocucionário dotado de soberania. Para Butler, tal suposição é um problema, já que caracteriza o indivíduo como um sujeito soberano, o qual possui poder para fazer imediatamente o que diz. A filósofa questiona a capacidade de um indivíduo, ao proferir um discurso de ódio, colocar outro em uma posição de subordinação, como se seu ato de fala performasse de forma ilocucionária, algo típico de um agente estatal como, por exemplo, o juiz criminal ao proferir uma sentença. Segundo ela,

imagina-se que aquele que profere um discurso de ódio o faz para exercer o poder soberano, para fazer aquilo que ele ou ela diz quando o diz. Da mesma maneira, o “discurso” do Estado muitas vezes adquire um caráter soberano, segundo o qual as declarações são - com frequência, literalmente - “atos” da lei (Butler, 2021b, p. 35).

Todavia, sua crítica não significa que o discurso de ódio não produza sofrimento para o seu alvo, apenas sinaliza que ele não tenha sempre sucesso em produzir o que pretende, pois “nem todos os enunciados que têm a forma de performativo, sejam eles ilocucionários ou perlocucionários, realmente funcionam” (Butler, 2021b, p. 35).

Para a autora, o discurso de ódio pode ser descrito como um chamamento injurioso, isto é, simultaneamente como uma injúria e como uma interpelação que

constitui um sujeito linguisticamente. Na realidade, a própria injúria opera como se fosse uma interpelação, afinal, sofrer uma injúria acontece ao ser chamado de algo. Aliás, “ser chamado de um nome é também uma das condições pelas quais um sujeito se constitui na linguagem; na verdade, esse é um dos exemplos de que Louis Althusser se utiliza para explicar a ‘interpelação’” (Butler, 2021b, p. 21). Logo,

[...] é por ser interpelada nos termos da linguagem que certa existência social do corpo se torna possível. Para entendermos isso, precisamos imaginar uma cena impossível, a de um corpo que ainda não recebeu uma definição social, um corpo que, estritamente falando, não é acessível a nós, porém se torna acessível por ocasião de um chamamento, uma interpelação que não “descobre” esse corpo, mas que, fundamentalmente, o constitui (Butler, 2021b, p. 17).

Portanto, quando um sujeito é alvo de um chamamento injurioso está sendo iniciado no campo do discurso, possibilitando que, por sua vez, responda ao locutor. Essa resposta pode ser, inclusive, um desvio ou uma inversão do efeito injurioso do ato de fala do locutor. Consequentemente, o poder de ferir da injúria não é assegurado e nem instantâneo como um ato soberano, o que implica na existência de um espaço para o fracasso performativo.

Mas, antes de explorar o fracasso do ato performativo, é preciso entender o porquê de algumas palavras machucarem. Segundo Butler, nas reivindicações para a responsabilização daqueles que proferem o discurso de ódio, o sujeito é indicado como a origem da injúria. Entretanto, ela sustenta que o falante não é a causa de algumas palavras produzirem injúria. Na realidade, o indivíduo é culpabilizado como a fonte da injúria, deslocando a gênese da injúria para o sujeito que cita uma longa cadeia injuriosa, a qual fundamenta a aptidão do discurso para ferir. Nesse sentido,

o sujeito que enuncia as palavras socialmente injuriosas é mobilizado por essa longa cadeia de interpelações injuriosas: ele ou ela adquire um estatuto temporário ao citar esse enunciado, ao performatizar a si mesmo como a origem desse enunciado. Esse efeito do sujeito, no entanto, é a consequência dessa mesma citação; é derivado, ou seja, é o efeito de uma metalepse tardia pela qual a herança de interpelações que é evocada é dissimulada como sujeito e “origem” de seu enunciado. [...]. Se a função do sujeito como origem fictícia é mascarar a genealogia pela qual esse sujeito é formado, o sujeito é igualmente instituído a fim de assumir o ônus da responsabilidade pela própria história que ele dissimula; a judicialização da história, então, é alcançada precisamente pela busca de sujeitos que possam ser processados e responsabilizados para que, dessa forma, o problema de uma história que fundamentalmente não pode ser processada seja resolvido temporariamente (Butler, 2021b, p. 87).

Portanto, o poder de ferimento de certas palavras deriva de seu histórico, que é citado pelo falante que busca repetir a trajetória injuriosa com um novo alvo em um

novo contexto. Contudo, a trajetória do termo injurioso não possui um destino firmado, sendo possível que seja desviado para ganhar um novo significado. Por exemplo,

a reavaliação de termos como “*queer*” sugere que o discurso pode ser “devolvido” ao falante, de uma forma diferente, que ele pode ser citado contra seus propósitos originais e performatizar uma inversão de efeitos. Em termos mais gerais, isso sugere que o poder mutável desses termos marca uma espécie de performatividade discursiva que constitui não uma série de atos de fala isolados, e sim uma cadeia ritual de ressignificações cuja origem e fim não são fixos nem podem ser fixados. Nesse sentido, um “ato” não é um acontecimento momentâneo, mas uma rede de horizontes temporais, a condensação de uma iterabilidade que excede o momento em que ela ocorre. A possibilidade de um ato de fala ressignificar um contexto prévio depende, em parte, do intervalo entre o contexto de origem ou a intenção que anima um enunciado e os efeitos que esse enunciado produz (Butler, 2021b, p. 32-33).

Dessa forma, a possibilidade de ressignificação abre uma janela de oportunidade para o fracasso do enunciado performativo com intenção injuriosa, aproveitando a temporalidade aberta entre o ato de fala e os efeitos que ele produz. Tal espaço temporal reafirma a posição da pensadora de recusar o enquadramento do discurso de ódio como um ato de fala ilocucionário, em que o próprio dizer é fazer. O momento diferido que existe entre o ato de fala e a sua consequência é próprio da categoria dos atos perlocucionários, a qual o discurso de ódio corresponderia.

Um exemplo ilustrativo da performatização de um ato perlocucionário é a ameaça. Com o proferimento da ameaça há o início da realização daquilo que se anuncia. Há o ato da ameaça e o ato por vir, que ela prediz. Apesar da ameaça não ser propriamente o ato ameaçado, ela existe como seu prenúncio, embora esse ato possa nunca ser concretizado. Isso porque, o ato ameaçado pode ser desarmado ou ineficaz, ou seja, pode fracassar. Esse fracasso performativo é possível porque entre a ameaça e o seu efeito, que é aquilo que anuncia, há uma janela temporal. Tal temporalidade aberta entre o ato de fala e a sua consequência é a oportunidade para que o alvo consiga desviar ou inverter o propósito do falante que o ameaça. Portanto, a ameaça nem sempre é efetiva, a despeito da pretensão do sujeito que a profere.

Da mesma forma, também é possível observar o desempenho do discurso injurioso. Nem sempre o falante da injúria atinge o objetivo de ferir o seu alvo. O locutor da injúria pode receber uma reação inesperada, um contradiscurso que rebate o seu ato de fala. Ou, então, a apreensão do ouvinte daquilo que o falante profere não coincide com a sua intenção de ofender. Isso abre uma possibilidade de resistência

ao discurso de ódio alternativa às soluções legais, como a criminalização. Essa alternativa é importante porque, como alerta Judith Butler,

processar judicialmente o discurso de ódio nos tribunais significa correr o risco de conceder aos tribunais a oportunidade de nos impor sua própria violência. E, se os tribunais começarem a decidir o que é ou não é um discurso violento, essa decisão corre o risco de se tornar a mais vinculante das violações” (Butler, 2021b, p. 114-115).

É, por isso, que a autora irá propor uma alternativa de combate ao discurso de ódio que se aproveite da força da própria linguagem, uma estratégia política que aproveite o espaço de resignificação do performativo. Essa estratégia, aliás, está amparada em uma prática política e social mais ampla de não violência, defendida pela autora. Em vista disso, a perspectiva da filósofa sobre a não violência será analisada no próximo capítulo, dando base a caminhos diferentes para o enfrentamento ao discurso de ódio.

3. AS ESTRATÉGIAS DE COMBATE AO DISCURSO DE ÓDIO

Como foi visto, a posição de Judith Butler sobre a criminalização do discurso de ódio é de desconfiança. Um dos motivos é porque a autora subestima a capacidade de o discurso de ódio ter sempre sucesso, porque seria pressupor a agência de um cidadão como soberana, que o seu ato de fala certamente performatizaria a dor. Ela observa que a abertura do performativo ao fracasso tem uma possibilidade auspiciosa, sendo por meio dela que novos sentidos podem empossar termos injuriosos.

O problema não está apenas em caracterizar o discurso de ódio do falante como soberano, mas que a solução jurídica não é segura para alcançar o seu propósito. Incumbir o Estado na tarefa de controlar o discurso de ódio é partir de “uma concepção de que a justiça seria um instrumento politicamente neutro e maleável” (Butler, 2021b, p. 165), capaz de arbitrar uma disputa de forma imparcial entre o falante do discurso de ódio – o qual, no modelo ilocucionário do ato de fala, coloca em ação a subordinação social do seu alvo – e o destinatário do discurso, vítima da dominação, mesmo que eles estejam em um contexto de disparidade real entre eles.

Ademais, medidas como a criminalização do discurso homotransfóbico são responsáveis, como nota a filósofa estadunidense, por ampliar o escopo do poder estatal na definição do domínio do discurso dizível e do indizível. Essa ratificação ao poder jurídico ignora que é o Estado que produz o discurso de ódio. Isso não significa que o agente estatal é responsável por inventar e propagar insultos ou epítetos injuriosos. Na realidade, isso indica que é o Estado quem define o que é a categoria de discurso de ódio, o que é permitido ou não a ser expresso. Assim, a função estatal não é somente de combater o discurso de ódio, mas de definir o que será combatido por ser discurso de ódio.

Entretanto, a atribuição do poder sobre a delimitação do domínio do que será publicamente dizível ao Estado implica em uma série de riscos. Para Butler, “o uso arbitrário desse poder se manifesta no uso contraditório da jurisprudência sobre o discurso de ódio para promover objetivos políticos conservadores e frustrar os esforços progressistas” (Butler, 2021b, p. 109). Como evidência, é possível citar o caso relatado pelo jurista espanhol Rafael Alcácer Guirao:

Talvez o exemplo mais extremo – e, por isso, mais evidente – do referido abuso da noção do discurso de ódio é a STC 177/2015, de 22 de julho, em que, a partir de uma chamativa pirueta conceitual, a queima de fotos do rei no meio de uma manifestação antimonárquica deixa de se apresentar como atentado à honra ou a reputação da

instituição para terminar por converter o monarca em vítima do “discurso de ódio”¹⁰ (Alcácer Guirao, 2020, p. 25, tradução própria).

Em resumo, os manifestantes que queimaram a imagem do rei espanhol foram condenados pelo delito de injúria à Coroa, previsto no artigo 490.3 do Código Penal espanhol, no âmbito da Audiência Nacional, tribunal de jurisdição nacional na Espanha. Contudo, a imputação dos delitos foi alterada quando o processo criminal chegou ao Tribunal Constitucional, que considerou que a queima das imagens do monarca expressava um discurso de ódio, pois visaria a exclusão da vida política, inclusive pela eliminação física, motivada por intolerância, de um setor da população – no caso, os membros da família real espanhola. Então, o voto majoritário na sentença 177/2015 do Tribunal Constitucional negou o recurso dos réus contra a condenação imposta na jurisdição ordinária.

A mudança da imputação feita pelo Tribunal Constitucional da Espanha pela maioria dos seus magistrados possuía o objetivo de contornar o precedente de *Otegi Mondragón v. Espanha* do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH). Nessa decisão, de março de 2011, o Tribunal de Estrasburgo declarou que a condenação imposta a um político basco pelo delito de injúria a Coroa seria contrário a liberdade de expressão, violando o direito previsto no artigo 10º da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹¹. Por outro lado, o TEDH já havia decidido que a punição ao discurso de ódio seria uma restrição legítima à liberdade de expressão, visto que não estaria protegido pelo supracitado tratado internacional, no julgamento de *Féret v. Bélgica*, de julho de 2009. O caso se refere ao deputado Daniel Féret, líder e fundador do partido belga de extrema direita *Front National*, que distribuiu folhetos com

¹⁰ “Quizá el ejemplo más extremo —y, por ello, más evidente— del referido abuso de la noción del discurso de odio es la STC 177/2015, de 22 de julio, en la que, a partir de una llamativa pirueta conceptual, la quema de las fotos del rey en el seno de una manifestación antimonárquica deja de plantearse como atentado al honor o reputación de la institución para terminar por convertir al monarca en víctima del «discurso de odio»”.

