

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.513.428 PARANÁ

RELATOR : MIN. FLÁVIO DINO
RECTE.(S) : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA
RECDO.(A/S) : EDITORA CONCEITO EDITORIAL LTDA - ME
ADV.(A/S) : LUIZ FERNANDO CHAVES DA SILVA
RECDO.(A/S) : LUCIANO DALVI NORBIM
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
RECDO.(A/S) : FERNANDO DALVI NORBIM
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS
INTDO.(A/S) : UNIÃO
PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

DECISÃO: Trata-se de agravo interposto contra decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário, com base no art. 102, III, “a”, da Constituição Federal, apresentado pelo Ministério Público Federal, em face do acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim ementado:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. DISCURSO DE ÓDIO CONTRA MULHERES E PESSOAS LGBTQIA+. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. RETIRADA DE CIRCULAÇÃO E DESTRUÇÃO DE EXEMPLARES DE LIVROS DE ENSINO JURÍDICO. DANO MORAL COLETIVO. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APELO DESPROVIDO POR MAIORIA. 1. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal para proposição de ação civil pública cuja objeto é violação difusa de direitos humanos previstos em instrumentos internacionais. 2. Objeto litigioso concernente à intolerância contra grupos minoritários (mulheres e pessoas LGBTQIA+), consubstanciador de discurso de ódio (legitimação de demissão de funcionários afeminados, partidários de maléfica causa gay, contaminados por hormônios femininos na alimentação, por vivências edípicas e incestuosas, combatendo-se o mal do homossexualismo na origem, cabendo aos operadores do direito construir uma sociedade livre desse determinismo que se dá na mesma sociedade burguesa que faz

ARE 1513428 / PR

com que “algumas das mulheres mais lindas e gostosas [...] do uso exclusivo dos jovens playboys”, sendo que “outras mulheres do mesmo estilo ficam ainda, com os playboys velhos de 40, 50 e 60 anos, que teimam em roubar as mulheres mais cobiçadas do mercado.”, possibilitando que, assim como a onda vermelha do nazismo, essa onda arco-íris, que quer adicionar outras cores a este universo maléfico da podridão humana seja enfrentada, sendo que a AIDS “somente existe pela prática doentia do homossexualismo, bissexualismo e entre os heterossexuais, quando da penetração anal nas mulheres”). 3. Julgamento por maioria, prevalecendo avaliação de que “não obstante os aspectos estilísticos pouco elegantes, as obras em análise não tem potencial para disseminar o ódio sexista ou homofóbico”, pois a “veiculação e defesa de ideias, por meio de linguagem deselegante não caracteriza ofensa outras, hipótese que concretamente está garantida pela liberdade de expressão.”, cuidando-se de trechos dispersos que, “diante de sua extensão, não possuem força considerável para incitar o ódio ou o preconceito”, não sendo “encargo do direito tutelar o bom gosto, a falta de graça ou o acerto ou erro da manifestação do pensamento. De maneira oposta, o seu compromisso é proteger a manifestação do pensamento em si, por que o pensamento seja tachado de feio ou errado”. 4. Votos vencidos convergentes pela condenação em dano moral coletivo (em montantes distintos) e pela retirada de circulação e destruição dos exemplares, concluindo pelo dever de proteção antidiscriminatória e combate à intolerância, cuidando-se, no caso concreto, de disseminação de discurso de ódio não acobertada por uma interpretação sem limites da liberdade de expressão, considerando, apesar de avanços, os alarmantes dados da violência homofóbica e as imensas desigualdades e injustiças presentes, tudo conduzindo à resposta jurídica em termos de proteção dos direitos das mulheres e da comunidade LGBTQIA+, sob pena de se naturalizar o tratamento desrespeitoso e de forte preconceito, rotineiramente usados

ARE 1513428 / PR

contra as mulheres e cidadãos brasileiros LGBTQIA+, não se podendo fechar os olhos para manifestações de tamanha gravidade, que pregam a homofobia e misoginia, chegando a atribuir condutas criminosas às comunidades atacadas, mormente quando se apresentam em publicações acadêmicas, sendo preciso “lembrar que essas “obras jurídicas” são compradas principalmente por jovens, em seu momento de formação profissional. É nefasto que entrem em contato com ideias provenientes dessas mentes retrogradadas e preconceituosas, que servem apenas para fomentar a violência em nossa sociedade.” 5. Desprovimento da apelação, por maioria de votos. 6. Acórdão lavrado sem participação do julgamento em virtude da sucessão decorrente da aposentadoria da relatora.”