¹¹ ARTIGO 10º

Liberdade de expressão

1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

mensagens xenofóbicas, pregando a deportação de imigrantes irregulares e a reserva de serviços públicos para cidadãos europeus, além de comparar pessoas usando véus e turbantes com membros da Ku Klux Klan em uma ilustração.

Com a subversão da finalidade da norma que criminaliza o discurso de ódio, o Tribunal Constitucional da Espanha evitou que os manifestantes que recorriam da condenação fossem eximidos de suas penas. Esse exemplo confirma o temor de Butler sobre o efeito contraproducente que a regulação punitiva do discurso de ódio pode gerar. Afinal, não será definido o sentido de discurso de ódio pelos movimentos sociais que reivindicaram a criação das leis antidiscriminatórias, como destaca, “o ‘discurso de ódio’ não é considerado odioso ou discriminatório até que um tribunal tenha decidido que ele é” (Butler, 2021b, p. 162). Assim, é o enunciado sancionado pelo Estado em forma de lei e a interpretação dada pelos seus operadores que produzem o discurso de ódio, isto é, “não existe discurso de ódio no sentido pleno do termo até que – e a menos que – um tribunal decida que é disso que se trata” (Butler, 2021b, p. 162).

Ao mesmo tempo que há a produção do “discurso de ódio”, é necessário identificar um sujeito culpável por ele. Nessa perspectiva,

[u]m ser é ferido, e o vocabulário que surge para moralizar essa dor identifica um sujeito como o originador intencional de um feito injurioso; Nietzsche interpreta isso, primeiramente, como a moralização pela qual a dor e a injúria são equiparadas e, em segundo lugar, como a produção de um domínio de efeitos dolorosos impregnado de intenções supostas. Nesse momento, o sujeito não é apenas inventado como a origem prévia e causal de um efeito doloroso transformado em injúria mas, como a ação cujos efeitos são injuriosos não é mais considerada uma ação, a presença contínua de um ‘fazer’, mas sim reduzida a um ‘ato singular’ (Butler, 2021b, p. 79-80).

Esse sujeito culpável surge diante da exigência de se responsabilizar por uma dor sofrida, sendo a origem localizada do ato que causou uma injúria. Logo, “se a injúria pode ser atribuída a um ato especificável, ela pode ser qualificada como um objeto de acusação: ela pode ser julgada e responsabilizada” (Butler, 2021b, p. 82). Contudo, Butler entende que a caracterização do falante como a causa da injúria do discurso de ódio é equivocada, porque “quando o termo injurioso fere (e devo enfatizar que eu acredito que ele fere), ele opera exatamente por meio da acumulação e da dissimulação de sua força” (2021b, p. 89). Quando um sujeito profere um insulto racista, por exemplo, ele está “citando essa ofensa, entrando em comunhão linguística com um histórico de falantes” (Butler, 2021b, p. 89). Essa ofensa racial “é sempre uma citação de algum lugar, e quem a profere se une a um coro de racistas, produzindo

nesse momento a ocasião linguística para se instituir uma relação imaginária com uma comunidade de racistas historicamente transmitida” (Butler, 2021b, p. 138). Portanto, não é esse falante que dá origem ao discurso racista, “ainda que necessite do sujeito para ser efetivo, como certamente ocorre” (Butler, 2021b, p. 138).

Por conta dessa visão, Marcelo Cattoni de Oliveira e Francisco de Castilho Prates, autores do livro *“Pensando a Liberdade de Expressão e os Desafios dos Discursos de Ódio Com e Contra Judith Butler”* (2025), criticam a pensadora estadunidense por conceber o sujeito que profere discursos de ódio como inimputável. Para eles, “[...] responsabilizar parte da ideia de que somos, salvo as exceções legalmente previstas, autônomos e, por isso, imputáveis por nossas ações, não infantes que necessitam de tutores, sejam governamentais ou corporativos” (Cattoni de Oliveira; Prates, 2025, p. 83).

Por sua vez, Butler não compreende que, por não ter inventado o discurso, o falante deve ser absolvido de toda responsabilidade. Segundo ela,

a citacionalidade do discurso pode contribuir para aumentar e intensificar nosso senso de responsabilidade. Quem enuncia o discurso de ódio é responsável pela maneira como ele é repetido, por reforçar esse tipo de discurso, por restabelecer contextos de ódio e injúria. A responsabilidade do falante não consiste em refazer a linguagem *ex nihilo*, mas em negociar o legado de uso que restringe e autoriza seu próprio discurso (Butler, 2021b, p. 54).

Contudo, “o esforço jurídico para controlar o discurso injurioso tende a isolar o ‘falante’ como o agente culpável, como se o falante estivesse na origem de tal discurso. A responsabilidade do falante é, assim, mal interpretada” (Butler, 2021b, p. 71-72). A atribuição de culpa ao indivíduo pretende solucionar a lesão provocada pelas palavras, que seria controlada pela punição aplicada ao falante pelo Estado, a figura neutra alçada para dirimir o litígio entre os cidadãos envolvidos.

Consequentemente, isso significaria, para Butler, a suspensão da doutrina da ação estatal, que é uma corrente de interpretação da Constituição dos Estados Unidos da América que defende que mesmo que alguém sofra um tratamento prejudicial que poderia ser classificado como uma lesão aos seus direitos garantidos constitucionalmente, tal fato só será considerado como uma violação à Constituição se o perpetrador da lesão seja uma autoridade estatal ou alguém que exerça alguma delegação especial conferida pelo Estado. Logo, segundo tal concepção doutrinária, um cidadão não violaria o direito de outro indivíduo, como, por exemplo, o direito à liberdade de expressão, visto que essa liberdade é garantida em face do Estado.

Trata-se, desse modo, de uma versão oposta à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais adotada no Brasil.

Acontece que “ao ‘suspender’ a doutrina da ação estatal, os defensores da penalização jurídica do discurso de ódio podem, também, vir a suspender uma compreensão crítica do poder do Estado, realocando esse poder na agência e no efeito do sujeito-cidadão” (Butler, 2021b, p. 84). Desse modo, há um afastamento da crítica ao poder do Estado na aplicação da sua própria violência, a violência da interpretação jurídica, que é legitimada.

Nesse sentido, Butler reproduz os argumentos de Robert Cover, que destaca a violência jurídica “como a ‘violência que os juízes implementam enquanto instrumentos do Estado-nação moderno’” (Butler, 2021b, 82-83), distribuindo “dor e morte” quando aplicam a lei e determinam a punição daqueles que são condenados. Essa análise é importante para o debate sobre a criminalização do discurso de ódio “justamente porque enfatiza o poder do *judiciário* de colocar em ação a violência por meio do discurso” (Butler, 2021b, 83). O Estado, no entanto, “pode renomear sua própria violência como força necessária ou obrigatória, e até mesmo como coerção justificável, e, por atuar por meio da lei e como a lei, ela é legal e, portanto, justificada” (Butler, 2021a, p. 109).

A propósito, a filósofa estadunidense tem um pensamento crítico consistente sobre o uso da violência e, em especial, do uso da coerção estatal. No livro “*A Força da Não Violência*” (2021a), Judith Butler procura refletir sobre as seguintes questões: “Existe algum tipo de violência boa ou legítima? A violência é um meio capaz de interromper formas tradicionais de opressão e construir um mundo menos violento?” (Alves, 2023, p. 23). Como é apresentado por Marco Antônio Sousa Alves, a autora pretende retomar o projeto de Walter Benjamin sobre como a violência é interpretada e enquadrada, “sendo sempre mobilizada no campo da política e da moral de uma maneira já contaminada discursivamente” (Alves, 2023, p. 44).

Segundo Butler, muitas vezes a violência é reduzida à figura do “soco”, da agressão física. Entretanto, sem excluir esse tipo de violência, é possível também classificar “que as estruturas ou os sistemas sociais, inclusive o racismo sistêmico, são violentos” (Butler, 2021a, p. 19). Tal compreensão, todavia, depende da adoção de certo quadro referencial. Por conta disso, a oposição à violência, que poderia ser facilmente um princípio consensual na sociedade, não é adotada. Isso porque,

[...] nos debates públicos, vemos que o termo 'violência' é instável. A semântica é apropriada de formas que pedem para ser contestadas. Às vezes, Estados e instituições consideram 'violentas' demonstrações de dissenso político ou de oposição ao Estado ou à autoridade de uma instituição. Protestos, ocupações, assembleias, boicotes e greves estão sujeitos a ser chamados de 'violentos', mesmo quando não recorrem ao embate físico ou às formas de violência física e estrutural mencionadas anteriormente. Quando Estados ou instituições agem dessa maneira, têm a intenção de renomear práticas não violentas como violentas, empreendendo, por assim dizer, uma guerra política no nível da semântica pública. Se uma manifestação a favor da liberdade de expressão - uma manifestação que é exercício dessa mesma liberdade - é chamada de 'violenta', isso só é possível porque o poder, que dessa maneira faz uso inapropriado da linguagem, tem a intenção de garantir o próprio monopólio sobre a violência, caluniando a oposição, justificando o emprego da polícia, do exército ou das forças de segurança contra quem busca, desse modo, exercer e defender a liberdade (Butler, 2021a, p. 20).

Assim, Butler critica os esquemas de justificação da violência, como a concepção de legítima defesa, que implica em uma noção individualista de mundo que separa o eu e o outro. Nessa lógica,

tal 'eu' pode funcionar como uma espécie de regime, incluindo como parte de seu eu estendido todas aquelas pessoas que compartilham com ele semelhanças de cor, classe e privilégios, excluindo do regime, portanto, aquelas que são marcadas pela diferença no interior dessa economia (Butler, 2021a, p. 26-27).

Além disso, a violência também é justificada como um instrumento legítimo para combater a violência estatal ou sistemas discriminatórios, inclusive, há movimentos políticos defendendo "que apenas a violência tem o poder de provocar transformações sociais e econômicas e há quem afirme, com mais moderação, que a violência deveria ser uma das táticas à disposição para promovermos essas mudanças" (Butler, 2021a, p. 19).

A autora refuta ambas as narrativas de justificação, já que elas procuram enfrentar a violência colocando em circulação ainda mais violência. Com isso,

uma violência é controlada por outra violência, e não parece haver meios de escapar desse círculo ou de um ritmo político pelo qual a violência estatal suprime uma violência, à qual classifica como "popular" ou "criminosa", dependendo da perspectiva, apenas para que essa violência seja, em algum momento, controlada pelos próprios levantes populares, considerados ações legítimas ou criminosas contra o Estado, dependendo do quadro referencial (Butler, 2021a, p. 110).

Não se pode cogitar que haja uma violência justificável para se alcançar um fim, com base na eleição de um quadro de referência de violência que circunscreve uma determinada ocorrência como nociva. Afinal, "o que, à primeira vista, pode

parecer mero instrumento, uma *techné* a ser estar descartada quando o objetivo tiver sido alcançado, acaba se tornando uma práxis [...]” (Butler, 2021a, p. 32).

Ao contrário disso, Butler propõe a não violência como resposta. Entretanto, para se argumentar a favor da não violência, é preciso que, a princípio, se estabeleça uma distinção entre a não violência e a violência. O problema é que “não há atalho para chegar a uma distinção semântica estável entre as duas quando essa distinção é tão frequentemente explorada com o propósito de ocultar e ampliar práticas e objetivos violentos” (Butler, 2021a, p. 22).

Tal consideração sobre a instabilidade dos quadros referenciais sobre a violência pode parecer que o resultado seja uma irresolução, em que a violência pode significar algo para mim e outro para você, mas Butler adverte que

a questão não é aceitar um relativismo generalizado, mas antes analisar e expor a oscilação dos quadros referenciais nos quais ocorrem as práticas de nomeação. Pois somente então torna-se possível garantir nossa compreensão do que é não violência e o que ela envolve, em oposição a uma atribuição que a) dispensa e externaliza a violência em uma ação não violenta ou b) amplia o escopo da “violência” para incluir a crítica, a divergência e a desobediência (Butler, 2021a, p. 113).

Tendo isso em consideração, a não violência deve ser entendida como “uma afirmação física da reivindicação da vida; uma afirmação viva, uma reivindicação que se faz por discursos, gestos e ações, por meio de interações, ocupações e assembleias” (Butler, 2021a, p. 35). Portanto, embora possa ser vista como uma postura indiferente ou de abstenção da ação, os seus principais pressupostos, conforme insiste Butler, são:

Primeiro: a não violência deve ser compreendida menos como uma posição moral adotada por indivíduos em relação a um campo de ação possível que como uma prática social e política empreendida de comum acordo, culminando em uma maneira de resistir às formas sistêmica de destruição, associada a um compromisso com a criação de um mundo que honre uma interdependência global que incorpore ideias de liberdade e igualdade econômicas, sociais e políticas. Segundo: a não violência não emerge necessariamente de um lugar pacífico ou tranquilo da alma. Com bastante frequência, ela é expressão de ira, indignação e agressão” (Butler, 2021a, p. 33).

Em síntese, “Butler defende uma postura política radicalmente não violenta, mas que se mantém ativa e não se confunde com qualquer tipo de pacifismo apático” (Alves, 2023, p. 25). É uma prática que pretende “encontrar formas de viver e agir nesse mundo, de tal maneira que a violência seja controlada ou reduzida, ou que sua direção seja invertida, precisamente nos momentos em que ela parece saturar esse mundo e não oferecer saída” (Butler, 2021a, p. 25).

Nesse sentido, a política do performativo, proposta por Butler como uma estratégia de combate ao discurso de ódio, está em consonância a essa postura mais abrangente da autora de não violência.

3.1 A POLÍTICA DO PERFORMATIVO

Ao criticar a efetividade que o discurso de ódio é descrito na sua capacidade de ferir e de rearticular uma relação de dominação sobre o ouvinte, Butler não está afirmando que a fala discriminatória não é um problema que deve ser enfrentado. Ao contrário disso, a filósofa está indicando que o discurso injurioso pode ser enfrentado.

Considerando que o falante não é a origem do discurso, mas o resgata por meio de uma citação de um contexto anterior que foi proferido, a eficácia do performativo deriva de seu histórico. Isso quer dizer que um epíteto homofóbico consegue ferir porque remete a ocorrências anteriores, em que foi empregado com esse objetivo. A apreensão de um performativo como injurioso depende da sua repetição nos moldes que reedite os usos passados. Logo, para ser uma ofensa, um termo precisa ser compreendido como tal.

Portanto, é a iterabilidade do performativo, essa capacidade de se repetir em novos contextos, que garante a sua força, mas também possibilita a sua fraqueza. Ao ser repetido e ser aplicado em uma nova ocasião, o termo também rompe com o contexto anterior que foi utilizado. Essa nova circunstância possibilita que ele ganhe um novo sentido, diferente do que foi até então. Inclusive, é possível que esse termo absorva um novo significado que mude totalmente a trajetória que possuía.

A proposta de Butler para o combate ao discurso de ódio consiste em aproveitar essa oportunidade. É uma estratégia política sugerida aos movimentos sociais que constitui em “apropriar-se da força do discurso deturpando-a desses contextos anteriores” (Butler, 2021b, p. 74). Trata-se de uma oposição ao discurso de ódio que compreende a força do performativo e a desmonta ao desviar o seu caráter ofensivo quando é reproduzido em um novo contexto.

Essa estratégia é uma contestação ao poder do discurso de ódio, uma negação ao pretense silenciamento que produziria. Ela reafirma a agência do sujeito que é destinatário do discurso de ódio, que, ao ser interpelado, não é só um ouvinte, mas um falante que pode dar uma resposta ao seu interlocutor. É uma aposta, desse modo,

na força da agência dos próprios sujeitos que são alvo do discurso de ódio. Por outro lado,

aqueles que defendem que o discurso de ódio produz uma “classe de vítimas” negam a existência da agência crítica e tendem a apoiar um tipo de intervenção no qual a agência é totalmente assumida pelo Estado. Em vez da censura patrocinada pelo Estado, realiza-se uma luta social e cultural da linguagem, onde a agência é derivada da injúria e a injúria é rebatida por essa mesma derivação” (Butler, 2021b, p. 74).

Portanto, Butler está repensando a noção da vulnerabilidade que caracteriza grupos minoritários. “A vulnerabilidade não precisa ser identificada exclusivamente como passividade” (Butler, 2021a, p. 148), pois, como afirma, essa característica não retira a capacidade de agência do sujeito. Conforme argumenta a pensadora,

embora a dominação não seja sempre seguida de resistência, se nossos quadros referenciais de poder não conseguirem entender que vulnerabilidade e resistência podem funcionar juntas, corremos o risco de não identificarmos os pontos de resistência criados pela vulnerabilidade” (Butler, 2021a, p. 148).

Ou seja, o mesmo discurso que vulnerabiliza também pode ser ressignificado para emancipar. Como exemplo, a autora cita o termo ‘*queer*’, mas além dele também é possível registrar outras palavras que ganharam ou vêm adquirindo um sentido mais afirmativo, como ‘viado’ e ‘bicha’, no contexto brasileiro (Demartini, 2024).

No entanto, a sua proposta política recebe críticas por ser considerada uma medida insatisfatória para alguns. Sob esse ângulo, Cattoni de Oliveira e Prates questionam se “[...] realçar o ‘*talking back*’, diante de violências perpetradas por atos de linguagem, não pode soar, para os alvos preferenciais, como sem sentido, algo por demais teórico, distante de sua vivência?” (2025, p. 52). Além disso, os autores indagam a performatividade perlocucionária do discurso de ódio compreendida por Butler, já que

[...] para os atingidos pela reiteração dos discursos de ódio, não há distanciamento entre o discurso e o efeito pretendido, esse é sempre direto e imediato, pois, como a referida Mari Matsuda (1989, p. 2340) realça, da “[...] *the victim's perspective racist hate messages cause real damage*”, sendo a exclusão, o silenciamento, ao fim e ao cabo, a dor e o sofrimento, imensuráveis por terceiros (Cattoni de Oliveira; Prates, 2025, p. 76-77).

Consequentemente, ao colocarem em dúvida o lapso temporal entre o ato de fala e o seu efeito, que é próprio do ato perlocucionário, Cattoni de Oliveira e Prates subestimam a aposta de Butler por ser demasiadamente abstrata (2025, p. 78). Para eles, a resposta da agência crítica poderia exigir “[...] um doloroso sacrifício para os destinatários diretos dos discursos de ódio [...]”, enquanto sofreriam com a

disseminação do ódio. Por conta disso, Cattoni de Oliveira e Prates se posicionam da seguinte maneira:

caminhamos com Butler quanto ao diagnóstico, mas dela nos afastamos quanto a solução proposta, por entender que é demasiadamente cética diante do aparato estatal, como se esse fosse exclusivamente o vilão a ser mantido fora do campo discursivo, em que o ato de sancionar abusos não fizesse parte do campo jurídico (2025, p. 90).

Sem dúvida, a política do performativo pode ser criticada pelas razões expostas, afinal, é uma esperança na resignificação de discursos sustentados por estigmas persistentes, a partir de uma resistência que é custosa e que demora para colher resultados. Em contrapartida, a filósofa estadunidense diria como resposta a essas objeções que, de fato, uma defesa de uma estratégia não violenta, como a política do performativo, pode ser encarada como irrealista. Mas, para ela, é preciso criticar o que se enxerga como a atual realidade. Dessa forma, “talvez a não violência exija certo distanciamento da realidade tal modo como ela se constitui hoje, deixando abertas as possibilidades que pertencem a um novo imaginário político” (Butler, 2021a, p. 25-26).

Portanto, a aposta de Judith Butler é na emancipação de minorias por meio de mobilizações da sociedade civil, ao invés da atuação estatal por meio do seu aparelho punitivo. Defender a criminalização do discurso de ódio, ampliando o escopo da Lei do Racismo para abarcar outras formas de discriminação, possui o risco de aumentar o controle estatal sobre a esfera de discussão pública, o que pode ser utilizado eventualmente contra os próprios grupos sociais que a reivindicaram. Logo, o risco da política do performativo é menor do que a aposta de que a regulamentação estatal sobre o discurso seja adotada com fins emancipatórios, o que é extremamente dependente de uma certa conformação política que a ampara, a qual sempre estará sujeita a ser revertida.

Todavia, ainda que Butler seja cética à intervenção estatal, é possível pensar um papel ao Estado sem que isso implique nos riscos que a criminalização do discurso de ódio possui ou no afastamento do princípio da não violência. Com esse intuito, o direito antidiscriminatório é uma alternativa que oferece um potencial emancipatório aos grupos vulneráveis e que observa tais pressupostos, desde que adotadas ressalvas sobre o uso da coerção.

3.2 O DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO

O direito antidiscriminatório é concebido como um campo normativo dedicado a operacionalizar um sistema de promoção da igualdade entre todos os cidadãos. Dessa forma, é uma área que “contém normas dirigidas à generalidade das pessoas, mas principalmente normas destinadas à inclusão de grupos vulneráveis” (Moreira, 2020, p. 40), que visam “proteger indivíduos pertencentes a certos segmentos sociais que enfrentam uma história social de discriminação” (Moreira, 2020, p. 40).

Em relação ao seu status jurídico, Adilson Moreira classifica como um ramo do direito constitucional, que engloba “normas constitucionais, normas de tratados internacionais, normas específicas de Direito Antidiscriminatório, além das decisões judiciais sobre a interpretação delas” (2020, p. 63). Aliás, no primeiro capítulo, algumas normas dessa natureza já foram comentadas.

O objetivo central desse campo jurídico é “combater práticas excludentes responsáveis por diferenciações arbitrárias que impactam de maneira negativa o status social das pessoas” (Moreira, 2020, p. 45). Para isso, é importante reconhecer que a diferenciação de status social de grupos sociais pode ser tanto uma disparidade das condições de fruição de bens e de oportunidades de participação, referente ao status material dos sujeitos, quanto por uma desigualdade do nível de respeitabilidade social percebido, relativo ao status cultural de cada grupo social.

Conforme foi discutido no segundo capítulo, a discriminação produz a subordinação de uma parcela de pessoas com base em uma característica comum entre elas, as excluindo de iguais oportunidades de participação na sociedade em um processo de inferiorização. Ao mesmo tempo, essas pessoas sofrem a animosidade de outros indivíduos por pertencerem ao grupo minoritário como um resultado da antipatia decorrente de estigmas culturais. Essa antipatia é manifestada de forma explícita no discurso de ódio e tem estrita relação ao status cultural, ou seja, o grau de estima social dos indivíduos de determinado grupo.

Conseqüentemente, o direito antidiscriminatório precisa assimilar as diversas dimensões que possui a igualdade para persegui-la plenamente. Logo, não é suficiente apenas a igualdade formal de tratamento entre *indivíduos* que estão uniformemente situados. Afinal, no plano fático, os indivíduos de diferentes segmentos sociais se encontram em posições de vantagem ou de desvantagem em perspectiva comparada. O objetivo antidiscriminatório também almeja a igualdade material e moral

dos *grupos sociais* que constituem a sociedade, respondendo a demandas de luta por reconhecimento do igual valor moral das pessoas pertencentes a grupos minoritários e de reivindicação por uma redistribuição equitativa dos bens.

Quanto a sua composição, esse sistema protetivo é formado tanto por normas que procuram impedir a discriminação negativa, isto é, “forma de tratamento desvantajoso intencional e arbitrário, e também por iniciativas públicas ou privadas destinadas a promover a discriminação positiva, ações voltadas para a integração social de minorias” (Moreira, 2020, p. 50). As normas que impedem a discriminação negativa, geralmente, são aquelas que punem uma conduta discriminatória, como a de obstar que um indivíduo pertencente a um grupo minoritário, em razão desse pertencimento, realize o exercício de um direito. Nesse sentido, a Lei Nº 7.716/89, apresentada anteriormente, é o principal exemplo dessa categoria. Já as normas de discriminação positiva buscam corrigir disparidades nas condições materiais entre grupos sociais, facilitando o acesso de bens ou de oportunidades para membros de minorias. Um exemplo desse tipo é a Lei Nº 12.711/2012, conhecida como Lei de Cotas, que instituiu a reserva de vagas no ensino superior e no ensino técnico federal para estudantes pretos, pardos, indígenas e quilombolas.