Na minuta, sustenta-se violação dos arts. 5º, III, V, X e XLI, e 220, caput e § 1º, da Constituição da República.

É o relatório.

Decido.

O recurso comporta **provimento**.

Trata-se de ação civil pública com pedido de tutela antecipada ajuizada na origem pelo Ministério Público Federal tendo por objeto a retirada de circulação e posterior destruição de obras jurídicas com conteúdo homofóbico, preconceituoso e discriminatório direcionado à comunidade LGBTQIA+ e às mulheres, bem como o pagamento de indenização a título de danos morais coletivos. Requer, ao final, a condenação dos réus:

“1) ao pagamento de indenização, em virtude dos danos morais coletivos causados, como estabelecido no artigo 13, *caput*, da Lei nº 7.347/85, em valor não inferior à **R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais)**. Para fins de maior efetividade da tutela, o *Parquet* também requer que parte (a ser determinada por esse

ARE 1513428 / PR

Juízo) do valor acima indicado, seja destinado para entidades que têm como escopo o combate à homofobia e a defesa dos direitos das mulheres, como indicado no art. 13, § 2º, da Lei citada.

2) a confirmação da tutela antecipada, da retirada de circulação dos exemplares colocados à venda, bem como do acervo de qualquer biblioteca em território nacional de todas as edições dos livros: i) Curso Avançado de Biodireito; ii) Teoria e Prática do Direito Penal; iii) Direito Constitucional Esquematizado; iv) Curso Avançado de Direito do Consumidor; e v) Manual de Prática Trabalhista; sob pena de multa pecuniária diária;

3) a destruição de todos os livros indicados no item “2” acima.”

Sobrevindo a sentença, o pedido de antecipação de tutela foi indeferido e, no mérito, julgado improcedente o pleito autoral.

Em sede de apelação, o Tribunal *a quo*, por maioria, negou provimento ao recurso nos termos do voto apresentado pela relatora do caso, Des. Federal Marga Inge Barth Tessler. Transcrevo, para melhor compreensão da controvérsia, fragmentos do voto vencedor que fundamentaram a decisão:

“Processado o feito, sobreveio sentença de lavra do MM. Juiz Federal Cláudio Roberto da Silva, que foi exarada com os seguintes fundamentos:

[...]

Não há razões para alterar o entendimento adotado, após detida análise dos textos questionados e depoimentos.

Acrescento que as publicações referidas nos autos datam dos anos de 2008 e 2009, e os trechos citados pelo autor da ação,

ARE 1513428 / PR

na exordial, não formam um conjunto, mas estão dispersos nas obras em análise. Em tais transcrições, evidencia-se que os autores possuem preocupação com a publicidade dirigida às crianças, sob o entendimento que seriam perniciosas à sua formação e as influenciariam à homossexualidade. Os trechos combatem a prática de relacionamentos homossexuais, associando-a à transmissão do vírus HIV e realizam defesa ao heterossexualismo. Alguns tópicos transcritos apresentam insurgência em relação a pretensos privilégios em favor da "causa gay".

Passo a transcrever parcialmente os textos:

[...]

Não obstante os aspectos estilísticos pouco elegantes, as obras em análise não têm potencial para disseminar o ódio social, sexista ou homofóbico. Trata-se de publicações já antigas, de 2008/2009, não encontradas em grandes livrarias, e, em parte, com pontos já ultrapassados por legislação superveniente. Sobre a questão, tenho como exemplo, ficcional, oferecido pelo grande Philip Roth na obra "A Marca Humana", sobre uma época triste em que se exige submissão total aos padrões públicos de condutas.

[...]

Ademais, tais publicações não foram aptas a impedir recentes conquistas dos grupos de orientação homossexual e mulheres, com a Lei Maria da Penha.