No que diz respeito a suas origens, as legislações de natureza antidiscriminatória são fruto de inúmeras mobilizações políticas ao longo da história de movimentos sociais que congregam pessoas de grupos vulneráveis exigindo inclusão social. Essas conquistas demonstram que, mesmo sob opressão, grupos vulneráveis conseguem por meio de uma agência crítica romper hierarquias sociais e ocupar espaços de poder.

Para alcançar a igualdade, deve-se considerar que a discriminação não ocorre apenas de forma direta, ou seja, por um tratamento desvantajoso arbitrário feito intencionalmente, mas pode ser consequência de efeitos indiretos do modo normal de funcionamento da sociedade. Os privilégios sociais, em que membros de um grupo hegemônico são constantemente favorecidos em detrimento de grupos minoritários, sem que haja uma motivação arbitrária e intencional para isso, são exemplos de como a discriminação também acontece sutilmente. Portanto, as medidas de discriminação positiva são essenciais para sanar as desvantagens sociais que sustentam o cenário de inferiorização de minorias, próprio para o enrijecimento de estigmas.

No entanto, ações que realizam discriminação positiva são objetos de críticas por supostamente reforçarem ou inverterem o tratamento desigual entre pessoas.

Frequentemente, alega-se que o Estado ao adotar traços característicos de pessoas de grupos vulneráveis – como, por exemplo, a raça – reforçaria a discriminação. Geralmente, tais críticas partem de uma concepção individualista restrita à igualdade simétrica. Contudo, considerando que tais características individuais são os alvos da discriminação, não é possível que sejam ignoradas na elaboração de políticas públicas. Afinal,

se os discursos de justificação das normas jurídicas, bem como os discursos de sua aplicação, são discursos de uma comunidade real de fala, então precisam levar em conta não apenas aquilo que os falantes devem formalmente se atribuir, mas também as condições fáticas em que se encontram [...] (Galuppo; Basile, 2006, p. 105).

Conseqüentemente, a apreciação de traços individuais, como a utilização do conceito de raça em ações afirmativas, pode ter um uso legítimo e positivo, “toda vez que garantir que diferenças não-relevantes do ponto de vista racional, ou seja, moral, não impliquem diferenças fáticas, ou seja, históricas do ponto de vista político” (Galuppo, Basile, 2006, p. 105). Desse modo,

o princípio da igualdade pode exigir um tratamento diferente dos sujeitos políticos, já que a igualdade não pode ser meramente formal, devendo ser também material. Isso se dá porque, na modernidade, a igualdade é um conceito aritmeticamente inclusivo, ou seja, sempre que o maior número de cidadãos for incluído em discursos jurídicos, estaremos criando igualdade e não desigualdade (Galuppo, Basile; 2006, p. 102).

Sob essa perspectiva, também deve ser afastada a tese que defende que o enfrentamento à discriminação se resume ao tratamento arbitrário intencional, pois, conforme já foi argumentado, sistemas discriminatórios agem por meios indiretos na sociedade, tendo em vista que “a discriminação não pode ser então reduzida a um fenômeno que ocorre apenas nas interações pessoais” (Moreira, 2020, p. 338).

Em virtude disso, o combate à discriminação precisa ser executado de forma integral, já que a obtenção de respeitabilidade social e o acesso à segurança material são atingidos conjuntamente. Isso porque, conforme fundamentado por Nancy Fraser, a falta de reconhecimento de igual valor e a distribuição desigual de bens estão interligadas no processo de discriminação. Nesse sentido,

problemas de reconhecimento estão sempre associados a problemas de classe social porque as classes economicamente privilegiadas também constroem representações culturais das classes pobres, com o objetivo principal de justificar a exploração econômica. Isso significa que as injustiças econômicas demandam tanto políticas de redistribuição como também políticas de reconhecimento. A mesma premissa parece ser válida para os problemas associados aos processos de marginalização cultural de certos grupos sociais. Injustiças econômicas sempre surgem como decorrência da

construção de padrões culturais que reproduzem imagens negativas de certos grupos. Os membros desses grupos não têm o mesmo acesso a oportunidades econômicas em função da representação social reservada a eles. Uma pura política de reconhecimento seria incapaz de resolver todos os problemas associados às demandas de grupos sociais tradicionalmente marginalizados (Moreira, 2020, p. 174).

Por essa visão, a criminalização do discurso de ódio não é suficiente para corrigir a discriminação de grupos vulneráveis, porque não altera as circunstâncias em que se localizam. Logo, ações afirmativas são políticas cruciais para o empoderamento de minorias, munindo-as de capacidades substanciais para integrarem as instâncias de poder.

Em síntese, se os padrões culturais da sociedade podem ser modificados por uma transformação movimentada pelos próprios grupos – por meio da política do performativo, por exemplo –, a mudança das condições econômicas e políticas requerem esforços maiores que o Estado pode proporcionar. A partir disso, cabe ao Estado atuar, não com o seu típico caráter coator, mas pela promoção de direitos e oportunidades para auxiliar o empoderamento de grupos vulneráveis. Por sua vez, cabe ao direito antidiscriminatório fornecer os parâmetros normativos

[...] para solucionar questões tais como os critérios necessários para se promover a igualdade, a consideração sobre quais grupos devem ser considerados quando falamos sobre igualdade e quais critérios de comparação devem ser observados quando direitos e oportunidades são distribuídos (Moreira, 2020, p. 98).

Dessa maneira, o desempenho do Estado coadunará com os objetivos buscados pelo constitucionalismo contemporâneo, conforme idealizado por Adilson Moreira, isto é, a de um agente de transformação social. Conforme o autor,

vivemos em um regime constitucional que pressupõe uma visão específica do papel do Estado: ele aparece como um agente de transformação social. Mais do que ser uma instância que protege liberdades negativas como no constitucionalismo liberal, mais do que uma instância que garante acesso a direitos sociais, o Estado atualmente aparece como um ator que deve fazer o possível para transformar o status de grupos vulneráveis. Por ser uma das premissas centrais do constitucionalismo atual, observamos que o campo jurídico sob análise tem um papel instrumental nesse processo. Ele existe para permitir que as instituições estatais possam alcançar o objetivo de transformar nossa sociedade em uma nação na qual o problema da marginalização seja diminuído ou eliminado (Moreira, 2020, p. 93).

Por fim, caberia o questionamento sobre a adoção de normas criminalizando o discurso de ódio, criticadas anteriormente, pois estariam no âmbito de intervenção do direito antidiscriminatório. Quanto a isso, a punição penal do discurso de ódio – ainda

que se trate de uma legislação de caráter antidiscriminatório, focada em impedir a discriminação negativa – deve ser evitada como caminho prioritário para atingir os anseios por igualdade. Isso porque, não só, do ponto de vista jurídico-constitucional, o direito penal deve ser aplicado como último recurso, como também, pela perspectiva de estratégia política, não é tão vantajosa como projetam os movimentos sociais. Além de os resultados de tal política coercitiva ser discutível, ela ainda pode ser dirigida contra os próprios grupos vulneráveis.

De toda forma, a própria Judith Butler, que faz uma crítica a tais medidas, reconhece que a punição legal não deve ser descartada e que pode ser necessária em alguns casos¹². Para tratar disso, no próximo capítulo serão levantadas algumas considerações sobre quando o direito penal deveria ser acionado para combater o discurso de ódio, tendo em vista os riscos que o seu uso pressupõe.

¹² Nesse sentido, a autor afirma: “Isso não quer dizer que os sujeitos não devam ser processados judicialmente por seu discurso injurioso; acredito que há ocasiões em que eles provavelmente devam ser. Mas o que exatamente está sendo processado quando a palavra injuriosa é levada a julgamento e se torna finalmente ou inteiramente processável?” (Butler, 2021b, p. 87-88).

4. CONSIDERAÇÕES SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO

As posições liberais ou críticas à criminalização do discurso de ódio são contestadas porque isentariam os propagadores desse tipo de discurso de punição, o que contribuiria para a situação desfavorável vivida por membros de minorias sociais. Em relação à postura de Judith Butler, a autora reconhece a responsabilidade que o falante tem ao reproduzir o discurso injurioso, apesar de considerar arriscada a punição criminal como resposta habitual, por fortalecer o poder jurídico de restrição sobre o discurso e por concentrar a culpa da injúria discriminatória no indivíduo, além de superdimensionar os seus efeitos.

Em razão disso, Marcelo Cattoni de Oliveira e Francisco Prates divergem da filósofa estadunidense porque entendem que tais questionamentos poderiam retirar ou reduzir a responsabilidade individual do enunciatador do discurso de ódio, tornando-o inimputável. Além disso, os autores criticam que, para ela, a censura e a responsabilização judicial caminhariam juntas. Contudo, para Cattoni de Oliveira e Prates, trata-se de intervenções estatais distintas, pois

[...] o ato de censurar é impeditivo, prévio a própria expressão do ato de linguagem, enquanto responsabilização é algo que ocorre a posteriori, a partir e dentro de uma estrutura que garanta, processual e dialogicamente, paridade normativa (2025, p. 64-65).

Assim, os autores adotam um entendimento comum na jurisprudência e na doutrina constitucional brasileira de que a censura seria um ato prévio ao discurso, sendo essa vedada pelo art. 220, §2º, da Constituição, enquanto a responsabilização – ou seja, a restrição do discurso por uma decisão judicial determinada após ele ser expresso – seria legítima. Contudo, essa divisão não satisfaz a adequação do ato estatal. Em relação a isso, Virgílio Afonso da Silva observa que

[e]mbora a literatura constitucional e a jurisprudência tenham uma certa fixação com a contraposição entre proibição prévia e posterior, supondo que a primeira é sempre censura e, por isso, sempre vedada, o fato é que essa contraposição não é capaz de servir de critério de decisão. Um exemplo pode deixar isso claro. A proibição de alguma forma de expressão ou da veiculação de alguma informação pelos veículos de imprensa que seja feita por uma autoridade administrativa, sem direito de defesa, e que se baseie em razões exclusivamente políticas, ideológicas ou artísticas, será censura, não importa se feita antes ou depois do ato de expressão ou comunicação. O fato de a proibição ser posterior não descaracteriza sua natureza de censura (2021, p. 176).

Dessa forma, segundo o autor, tal interpretação subestima os eventuais danos que a restrição ao discurso feita posteriormente ao seu proferimento pode trazer.

Como exemplo, suponha-se que um diretor de cinema tenha submetido o roteiro do seu filme a um órgão administrativo com a competência para avaliar se o seu conteúdo está amparado pela liberdade de expressão, tendo o seu projeto sido reprovado por conter algum discurso de ódio. Evidentemente, essa hipótese seria incompatível ao ordenamento constitucional do país, conforme o art. 5º, inciso IX, da Constituição da República.

Por outro lado, comparando com um caso real, o filme de comédia “*A Primeira Tentação de Cristo*”, um especial de Natal da produtora audiovisual Porta dos Fundos de 2019, veiculado pela plataforma de *streaming* Netflix, teve sua exibição suspensa por uma decisão liminar de um desembargador plantonista do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, após pedido da Associação Centro Dom Bosco de Fé e Cultura em uma ação civil pública que alegava que a obra artística ofendia à honra e à dignidade de católicos. Esse exemplo mostra que mesmo uma restrição posterior à veiculação do conteúdo expressivo pode configurar censura, inclusive, praticada por tribunais¹³.

Em relação ao primeiro cenário, embora a obra do Porta dos Fundos tenha sido veiculada, os danos provocados pela consumação dessa censura poderiam ser piores. Afinal, do ponto de vista econômico, essa censura causaria maiores prejuízos, tendo em vista que os gastos da produção da obra não seriam cobertos com a proibição de sua distribuição. No que se refere ao desgaste pessoal e reputacional dos produtores, também poderia ser maior com a restrição posterior se, eventualmente, fossem punidos criminalmente por propagarem discurso de ódio¹⁴. Do mesmo modo, a repercussão social da intervenção posterior à distribuição da obra seria mais impactante, tendo em vista que as consequências sofridas pelos produtores produziriam um efeito resfriador¹⁵ na esfera pública, provocando temor em outros cidadãos para se expressarem sobre o mesmo tema.

¹³ A decisão liminar do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro foi posteriormente cassada pela Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, que julgou procedente a Reclamação 38.782. Ainda assim, o caso é pertinente para demonstrar os riscos da censura por meio do Judiciário. Supremo Tribunal Federal (STF). 2ª Turma cassa decisão que retirou especial de Natal da produtora Porta dos Fundos da Netflix. *Notícias STF*, Brasília, s.d. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/2a-turma-cassa-decisao-que-retirou-especial-de-natal-da-produtora-porta-dos-fundos-da-netflix/>. Acesso em: 30 jan. 2026.

¹⁴ Apesar de não ter sido essa a justificativa alegada, o Porta dos Fundos poderia ser acusado, por um ponto de vista, por propagar um discurso de ódio ao ridicularizar os símbolos da religião de um grupo social. Esse caso é similar a alguns casos de suposto discurso de ódio contra cristãos, que serão discutidos a seguir.

¹⁵ A literatura em língua inglesa trata o fenômeno como *chilling effect*.

Portanto, a vedação a qualquer restrição anterior¹⁶ e a possibilidade de proibição de circulação de um discurso após o conhecimento do público não é uma garantia da adequação do ato, tampouco se for tomada no âmbito processual. Nesse sentido, “ao definir a primeira (restrição prévia) como a grande (ou única) ameaça às liberdades de expressão e de imprensa, a segunda (restrição posterior) acaba sendo naturalizada” (Silva, 2021, p. 177).

Outro argumento oposto por Cattoni de Oliveira e Prates contra Butler para defender a responsabilização do locutor do discurso de ódio é sobre a possibilidade de uma disputa por emancipação no próprio âmbito estatal, onde, as minorias poderiam se apropriar do discurso jurídico para os seus objetivos igualitários. Nesse sentido, afirmam que

[...] a possibilidade de resignificar, o que entendemos ser uma hipótese válida, não exclui a defesa da atuação judicial, pois, ao contrário de Butler, que enfatiza o aspecto reacionário do Direito e do Judiciário, entendemos que o discurso jurídico transcende esse elemento que lhe caracteriza, já que ao ser disputado, também pode ser reconstruído como espaço em que as lutas por emancipação podem ser travadas e ganhas (Cattoni de Oliveira; Prates, 2025, p. 63).

De fato, conforme foi defendido no terceiro capítulo, o Estado pode ser um veículo para a emancipação de minorias, especialmente com o direito antidiscriminatório. Contudo, a adoção desse instrumento conduz a riscos, como o de se a aplicação da norma penal não será desviada de sua finalidade almejada. A implementação consentânea com o intuito da reivindicação dos movimentos sociais que a pleitearam dependeria do comprometimento dos legisladores e dos operadores jurídicos. Considerando que os cargos das autoridades estatais responsáveis pela aplicação de normas jurídicas tendem a serem ocupados, em sociedades marcadas pela discriminação, por pessoas de grupos politicamente hegemônicos, isso significa que as normas para punir o discurso de ódio dirigido a minorias dificilmente seriam

¹⁶ Outro problema é que, como trata Virgílio Afonso da Silva, tal contraposição não é adequada para o papel de identificar a censura. Mesmo se considerarmos legítima a proibição da circulação de determinado conteúdo, impedir sua circulação antes que fosse divulgado não seria censura necessariamente. Para isso, Silva cita o caso *Ellwanger*, mencionando a imposição da Lei 7.716/1989, nos termos do art. 20, §3º, inciso I, do recolhimento de exemplares do material com conteúdo preconceituoso e, após o trânsito em julgado, da sua destruição. Então, o autor supõe que, se antes do lançamento público do livro, fosse encontrado o material antissemita de *Ellwanger* no depósito de sua editora. Nessa hipótese, Silva questiona se não caberia o recolhimento imediato, como está literalmente expresso na lei, ou se haveria a necessidade de aguardar a divulgação pública dele para que seja considerado ilícito. Com isso, o autor conclui que não faria sentido lógico considerar que a distribuição do livro fosse necessária para considerá-lo ilícito, sendo válida a apreensão antes da publicização.

interpretadas e aplicadas por membros dos grupos vulneráveis. Tal fato não reflete um desvio necessário no emprego das normas de discurso de ódio, mas suscita a existência de um possível viés, mesmo que inconsciente, na configuração e na execução delas. Afinal, como já foi debatido, a discriminação não ocorre somente por atos intencionais.

Essa preocupação está ligada a outro problema de legislações que criminalizam o discurso de ódio: elas são manipuláveis. Nesse sentido, a jurista estadunidense Nadine Strossen afirma que “elas são indevidamente vagas e inadmissivelmente excessivas em sua abrangência, o que torna necessária a sua aplicação segundo os critérios subjetivos dos reclamantes e das autoridades encarregadas da fiscalização”¹⁷ (2018, p. 13, tradução própria). Segundo ela, mesmo com uma variedade de legislações contra o discurso de ódio adotadas ao redor do mundo, “todas elas autorizam o Estado a formular juízos discricionários e subjetivos, voltados a atingir uma ampla gama de manifestações discursivas”¹⁸ (Strossen, 2018, p. 13, tradução própria).

Da mesma maneira, para o espanhol Rafael Alcácer Guirao, o conceito de discurso de ódio não deveria ser utilizado como um critério jurídico para delimitar negativamente os limites da liberdade de expressão, pois,

por um lado, o uso retórico de um ‘conceito emotivo’ mascara uma pretensão prescritiva — e restritiva de um direito fundamental — sob um termo de natureza descritiva; por outro lado, a própria vagueza, indeterminação e amplitude da noção de ‘discurso de ódio’ é aproveitada para estender essa aspiração restritiva a um amplíssimo conjunto de condutas expressivas — com a consequente hipertrofia na fixação do limite ao direito fundamental¹⁹ (Alcácer Guirao, 2020, p. 27–28, tradução própria).

Conforme foi exposto no segundo capítulo, essa indeterminação é patente tanto no âmbito nacional – como foi constatado pelo Relatório de Recomendações para o Enfrentamento do Discurso de Ódio e o Extremismo no Brasil –, como no âmbito internacional – de acordo com o Plano de Ação e Estratégia das Nações Unidas sobre o Discurso de Ódio. Dessa forma, segundo o jurista espanhol, o conceito de discurso

¹⁷ “[...] they are unduly vague and impermissibly overbroad, thus necessitating enforcement according to the subjective standards of complainants and enforcing authorities”.

¹⁸ “[...] they all license government to make discretionary, subjective judgments targeting an expansive range of speech”.

¹⁹ “[...] de una parte, el uso retórico de un «concepto emotivo» enmascara una pretensión prescriptiva —y restrictiva de un derecho fundamental— tras un término de índole descriptiva; de otra parte, la propia vaguedad, indeterminación y amplitud de la noción de «discurso de odio» es aprovechada para extender esa aspiración restrictiva a un amplísimo marco de conductas expresivas —con la consiguiente hipertrofia en la fijación del límite al derecho fundamental—”.

de ódio serve mais para descrever diferentes expressões discriminatórias, sendo adequado para uma gramática jornalística, por exemplo, do que como critério jurídico, como está sendo cada vez mais empregado.

Essas perspectivas reforçam o alerta de Butler sobre as distorções que a noção de discurso de ódio²⁰ pode ocasionar, já que possivelmente “esse poder elástico será utilizado para silenciar ideias dissidentes, oradores impopulares e grupos desprovidos de poder”²¹ (Strossen, 2018, p. 14, tradução própria). Inclusive essas leis que criminalizam o discurso de ódio são frequentemente utilizadas “para cercear a expressão dos grupos minoritários vulneráveis e marginalizados que se propõem a proteger”²² (Strossen, 2018, p. 15, tradução própria).

Para comprovar sua alegação, Strossen apresenta exemplos em que considera que houve abusos, isto é, a utilização da lei de regulamentação do discurso de ódio para reprimir ideias e crenças controversas. A autora cita o caso de dois pregadores britânicos que foram condenados criminalmente por, a partir de citações da Bíblia, expressarem declarações ofensivas a pessoas LGBT e a muçulmanos. Como relata, “o promotor declarou ao Tribunal: ‘[E]mbora as palavras pregadas estejam incluídas em uma versão da Bíblia de 1611, isso não significa que não sejam suscetíveis de configurar uma infração [penal] em 2016’”²³ (Strossen, 2018, p. 27, tradução própria). Em caso similar de 2013, um bispo católico suíço foi alvo de “uma denúncia criminal e de uma investigação por citar passagens do Antigo Testamento sobre a homossexualidade durante um debate sobre o casamento e a família”²⁴ (Strossen, 2018, p. 28, tradução própria). Na França, em 2015, a Corte de Cassação confirmou

²⁰ No contexto brasileiro, conforme foi visto com o julgamento da ADO nº 26, o conceito de racismo social parece assumir a elasticidade que a noção de discurso de ódio também possui em outros cenários. Nesse sentido, cabe verificar a tese fixada pelo tribunal: “3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito [...]” (Brasil, 2020, p. 11-12).

²¹ “[...] this elastic power will be used to silence dissenting ideas, unpopular speakers, and disempowered groups”.

²² “[...] to stifle speech of the vulnerable, marginalized minority groups they are designed to protect”.

²³ “The prosecutor told the Court: “[A] lthough the words preached are included in a version of the Bible in 1611, this does not mean that they are not capable of amounting to a [criminal] offense in 2016”.

²⁴ “[...] a criminal complaint and investigation for quoting Old Testament passages about homosexuality during a debate on marriage and the family”.

as multas aplicadas e as condenações criminais de doze manifestantes pró-palestina “que foram a supermercados vestindo camisetas com a mensagem ‘Viva a Palestina, boicote a Israel’ e distribuíram panfletos que diziam que ‘comprar produtos israelenses significa legitimar crimes em Gaza’”²⁵ (Strossen, 2018, p. 28, tradução própria).

Aliás, a discussão sobre Israel e Palestina também fomentou no Brasil acusações de discurso de ódio e, em contrapartida, de censura política. Estudantes do Centro Acadêmico Favo 22 da Universidade de São Paulo (USP) foram submetidos a processos administrativos de expulsão por manifestarem – logo após os ataques terroristas de 7 de outubro de 2023 contra Israel – apoio às ações do Hamas e críticas contundentes ao Estado israelense em informes durante uma assembleia estudantil, que foi registrada em ata. Após representações feitas por professores, a Reitoria da USP “instaurou processo administrativo disciplinar (PAD) contra três estudantes do curso de Ciências Moleculares e dois de outros cursos, por suposto “antissemitismo” e “discurso e apologia ao ódio” (Macedo Júnior, 2025). Em reação, um grupo de professores da Universidade divulgou “um manifesto em defesa do direito à liberdade de expressão e contra a expulsão dos alunos, por entender que, “além de críticas a Israel”, não há “nada que configure crime de ódio ou antissemitismo”” (Macedo Júnior, 2025).

Não se trata, entretanto, de um fato isolado. A extensão ampla do conceito de antissemitismo, englobando até mesmo críticas ao Estado de Israel, é motivo de contestações feitas à Aliança Internacional para a Memória do Holocausto (IHRA), uma organização internacional para o combate à discriminação ao povo judeu cuja definição prática do termo é adotada por 31 países²⁶. Segundo a IHRA, o antissemitismo pode incluir atos de falas como “negar ao povo judeu o seu direito à autodeterminação, por exemplo afirmando que a existência do Estado de Israel é um empreendimento racista” ou a “efetuar comparações entre a política israelita contemporânea e a dos nazis”, dentre outros discursos²⁷.

²⁵ “[...] who went to supermarkets wearing T-shirts with the message “Long live Palestine, boycott Israel,” and handed out flyers that said “buying Israeli products means legitimizing crimes in Gaza”.