Por fim, entendo totalmente inadequado patrulhar a produção jurídica, histórica, científica ou artística de quem quer seja, pinçando aqui e ali trechos para reuni-los e daí extrair a caracterização de hipótese de plataforma de disseminação de ódio, ofensiva à dignidade humana. A veiculação e defesa de ideias, por meio de linguagem deselegante não caracteriza ofensas outras, é hipótese que concretamente está garantida

ARE 1513428 / PR

pela liberdade de expressão.

Sublinhe-se, ainda, que o artigo 220, parágrafo 2º, da CF/88, assegura a liberdade de expressão e tal preceito também é albergado pela Convenção Européia dos Direitos do Homem, pela Declaração Americana de Direitos Humanos, de 1969, e pelo Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, acreditado pelo Decreto 592/92.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso.”

Divergiram da relatora os Des. Federais Rogério Favreto e Vânia Hack de Almeida, cujos fundamentos dos respectivos votos reproduzo em sua essência.

Pelo Des. Federal Rogério Favreto:

“Razões de apelação do Ministério Público Federal

[...]

Transcreve o seguinte subitem da obra:

“4.8.2 Grupos de Risco: Todos os contratos de planos de saúde terão que ter uma cláusula que impeçam os grupos de riscos (homossexuais, emos,...) a terem um plano de saúde. Esta atitude ajudará o Brasil, para que seja denunciada a promiscuidade nas relações sexuais dos brasileiros. Este tipo de anomalia sexual (homossexualismo) não pode mais ser amparado por leis governamentais, como forma de erradicar a contaminação pelo vírus do HIV, conforme descrito logo abaixo:

O Programa ‘Brasil sem AIDS’ tem como meta capacitar os médicos a alertarem seus pacientes sobre os malefícios do Homossexualismo. Disponibilizando pesquisas que afirmem todas as doenças que estão propensas o grupo de risco já citado (homossexuais), que praticam esse tipo de comportamento doentio; Quanto menos pessoas influenciadas por este tipo de malefício sexual (homossexualismo), mais a sociedade estará protegida do mal da AIDS. Sugiro ao governo federal que tome

ARE 1513428 / PR

ações afirmativas, no sentido de proibir vinculação em programações de TV, rádio, internet... toda e qualquer propaganda que incentive o homossexualismo.

Deve ser entendida que essa doença somente existe pela prática doentia do homossexualismo, bissexualismo e entre os heterossexuais, quando da penetração anal nas mulheres.

A origem deste mal é histórica, pois, sabemos que muitas mulheres com medo de denunciar que perderam a virgindade, no passado, ou que transaram demais... optaram por favorecer o anus (sic) na relação sexual, como forma de preservar a vagina de possível desgaste.

Esta prática fomentou a cultura maléfica do homossexualismo, onde a "bunda" tem mais valor que a própria vagina.

A origem deste mal é também, associada aos meios de comunicação, que seja por maneira impressa (revistas masculinas) ou veiculadas em TV (novelas, reportagens..) acabaram por incentivar no inconsciente do brasileiro o desejo por bundas e indicar também uma propensão ao sexo anal. Não diria que a penetração em região cutânea fecal (onde sai merda e fede muito), deveria ser chamada de 'sexo'. Acredito que isso é uma manipulação da máfia gay que não aceitou que a mulher tem a vagina e que ele, obviamente, não a tem. Uma loucura psicológica, tão devastadora como nos tempos de Hitler, onde o povo apoiava uma causa assassínogena (sic) que dizimava milhões de vidas, porque não tinha opinião própria e era manipulada pelos meios de comunicação alemães.

A onda vermelha, como foi chamada essa revolução nazista tem os mesmos precedentes da onda arco-iris (causa gay). A diferença é somente uma... enquanto a onda vermelha (nazismo) matou milhares de pessoas...a onda arco-iris (causa gay)...esta (sic) querendo adicionar outras cores a este universo maléfico da podridão humana:

VERMELHO – Morte de pessoas pela contaminação do vírus da AIDS

ARE 1513428 / PR

LARANJA – Corrupção das relações de amizade (homem amigo de homem é gay)

AMARELO – Amarelamento do povo brasileiro (o medo de falar contra os gays)

VERDE – Fim da relação parental saudável (avô, avó, cunhado, pai, mãe, tio, tia...)