²⁶ O Brasil se retirou da organização em 2025. Agência Estado. Governo Lula retira Brasil de aliança internacional em memória do Holocausto. UOL Notícias, São Paulo, 26 jul. 2025. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2025/07/26/governo-lula-retira-brasil-de-alianca-internacional-em-memoria-do-holocausto.htm>. Acesso em: 30 jan. 2026.

²⁷ As demais circunstâncias que caracterizam uma conduta antissemita estão elencadas em: Aliança Internacional para a Memória do Holocausto (IHRA). Definição prática de antissemitismo da IHRA. s.l., s.d. Disponível em: <https://holocaustremembrance.com/resources/definicao-pratica-de-antissemitismo-da-ihra>. Acesso em: 30 jan. 2026.

Isso demonstra que o crime de discurso de ódio pode ser usado como arma política em disputas de divergências ideológicas, culturais ou religiosas. Recentemente, há avanços de legislações no Brasil para o combate à cristofobia, uma suposta discriminação contra a fé cristã, que é majoritária no país. Em Salvador foi aprovada pela Câmara Municipal uma lei que prevê multas de três salários mínimos para aqueles que hostilizarem o cristianismo com, por exemplo, o uso de fantasias de freiras no Carnaval. Além disso, “em outras capitais, como São Paulo, Belo Horizonte e Recife, foram instituídos em seus calendários oficiais um dia de combate à intolerância contra cristãos” (Godoy, 2026). Tal movimento também encontra ressonância na esfera federal, em que há proposições legislativas para punir criminalmente a “cristofobia”: o deputado federal Hélio Lopes (PL-RJ) apresentou projeto de lei, em 2023, que acrescentaria um dispositivo no Código Penal para tipificar a discriminação contra cristãos no país (Brasil, 2023b). Essa iniciativa ganhou força, inclusive, como reação ao movimento LGBT (Lima, 2015).

Vê-se, então, que grupos sociais distintos têm adotado a alegação de discurso de ódio em relação a pessoas que manifestem opiniões consideradas ofensivas ou contrárias aos interesses de seus grupos. Como destaca Nadine Strossen, “inúmeras controvérsias políticas, e a retórica acalorada que frequentemente provocam, têm gerado acusações e contra-acusações de ‘discurso de ódio’”²⁸ (2018, p. 11, tradução própria). Como exemplo dessas situações, a autora relata que

[a]queles que denunciam o ‘privilégio branco’ têm sido acusados de ‘discurso de ódio’ contra pessoas brancas. Cristãos evangélicos que afirmam que a sexualidade LGBT é pecaminosa têm sido acusados de ‘discurso de ódio’ contra gays e lésbicas, ao passo que aqueles que dirigem tais acusações contra cristãos evangélicos têm sido, por sua vez, acusados de ‘discurso de ódio’ religioso. De modo semelhante, críticos de certos ensinamentos islâmicos sobre as mulheres acusaram alguns imãs de ‘discurso de ódio’ contra as mulheres, enquanto esses críticos, por sua vez, foram acusados de ‘islamofobia’, ou de ‘discurso de ódio’ contra muçulmanos²⁹ (Strossen, 2018, p. 12, tradução própria).

Por isso, Alcácer Guirao defende que esse conceito não deve ser utilizado como critério jurídico para restringir o exercício da liberdade de expressão para

²⁸ “Myriad political controversies, and the heated rhetoric they often provoke, have generated charges and counter- charges of “hate speech”.

²⁹ “Those who decry “white privilege” have been accused of “hate speech” against white people. Evangelical Christians who charge that LGBT sexuality is sinful have been accused of “hate speech” against gay men and lesbians, whereas those who make these charges against evangelical Christians have been accused of religious “hate speech.” Similarly, critics of some Islamic teachings about women have accused some imams of “hate speech” against women, whereas these critics have in turn been accused of “Islamophobia,” or “hate speech” against Muslims”.

situações que são caracterizadas como violações de direitos fundamentais de outros indivíduos. Conforme argumenta, a utilização do termo leva a dois efeitos perniciosos. O primeiro é que a discussão complexa sobre os limites do exercício legítimo da liberdade de expressão tende a ser desqualificada, já que a carga negativa do conceito é “utilizada como um verdadeiro golpe sobre a mesa para encerrar a discussão e declarar a ilicitude de tudo aquilo que previamente tenha sido qualificado como discurso de ódio”³⁰ (Alcácer Guirao, 2020, p. 25, tradução própria). O segundo é que a vagueza e a indeterminação do conceito possibilitam a extensão discricionária dessa carga pejorativa para

excluir do âmbito de proteção do direito fundamental toda conduta expressiva que possa resultar ofensiva ou cujos valores sejam objeto de discordância, convertendo em expoente do estigmatizado ‘discurso de ódio’ expressões que, ainda que possam ser consideradas reprováveis por outras razões, correspondem a fenômenos muito distintos daquilo que com essa noção se pretende designar³¹ (Alcácer Guirao, 2020, p. 25, tradução própria).

Assim, o ‘discurso de ódio’ não pode ser um critério apropriado para limitar a liberdade de expressão, ainda que se queira proibir as condutas expressivas descritas sob esse conceito. Dessa forma, “[...] nem tudo aquilo que qualificamos como discurso de ódio merece ser objeto de sanção penal [...]”³²(Alcácer Guirao, 2020, p. 213, tradução própria), porque não causam uma lesividade suficiente para justificar a restrição da liberdade.

Por exemplo, a lesividade de um insulto dirigido a uma pessoa com base em um epíteto relativo a uma característica individual – como a cor, a sexualidade, a identidade de gênero, a procedência nacional, etc. – é mais aferível do que um discurso de natureza religiosa que faça comentários depreciativos a uma generalidade de pessoas de um determinado grupo social. Logo, a primeira situação seria mais compatível com o tipo penal de injúria, isto é, “ofender a dignidade ou o decoro de alguém” (Bitencourt, 2024, p. 455), enquanto a segunda situação, em que não há um indivíduo particular, poderia ser enquadrada como uma difamação coletiva, sendo punível como um crime de racismo social. Se na primeira situação há um bem jurídico

³⁰ “[...] empleada a modo de golpe en la mesa para zanjar la discusión y declarar la ilicitud de todo aquello que previamente se haya cualificado como discurso de odio”.

³¹ “[...] excluir del ámbito de lo protegido por el derecho fundamental a toda conducta expresiva que pueda resultar ofensiva o de cuyos valores se discrepe, convirtiendo en exponente del denostado «discurso de odio» expresiones que, incluso pudiendo considerarse rechazables por otras razones, responden a fenómenos muy distintos de lo que con esa noción pretende denotarse”.

³² “[...] ni todo lo que calificamos como discurso del odio merece ser objeto de sanción penal [...]”.

tutelado evidente, que é a honra pessoal, no segundo caso essa caracterização é controversa.

Isso porque, quando há a alegação de uma difamação coletiva, os bens jurídicos que seriam tutelados pelo tipo penal são variados – como a dignidade humana, a sensação de segurança, o bem público da inclusão –, que possuem um grau de abstração maior e, do mesmo modo, uma lesividade menos verificável concretamente a partir de uma conduta individual. Por isso, Alcácer Guirao critica concepções de discurso de ódio de Mari Matsuda e Jeremy Waldron³³, já que

a multiplicidade de propostas e a variedade de danos que costumam ser atribuídos são indicativas da dificuldade de definir a sua lesividade. Em grande medida, isso se deve ao fato de que, sob a referência genérica ao discurso de ódio, se agrupam distintas condutas expressivas, suscetíveis, por isso, de gerar diversas consequências perniciosas; sem dúvida, também a própria imaterialidade dos objetos da agressão dificulta a concretização do dano causado, obrigando a recorrer a símiles ou metáforas para descrever menosprezos a sentimentos, expectativas normativas ou ambientes comunicativos³⁴ (Alcácer Guirao, 2020, p. 173-174, tradução própria).

Consequentemente, há um inflacionamento da noção de valores constitucionais como o de dignidade humana, enquanto o âmbito de proteção ao exercício da liberdade de expressão é reduzido. Conforme nota Alcácer Guirao, esse valor constitucional é o mais empregado para justificar a tutela penal contra o discurso de ódio e, segundo ele, “a dignidade se vincula em particular com bens jurídicos como a honra ou a integridade moral”³⁵ (2020, p. 176, tradução própria). Quando o discurso é depreciativo a características de um grupo social que certa pessoa pertença, essa

³³ Para Alcácer Guirao, “Waldron está interessado no ambiente que a visibilidade dos discursos hostis gera e que se mostra incompatível com uma ‘sociedade bem ordenada’. A visibilidade do ódio, o gotejamento contínuo de mensagens discriminatórias, mina a segurança e a confiança (*assurance*) dos membros de grupos minoritários em seu status cívico como pessoas merecedoras de igual respeito e consideração. O discurso de ódio busca quebrar essa confiança implícita que a convivência social confere, colocando em questão o merecimento desse tratamento equitativo, propondo políticas discriminatórias, afetando a reputação social das minorias, entre outros efeitos” (2020, p. 177). No original, em espanhol: “Waldron está interesado en el ambiente que genera la visibilidad de los discursos hostiles, y que resulta incompatible con una «sociedad bien ordenada». La visibilidad del odio, el goteo continuo de mensajes discriminatorios, menoscaba la seguridad y la confianza (*assurance*) de los miembros de los grupos minoritarios en su estatus cívico como personas merecedoras de igual respeto y consideración. El discurso de odio aspira a quebrar esa confianza implícita que la convivencia social otorga, poniendo en cuestión el merecimiento de ese trato equitativo, planteando políticas discriminatorias, dañando la reputación social de las minorías, etc”.

³⁴ “[...] la multiplicidad de propuestas y la variedad de daños que suelen atribuirse resulta indicativa de la dificultad de definir su lesividad. En buena medida, ello se debe al hecho de que bajo la genérica referencia al discurso de odio se engloben distintas conductas expresivas, susceptibles por ello de dar lugar a diversas consecuencias perniciosas; sin lugar a dudas, también la propia imaterialidad de los objetos de agresión dificulta concretar el daño causado, obligando a acudir a símiles o metáforas para describir menoscabos de sentimientos, de expectativas normativas o de entornos comunicativos”.

³⁵ “[...] la dignidad se vincula en particular con bienes jurídicos como el honor o la integridad moral”.

referência é projetada como um ataque direcionado à dignidade, isto é, à honra, de um indivíduo, mesmo que não haja na ocasião uma pessoa identificada. Portanto, “[...] a honra perde sua vinculação com a estima individual ou com a reputação social da pessoa e passa a estender-se até se identificar com a reputação social de todo o grupo de pertencimento”³⁶ (Alcácer Guirao, 2020, p. 178, tradução própria).

O problema é que, ao realizar uma extensão da proteção da honra para toda uma coletividade, o alcance de restrições ao exercício da liberdade de expressão também aumenta. Na realidade, a controvérsia é ainda maior porque frequentemente discursos que desqualificam a imagem de um grupo social têm natureza política. A garantia à liberdade de expressão tem estreita relação com a livre participação política, sendo, por isso, fundamental para a própria democracia. Por conta disso, o jurista estadunidense Cass Sunstein, a partir da perspectiva do republicanismo³⁷ influenciada por James Madison³⁸, considera que o núcleo principal da Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos³⁹ é a proteção ao discurso público. Segundo a tese desenvolvida por Sunstein (*two tier theory*),

os discursos que estão sob a tutela da Primeira Emenda se dividem em dois níveis: no primeiro estão as expressões dotadas de um alto valor político (*high level speech*), enquanto que, no segundo, encontram-se as expressões de baixo valor político (*low level speech*) (Assaf, 2019, p. 76-77).

Logo, as expressões de alto valor político demandariam uma exigência maior para restrições, tendo em vista que são essenciais para o autogoverno e que a intervenção estatal seria temerária. Portanto, discursos políticos devem possuir uma apreciação cautelosa para a delimitação, sendo pertinente o “teste da emergência”,

³⁶ “[...] el honor pierde su vinculación con la estima individual o reputación social de la persona, y se extiende hasta identificarse con la reputación social de todo el grupo de pertenencia”.

³⁷ Nesse sentido, “trataremos do republicanismo como uma vertente das teorias da justiça que prescreve à comunidade e às instituições políticas o dever de promover o autogoverno de seus cidadãos. Atribui grande importância à deliberação pública e impõe que seja dispensado um tratamento imparcial aos atores políticos. Tem como finalidade garantir e fomentar uma concepção de cidadania que estenda a todos o direito à mais ampla participação nas atividades políticas” (Assaf, 2019, p. 74).

³⁸ James Madison foi um político proeminente durante a fundação dos Estados Unidos, tendo sido um membro constituinte e o quarto presidente do país. Ele teve um papel central na elaboração da “*Bill of Right*”, conjunto de emendas à Constituição que consagrou direitos aos cidadãos, como a liberdade de expressão, prevista na Primeira Emenda.

³⁹ O texto prevê que: “O Congresso não fará nenhuma lei a respeito do estabelecimento de uma religião, nem proibindo o livre exercício da mesma; nem cerceando a liberdade de expressão ou de imprensa; nem o direito do povo de se reunir pacificamente e de dirigir petições ao Governo para a reparação de agravos”. Na versão original, em inglês: “Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances” (Estados Unidos, 1791).

para esse propósito. Esse teste se refere aos critérios estabelecidos no caso *Brandenburg v. Ohio* julgado pela Suprema Corte dos EUA, em que foi reformada a condenação do líder da Ku Klux Klan Clarence Brandenburg no estado de Ohio pelo delito de apologia ao crime. Nessa decisão, a Suprema Corte “considerou inconstitucional a lei do Estado de Ohio, porque entendeu que ela punia a defesa de uma idéia, o que seria plenamente incompatível com a liberdade de expressão” (Sarmiento, 2006, p. 8). Para a Corte, a restrição ao discurso de ódio seria baseada no ponto de vista do manifestante e o Estado deve adotar uma postura de neutralidade frente às divergências ideológicas. Como resultado, foi formado o entendimento jurisprudencial de que

o Estado só pode punir manifestações sobre questões de interesse público quando, no contexto, elas configuram uma situação de emergência: apenas quando causam direta, demonstrável e iminente determinados danos graves específicos e objetivamente constatáveis, que não possam ser evitados por medidas não censórias, dentre as quais as mais importantes são o contradiscurso e a atuação das autoridades de aplicação da lei⁴⁰ (Strossen, 2018, tradução própria).

Então, para que um discurso de natureza política possa ser punido, entendo que deve ser demonstrado que esteja configurado concorrentemente “[...] a idoneidade da conduta expressiva para induzir a atos violentos graves, bem como a imediatez de tais atos violentos”⁴¹ (Alcácer Guirao, 2020, p. 221, tradução própria). Ou seja, deve existir um perigo claro e iminente derivado de uma incitação direta de um locutor. Quanto mais evidente o risco que um discurso pode provocar a violência e de que a consequência é iminente, mais estará legitimada a intervenção estatal. Por outro lado, se o ato comunicativo apenas é caracterizado por induzir a uma má tendência que poderia, eventualmente, gerar um clima hostil que terminasse em violência não contemplaria os requisitos para a sua limitação. Até porque, conforme dito por Butler, o espaçamento entre o ato de fala e a consequência abre possibilidade para medidas de enfrentamento alternativas à repressão, isto é, de medidas não violentas como a política do performativo.

Além da incitação à violência, outras situações que também seriam justificáveis para a punição ao discurso de ódio, por possuírem uma lesividade verificável, estão

⁴⁰ “[...] the government may punish speech about public issues only when, in context, it poses an emergency: only when it directly, demonstrably, and imminently causes certain specific, objectively ascertainable serious harms that cannot be averted by non- censorial measures, the most important of which are counterspeech and law enforcement”.

⁴¹ “[...] la idoneidad de la conducta expresiva para inducir a actos violentos graves como la imediatez de tales actos violentos”.

presentes no art. 20 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, apresentado no primeiro capítulo. O tratado internacional elenca as ações de incitação à hostilidade e à discriminação como hipóteses de proibição. Assim, atos de fala que provoquem condutas concretas de discriminação, como aquelas dispostas nos artigos 3º ao 14 da Lei Nº 7.716/1989, implicariam em incitação à discriminação, logo, puníveis. Da mesma forma, atos de fala que promovam atos ilícitos que vitimem membros de minorias também seriam considerados crimes por incitação à hostilidade. Todavia, algumas normas abrem excessivamente os cenários de incidência quando, por exemplo, proíbem a “incitação ao ódio”, já que

[o] ódio é um mero sentimento, sem vinculação direta ou indireta — ao contrário da violência ou da discriminação — com a realização de condutas lesivas contra interesses das pessoas; a incitação ao ódio não passa de uma tentativa de suscitar emoções de rejeição ou de hostilidade por meio da opinião⁴² (Alcácer Guirao, 2020, p. 199, tradução própria).

Por implicarem em condutas que apenas indiretamente contribuam para a discriminação⁴³, tais configurações possuem uma elasticidade que traz insegurança jurídica.

Em suma, as diferentes manifestações de discurso de ódio não podem ser tratadas de forma uniforme, pois possuem performatividades e gravidades distintas. O nexos causal e a lesividade de insultos que são dirigidos a pessoas específicas são mais demonstráveis do que uma publicação propagando o ódio a um grupo de pessoas de forma genérica em uma rede social para alguns seguidores. Do mesmo modo que um xingamento proferido em uma briga de trânsito tem uma relevância pública menor do que um discurso de um candidato à Presidência da República durante um debate televisivo. Considero, portanto, que devem ser avaliadas com base em seus aspectos peculiares, tendo a restrição do discurso uma legitimidade menor nas duas últimas situações exemplificativas. Discursos políticos e que se referem a uma coletividade de pessoas detêm, a princípio, a proteção da liberdade de expressão.

⁴² “El odio es un mero sentimiento, sin vinculación directa o indirecta —a diferencia de la violencia o la discriminación— con la realización de conductas lesivas contra intereses de las personas; la incitación al odio no es más que el intento de suscitar emociones de rechazo, de hostilidad a través de la opinión”.

⁴³ Exemplos disso no país são a alteração da Lei Nº 7.716/89 em 2023 pela inclusão do art. 20-C pela Lei Nº 14.532/2023, que alargou os sentidos de interpretação da norma, e a própria redação do *caput* do art. 20 da Lei, que prevê a conduta de induzir ao preconceito, uma ação indireta para produzir o resultado.

Afinal, toda expressão política pode ser classificada como uma incitação perigosa. Pensamentos políticos não devem ser restringidos por serem considerados perturbadores pela sociedade ou porque causam temor em determinados ouvintes por se contraporem aos seus interesses. Aliás, “se a garantia constitucional abrangesse apenas condutas inofensivas, a própria proteção perderia seu sentido e finalidade”⁴⁴ (Alcácer Guirao, 2020, p. 172, tradução própria). Portanto, as autoridades estatais não podem assumir a posição de curadores das ideias razoáveis em uma democracia. Essa postura paternalista ofende os cidadãos ao tratá-los como incapazes para arbitrar entre o justo e o injusto, conforme o ponto de vista de Ronald Dworkin. Ao contrário, os indivíduos devem ser concebidos como detentores de autonomia moral, ou seja, “[...] dotados de responsabilidade suficiente para ouvir e ponderar as diversas opiniões [...]” (Medrado, 2019, p. 145).

Nesse sentido, a não violência indica ser a melhor resposta ao discurso de ódio. Ao contrário da repressão penal que o combate a partir do medo da pena, a batalha pelo rompimento de preconceitos e estereótipos é o que realmente transforma pessoas e as compromete com um mundo mais justo e igualitário. Para isso, é preciso convencer ao invés de amedrontar.

⁴⁴ “Si la garantía constitucional abarcara únicamente conductas inofensivas la propia protección perdería su sentido y finalidad”.

CONCLUSÃO

Viu-se que o Brasil, assim como outros países ao redor do mundo, adotou legislações antidiscriminatórias punindo o discurso de ódio. A via do direito penal se tornou o principal instrumento para punir expressões racistas e, a partir da interpretação conforme à Constituição realizada no julgamento da ADO nº 26, também de expressões homofóbicas, ampliando o escopo da Lei Nº 7.716/1989. Conforme foi decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, o crime de racismo pressupõe uma noção de racismo social, desde o HC 82.424/RS, não se restringido à discriminação e ao preconceito por motivo de raça, mas a todo tratamento arbitrário e intencional dirigido a pessoas em razões de características compartilhadas por um grupo, o qual está sistematicamente sujeito a uma situação de desvantagem.

A posição brasileira é reiterada em tratados internacionais que o país é parte, em que há o compromisso internacional do Brasil em combater a discriminação. Exemplos disso, é a incorporação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Tais normas possuem dispositivos prevendo a igualdade entre todos os seres humanos e a proteção contra a discriminação, sendo permitida até mesmo a restrição da liberdade de expressão para isso.

Conforme visto com a obra de Adilson Moreira, a discriminação foi preocupação de diversas normas no âmbito interno e internacional desde a segunda metade do século XX. Entretanto, elas partem de uma concepção de discriminação que implica em intencionalidade e arbitrariedade. O problema, segundo Moreira, é que a discriminação não acontece somente sob esses parâmetros. Há situações que não há um tratamento arbitrário e intencional direcionado a determinados indivíduos de um grupo vulnerável, mas que resultam no agravamento da desvantagem de tal grupo socialmente. Por isso, segundo ele, além da prática direta, é preciso que o combate à discriminação envolva o enfrentamento da discriminação indireta, gerada pela operação normal de um arranjo social construído desigualmente. De todo modo, as normas pretendem punir e prevenir a discriminação na sua manifestação mais visível, que é o tratamento arbitrário e intencional para a inferiorização e a estigmatização de sujeitos que compartilham uma característica comum. Esse processo conduz a uma

situação de subordinação das pessoas discriminadas, que têm o seu status material e cultural diminuído perante o restante da sociedade.

Nessa conjuntura, o discurso de ódio é responsável por reproduzir a realidade social de desigualdade e a reforçar ao consolidar estigmas sobre o grupo vulnerável. Segundo Mari Matsuda, o falante que profere atos de fala discriminatórios está, naquele instante, rearticulando linguisticamente a subordinação social suportada pelos indivíduos de grupos sociais em desvantagem. Por esse motivo, combinado com o poder de ferimento do discurso de ódio, se requer que o Estado atue na punição dos locutores que propagam o ódio contra segmentos da população.

Todavia, a filósofa Judith Butler faz uma análise distinta de Matsuda. A partir de sua leitura da obra de John Langshaw Austin, Butler diferencia os diferentes tipos de atos de fala e os seus efeitos. Em primeiro lugar, existe a distinção entre os enunciados que são constatativos – que somente declaram algo sobre a realidade, passível de um juízo de veracidade –, e os que são performativos, que são aqueles enunciados que pretendem produzir efeitos – não sendo, portanto, analisáveis sob a ótica da veracidade, mas da felicidade em atingir as consequências pretendidas, isto é, se são bem ou malsucedidos. Desse último tipo, há a segunda distinção: os enunciados performativos podem ser separados conforme o modo e o momento que instituem seus efeitos. Conforme a filósofa estadunidense, os atos ilocucionários são aqueles em que o próprio dizer já é uma consequência, sendo o melhor exemplo dessa categoria a sentença de um juiz condenando o réu. Os atos de autoridades estatais costumam ser atos de fala ilocucionários que, diferentemente dos atos perlocucionários que não produzem consequência de forma imediata, são caracterizados por ter uma performatividade mais efetiva. Os atos perlocucionários, por sua vez, apesar de também produzir efeitos ao serem performatizados, têm um espaço temporal entre o proferimento do falante e o resultado almejado, desde que cumpra com as condições de sucesso. Para Butler, o discurso de ódio é uma espécie de ato perlocucionário, de modo que, ao contrário do defendido por Matsuda e outros pensadores, não dá para concebê-lo de um ferimento instantâneo e peremptório como é projetado.