AZUL – Humorização Doentia (o povo faz piada e divulga doutrina homossexual.)

ANIL – Corrupção dos Valores Cristãos – Igrejas fazem união de gays por \$\$\$\$

VIOLETA – Vulgarização da instituição do Casamento (sic).

O certo é que quando todo o mundo for refletir o mal que esta (sic) fazendo poderá ser tarde demais e, talvez, toda a população mundial seja dizimada pela AIDS e muitos outros males.

Para finalizar este assunto, venho expor as palavras de Ingo Wolfgang Sarlet, que trata o ser humano, com um ser que merece ter uma vida saudável: “a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais, que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. Resolvo tomar como pano de fundo, as palavras de Sarlet, para afirmar que o maior ato degradante de que (sic) um ser humano pode sofrer é deixar de exercer uma sexualidade sadia (heterossexualismo), por causa de influências maléficas advindas dos meios de comunicação, influências de amizades ruins, ou ainda, pai e mãe que educaram os filhos sem valor moral algum.”

[...]

ARE 1513428 / PR

Transcreve outros trechos extraídos dos livros publicados pelos apelados, que são representativos da violência dirigida contra grupos minoritários da sociedade, nestes termos:

“Assim, ao influenciar as crianças a serem homossexuais, a sociedade corre o risco de deixar de existir, pois além da não procriação, ocorrerá um homicídio, isto é, milhares de homossexuais morrerão pela contaminação com a AIDS e, ainda existe o risco social que os bissexuais, passem a doença para heterossexuais, e assim, dizime toda a espécie humana da face da terra.”

(DALVI, L., DALVI, F. Curso Avançado de Direito do Consumidor: Doutrina, Prática e Jurisprudência, Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 76. Trata-se de trecho extraído do capítulo relativo à publicidade consumerista).”

“Gostaria de deixar bem claro que reprovo absolutamente todas as músicas, que tem como objetivo incentivar o povo brasileiro á violência, como por exemplo as músicas de rap e funk. Reprovo mais ainda, aquelas destinadas a florescer um sentimento doentio de atração entre pessoas do mesmo sexo, digo isto, porque nossa sociedade teve diversas laranjas podres (músicos homossexuais) que contaminaram o resto do cesto, por falta de censura nas letras musicais. Não é possível que uma relação doentia sexual (homossexualismo) possa ter aval do poder publico e ser taxada ainda de música irreverente ou de vanguarda, pois o número de aidéticos aumenta cada dia mais e não adianta o governo criar o auxilio aidético, oferecendo medicamentos de graça a população, pois isso só vai estimular ainda mais o protecionismo idiota estatal, que premia os maus, por seu mau comportamento, Incentivando ainda mais essa psicopatia sexual que se espalha como uma epidemia no Brasil.

(DALVI, L., DALVI, F. Curso Avançado de Direito do Consumidor: Doutrina, Prática e Jurisprudência, Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 98. Trata-se de trecho extraído do capítulo relativo à responsabilidade civil consumerista por danos causados pelos meios de comunicação).”

ARE 1513428 / PR

"O chefe poderá demitir esses funcionários afeminados por justa causa por não colaborar com a ordem imposta na empresa. O serviço não deve ser um ambiente que transforme os funcionários em partidários de uma causa maléfica (causa gay). Estes tipos de funcionários (homossexuais) deve ser incentivados a ver a origem de seu problema sexual: 1) contaminação de alimentos por hormônios femininos; 2) relação de Édipo com a mãe; 3) Incesto do pai em relação ao filho; [...]. Deve-se combater o mal do homossexualismo na origem, com o intuito de analisar os verdadeiros culpados, pelo surgimento deste distúrbio sexual grave, na sociedade (sic).

DALVI, L., DALVI, F. *Manual de Prática Trabalhista*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 98. O trecho, extraído do subitem do livro que trata do registro da jornada de trabalho do empregado por meio de ponto eletrônico, tem por fim "apresentar algumas verdades sobre o mercado de trabalho brasileiro")"

"Ora, bem sabemos que para transar muitos jovens procuram qualquer mulher, mas para casar vão escolher as mais 'certinhas'. Neste conceito, está incluído aquelas meninas menos afetas à promiscuidade e quer tenham uma vida sexual mais sensata.

(DALVI, L., DALVI, F. *Teoria e Prática do Direito Penal*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009, p. 437. No excerto, extraído do capítulo sobre o Direito Penal do Inimigo, os autores expõe que essa teoria não teria aplicação no Brasil porque ela "puni (sic) as características pessoais dos indivíduos sem levar em consideração a realidade social e história de vida daquela pessoa". Nessa oportunidade, os autores levantam a questão da "educação para a promiscuidade" recebida em casa pelas crianças)."

"Não há como comparar o racismo com a homofobia, pois o primeiro é uma afronta desumana a uma raça (negra) cuja defesa é unânime pela sociedade, já a prática de relações homoafetivas não configura uma discriminação em relação ao sexo (masculino ou feminino), mas sim a prática sexual homoafetiva, que não é natural e uma grande maioria rejeita tal atitude, por questões humanitárias e pela defesa da

ARE 1513428 / PR

perpetuação da sociedade (sic). A pergunta é a seguinte: será que as relações homoafetivas em público não ofendem e disseminam uma cultura errada para nossas crianças (que espelham o que veem)? A resposta é positiva, por é natural que um pai queira educar sua criança para casar e ter filhos e por isso, é sensato que se sinta ofendido por um casal homoafetivo trovando (sic) carícias na rua, pois é um fato que ele não gostaria que o filho visse, por querer manter uma integridade moral e educacional que permita no futuro vê-lo feliz e rodeado de netinhos.

(DALVI, L., DALVI, F. *Curso Avançado de Biodireito Florianópolis: Conceito Editorial*, 2008, p. 294.)

[...]

A degradação do discurso público brasileiro já se prolonga no tempo, com particular tratamento depreciativo e preconceituoso com a população LGBTQI+, mulheres, negros e comunidades nativas. E, nem se tratam de minorias numéricas, mas grupos subalternizados, que passam por humilhação, exploração e sujeição a toda sorte de violência na sociedade brasileira.

O mais grave é transpor essa violência para publicações, servindo de palco de difusão de idéias via doutrina, mormente quando se tratam de obras jurídicas, as que devem preconizar a proteção e efetivação dos direitos fundamentais e não sua degradação.

[...]

A inclusão das minorias na **proteção estatal** deve ser abrangente e considerar formas preventivas eficazes para evitar a disseminação de ideias geradoras de violência, o que pode ser feito, também, por intervenção judicial, se necessário. Do contrário, estaríamos adotando uma postura semelhante ao que Roger Raupp Rios aponta como discriminação indireta por negligência, consubstanciada na violação de um dever jurídico

ARE 1513428 / PR

de proteção alheia. Discorrendo sobre o tema, o autor cita Denise Reaume, segundo a qual, do ponto de vista da responsabilidade civil, quanto mais importante o direito em questão, mais intensa será a proteção jurídica a ele destinada. Exige-se um dever amplo de proteção e o direito protegido, merecedor deste grau mais elevado de cuidado, seria a dignidade do discriminado (obra citada, págs. 150 e 151).

[...]

Se medidas de caráter preventivo não figuram de modo expresso na legislação, nem por isso o Poder Judiciário deve deixar de atuar nesse sentido, especialmente quando provocado pelo Ministério Público, órgão que tem funções ligadas à defesa da liberdade, da dignidade, da honra e da vida das pessoas. **Basta dar efetividade ao preceito constitucional estruturante do Estado Democrático de Direito - dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), associado aos princípios fundamentais da igualdade, proteção à vida, honra e imagem de todas as pessoas.**

[...]

Exposto, em linhas gerais, o panorama da violência contra a comunidade LGBTQI+ e as mulheres, cabe analisar se as inserções e as ideias veiculadas por Luciano Dalvi Norbim e Fernando Dalvi Norbim em suas publicações são, de fato, preconceituosas, discriminatórias, desrespeitosas, disseminadoras de ódio, ofensivas à dignidade humana dos citados segmentos de pessoas e incitadoras do cometimento de ilícitos contra elas.