Essa janela para o fracasso do performativo injurioso abre possibilidades benéficas para explorar alternativas de enfrentamento. Em especial, porque evita a regulamentação discursiva pelo poder estatal que, segundo Butler, não é confiável. O intervalo entre o ato de fala injurioso e a sua consequência nociva permite que os

destinatários adotem táticas para minar a sua lesividade. Essa estratégia é chamada por Butler de política do performativo, que é fundada na compreensão da performatividade do discurso de ódio para torná-lo mais afirmativo, isto é, afastado do propósito de solidificar a dominação. Para isso, os sujeitos devem se apropriar dos termos injuriosos e ressignificá-los ao aplicarem em novos contextos.

A política do performativo é consoante com o pensamento da filósofa para combater a violência. Segundo a proposta de Butler, a não violência seria uma prática social para resistir à opressão sem o emprego da violência, que não se constitui como uma passividade ou inércia dos sujeitos. Ao contrário, trata-se de uma postura ativa de enfrentar a violência por meio de protestos, greves e dentre outras mobilizações políticas.

Entretanto, a estratégia de Butler é criticada por Marcelo Cattoni de Oliveira e Francisco Prates, que consideram como muito abstrata e pouco operante, o que acaba por deixar os emissores de discurso de ódio impunes. Os autores ainda criticam a visão de Butler sobre o Estado, que o caracterizaria apenas como um vilão.

Reconhecendo que caberia um papel ao Estado no enfrentamento à discriminação, inclusive, com resultados mais promissores, desenvolvo a importância do direito antidiscriminatório, com suporte do trabalho de Adilson Moreira. O direito antidiscriminatório é um ramo do direito empenhado em prevenir a discriminação negativa, isto é, o tratamento arbitrário e intencional visando grupos vulneráveis, e a promover a discriminação positiva, ou seja, a implementar ações afirmativas para reduzir a desigualdade de status material e cultural de grupos sociais discriminados.

Embora a criminalização de condutas expressivas discriminatórias seja propriamente uma espécie de medida jurídica antidiscriminatória, considero que a punição ao discurso deve ser aplicada de forma cautelosa. Isso porque, como alertado por Butler, leis de punição ao discurso de ódio frequentemente são engendradas contra os interesses daqueles que supostamente seriam beneficiários. Nesse sentido, os juristas Rafael Alcácer Guirao e Nadine Strossen defendem os riscos que envolvem tais legislações, com o uso expansivo da noção de discurso de ódio, geralmente para perseguir grupos políticos opostos. Com essa preocupação, entendo que a categoria de discurso de ódio não serve como um critério jurídico apto para delimitar o âmbito de exercício da liberdade de expressões. Diferentes atos de fala devem ser analisados e examinados conforme suas particularidades. Assim, o discurso de natureza política, pela sua importância como fundamento e pressuposto da própria democracia precisa

ter uma proteção mais ampla, com razões mais rigorosas para eventuais punições. Como bons critérios aplicáveis, adoto os definidos na jurisprudência estadunidense no caso *Brandenburg v. Ohio*, que somente permite a limitação do discurso quando há a incitação direta para um perigo claro e iminente. O teste da emergência, conforme denominado por Strossen, estabelece que o Estado deve obedecer a dois princípios para poder intervir: o princípio da iminência, ou seja, que o dano produzido é concreto e próximo, e o princípio da neutralidade, segundo o qual o Estado não pode justificar sua restrição pelo conteúdo da mensagem proferida. De fato, é possível concluir que esses parâmetros não resolvam de forma absoluta o problema da discricionariedade no julgamento, como, aliás, é possível constatar no caso Ellwanger, que a partir da mesma técnica de decisão judicial, a ponderação, os ministros Gilmar Mendes e Marco Aurélio de Mello tiveram votos completamente opostos. Ainda assim, eles servem para elevar a exigência de justificação para uma decisão que restrinja a supressão do discurso, evitando a censura.

Por outro lado, considero que mero insultos, por não possuírem uma relevância pública, dirigidos a indivíduos específicos possuem uma demonstração de lesividade mais palpável, que legitimaria mais facilmente uma sanção penal. De todo modo, confio que as medidas não violentas, como a própria luta cultural pelo imaginário social e as ações afirmativas, são instrumentos com resultados mais favoráveis para toda a sociedade. Desse modo, compartilho a ideia de que tratar com repressão aquele que propaga o ódio e a violência não lhe fará melhor. Não se trata a intolerância com a violência.

REFERÊNCIAS

Agência Estado. Governo Lula retira Brasil de aliança internacional em memória do Holocausto. **UOL Notícias**, São Paulo, 26 jul. 2025. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2025/07/26/governo-lula-retira-brasil-de-alianca-internacional-em-memoria-do-holocausto.htm>. Acesso em: 30 jan. 2026.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael. **La libertad del odio**: discurso intolerante y protección penal de minorías. Madrid: Marcial Pons, 2020.

Aliança Internacional para a Memória do Holocausto (IHRA). Definição prática de antissemitismo da IHRA. s.l., s.d. Disponível em: <https://holocaustremembrance.com/resources/definicao-pratica-de-antissemitismo-da-ihra>. Acesso em: 30 jan. 2026.

ALVES, Marco Antônio Sousa. Uma crítica da violência: de Benjamin a Butler. **Cadernos da Escola do Legislativo**, Belo Horizonte, v. 25, n. 43, p. 23–56, 2023. DOI: 10.62551/2595-4539.2023.485. Disponível em: <https://cadernosdolegislativo.almg.gov.br/cadernos-ele/article/view/485>. Acesso em: 8 jan. 2026.

ASSAF, Matheus. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**: por que devemos tolerar ideias odiosas? Belo Horizonte: Dialética, 2019.

AUSTIN, John Langshaw. **Quando dizer é fazer**: palavras e ação. Tradução: Danilo Marcondes de Souza Filho. Porto Alegre: Artes Médica, 1990.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal – volume 2 – parte especial**. 24 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 18 dez. 2025.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 jan. 1989. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 30 jan. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.424/RS**. Relator: Ministro Moreira Alves. Tribunal Pleno. Julgado em 17 set. 2003. Publicado em 19 mar. 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 18 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Omissão n. 26**. Relator: Ministro Celso de Mello. Tribunal Pleno. Julgado em 13 jun. 2019. Publicado em 06 out. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 18 dez. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 1044**. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno. Julgado em: 20 abr. 2022. Publicado em: 23 jun. 2022. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761505043>. Acesso em: 8 dez. 2025.

BRASIL. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE. **Panorama do Censo 2022**. Disponível em: <https://censo2022.ibge.gov.br/panorama/>. Acesso em: 11 dez. 2025.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDHC). **Relatório de Recomendações para o Enfrentamento do Discurso de Ódio e o Extremismo no Brasil**. Christian I. L. Dunker, Débora Diniz Rodrigues, Esther Solano et al./ Camilo O. L. Caldas, Manuela P. V. d'Ávila, Brenda F. Espindula et al. (Coord.) - 1. ed. - Brasília: MDHC, 2023. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/10037>. Acesso em: 08 dez. 2025.

BRASIL. **Projeto de Lei 3402/2023**. Acrescenta o art. 208-A no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar o crime de Cristofobia. Brasília: Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2372707>>. Acesso em: 03 dez. 2023.

BUTLER, Judith. **A força da não violência**: um vínculo ético-político. Tradução de Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2021.

BUTLER, Judith. **Discurso de ódio**: uma política do performativo. Tradução: Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Editora Unesp, 2021.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade; PRATES, Francisco de Castilho. **Pensando a liberdade de expressão e os desafios dos discursos de ódio com e contra Judith Butler**. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2025.

Conselho da Europa. **Convenção para a Proteção dos Direitos do Homem e das Liberdades Fundamentais**. Estrasburgo, 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por>. Acesso em: 30 jan. 2026.

DEMARTINI, Yuri. Ressignificação dos termos com conotação negativa “bicha” e “viado” como forma de afirmação identitária para homens gays. *In*: 47º Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação – Intercom Nacional, 2024, [S.l.]. **Anais [...]** São Paulo: Intercom, 2024.

ESTADOS UNIDOS. **Constituição dos Estados Unidos da América**: Primeira Emenda. 1791. Disponível em: <https://www.loc.gov/constitution/amendment1/>. Acesso em: 03 fev. 2026.

Fundação Getulio Vargas – FGV; Confederação Israelita do Brasil – CONIB. **Guia para análise de discurso de ódio**. Centro de Ensino e Pesquisa em Inovação (CEPI). São Paulo, 2020. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28626/Guia%20de%20An%C3%A1lise%20de%20Discurso%20de%20%C3%93dio.pdf?sequence=1>. Acesso em: 09 dez. 2025.

GALUPPO, Marcelo Campos; BASILE, Rafael Faria. O princípio jurídico da igualdade e a ação afirmativa étnico-racial no Estado democrático de direito: o problema das cotas. **Revista de Informação Legislativa**, v. 43, n. 172, p. 99-108, out./dez. 2006. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/92821>. Acesso em: 16 jan. 2026.

GODOY, Yago. De data oficial até multa por se fantasiar de freira: leis de combate à cristofobia avançam em capitais do país. **O Globo**, Rio de Janeiro, 26 jan. 2026. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/noticia/2026/01/26/de-data-oficial-ate-multa-por-se-fantasiar-de-freira-leis-de-combate-a-cristofobia-avancam-em-capitais-do-pais.ghml>. Acesso em: 30 jan. 2026.

LIMA, Wilson. Cunha quer urgência para projeto da 'cristofobia'. **Congresso em Foco**, s.l., 11 jun. 2015. Disponível em: <https://www.congressoemfoco.com.br/noticia/47891/cunha-quer-urgencia-para-projeto-da-%e2%80%98cristofobia%e2%80%99>. Acesso em: 30 jan. 2026.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Criticar Israel ou ser antissemita? **A Terra é Redonda**, s.l., 20 jan. 2025. Disponível em: <https://aterraeredonda.com.br/criticar-israel-ou-ser-antissemita/>. Acesso em: 30 jan. 2026.

MARTINELLI, João Paulo. Ampliação de lei para incluir homofobia e abuso de autoridade. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, maio 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/05/ampliacao-de-lei-para-incluir-homofobia-e-abuso-de-autoridade.shtml>. Acesso em: 30 jan. 2026;

MEDRADO, Vitor Amaral. **A liberdade de expressão e a justiça brasileira: tolerância, discurso de ódio e democracia**. 2. ed. Belo Horizonte: Dialética, 2019.

MOREIRA, Adilson José. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**. São Paulo: Editora Contracorrente, 2020.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988**. 5 ed. Belo Horizonte: Conhecimento Editora, 2021.

Organização das Nações Unidas – ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <<https://www.ohchr.org/en/human-rights/universal-declaration/translations/portuguese>>. Acesso em: 27 nov. 2025.

Organização das Nações Unidas – ONU. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**, 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 28 nov. 2025.

Organização das Nações Unidas – ONU. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial**, 1966. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html>. Acesso em: 29 nov. 2025.

Organização das Nações Unidas – ONU. **United Nations Strategy and Plan of Action on Hate Speech**. New York: United Nations, 2019. Disponível em: <https://www.un.org/en/hate-speech/>. Acesso em: 09 dez. 2025.

OROTAVO NETO, Fernando. Criminalizar homofobia: Supremo politizou. **Consultor Jurídico**, s.l., 10 jul. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-10/fernando-orotavo-criminalizar-homofobia-supremo-politizou/>. Acesso em: 30 jan. 2026;

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1.ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

STROSSEN, Nadine. **Hate**: Why We Should Resist It with Free Speech, Not Censorship. Nova Iorque: Oxford University Press, 2018.

Supremo Tribunal Federal (STF). 2ª Turma cassa decisão que retirou especial de Natal da produtora Porta dos Fundos da Netflix. **Notícias STF**, Brasília, s.d. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/2a-turma-cassa-decisao-que-retirou-especial-de-natal-da-produtora-porta-dos-fundos-da-netflix/>. Acesso em: 30 jan. 2026.

VELOSO, Antônio Rodolfo Franco Mota. Supremo não pode criminalizar homofobia. **Consultor Jurídico**, s.l., 28 fev. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-fev-28/rodolfo-franco-supremo-nao-criminalizar-homofobia/>. Acesso em: 30 jan. 2026;

WARBURTON, Nigel. **Liberdade de expressão**: uma breve introdução. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2020.