A resposta é positiva. O que se verifica é o propósito discriminatório intencional por parte dos autores das obras, configurando o fenômeno da chamada discriminação direta explícita, minuciosamente tratado pelo renomado estudioso do tema, Roger Raupp Rios na obra anteriormente citada

ARE 1513428 / PR

(Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008). Consequentemente, essas publicações não estão protegidas pela liberdade de expressão, porquanto, nas palavras do Ministério Público Federal, *"apenas servem para endossar o cenário de violência e preconceito já existente contra essas minorias"*. O direito à liberdade de expressão, enfatiza o Procurador da República João Vicente Beraldo Romão, signatário das razões de apelação, *"de modo algum pode ser exercido para atacar minorias já estigmatizadas socialmente"*, aduzindo que *"a Constituição Federal de 1988 impôs certos limites e restrições ao seu exercício, tais como a previsão da indenização por dano moral ou à imagem (art. 5º, inciso V), a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, inciso X) e o princípio geral da igualdade (art. 5º, caput) são alguns exemplos do reconhecimento do caráter não absoluto da liberdade de expressão"*.

[...]

Não se pode utilizar do altar da liberdade de expressão de forma ilimitada, sacrificando direitos pessoais, em especial a honra e dignidade humana de toda a população LGBTQI+ e/ou feminina. **A hostilização e ofensas gratuitas não estão acobertadas pela liberdade de expressão, sob pena de conferir autorização aos apelados utilizarem seu espaço público (no caso, os livros) para continuarem agredindo mulheres e toda população LGBTQI+.** Nesse plano, cabe a intervenção judicial, para que as manifestações verbais e escritas naveguem na correta onda da liberdade de expressão e informação, duramente conquistada pelo jornalismo sério e combativo, desde a redemocratização do país.

Caso contrário, a degradação e distorção desses valores irá macular a essência desse princípio, permitindo que escritores preconceituosos e agressivos construam para si uma muralha protetora do direito de expressão e informação. Não se trata de

ARE 1513428 / PR

opor abstratamente um direito à livre expressão de idéias e pensamento à um abstrato direito à imagem e honra. Mas, trata-se de verificar em concreto se a liberdade de exposição de idéias pode resguardar ofensas e preconceitos e, em que nível.”

Pela Des. Federal Vânia Hack de Almeida:

“É verdade que há um debate jurídico polêmico sobre a possível proteção constitucional de ideias racistas ou preconceituosas. Indaga-se: um indivíduo que defende a supremacia de brancos ou que homossexuais devem ser exterminados porque a homossexualidade seria uma doença está protegido pela liberdade de expressão constitucional?

A resposta, a meu juízo, é um sonoro "não".

A Constituição Federal de 1988 repudia o preconceito, assim como repudia o racismo. Em precedente notável, o Supremo Tribunal Federal assentou que a incitação ao ódio racial é incompatível com o combate ao preconceito imposto pela Carta Maior, convindo citar trecho da decisão da Suprema Corte⁴:

O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

A liberdade de expressão que a Lei Fundamental consagra é para expressar ideias que engrandecem a democracia, e não o contrário. Esse direito fundamental sofre limitações quando viola outros direitos importantes para a dignidade humana, e é sabido que nenhum direito é absoluto; todos devem ser exercidos dentro de limites e é por isso que a Constituição, ao mesmo tempo que consagra a liberdade de expressão, condena

ARE 1513428 / PR

o preconceito e o racismo. O papel do operador do Direito em caso de colisão entre princípios fundamentais, leciona Daniel Sarmiento, é, observada a proporcionalidade, adotar a solução mais consentânea com os valores humanitários que o princípio da dignidade humana afirma, pois este é o "principal critério substantivo na direção da ponderação de interesses constitucionais"⁵.

O que se tem em mãos aqui é um caso de abuso de direito fundamental, e nenhum direito fundamental deve ser interpretado no sentido de autorizar a prática de atividades que visem à destruição de outros direitos ou liberdade, uma vez que esses direitos existem para

*(...) promover o bem-estar e a dignidade do ser humano e não para acobertar a prática de maldades que possam ameaçar esses valores. Indo mais além, pode-se dizer que o exercício de direitos fundamentais não pode gerar uma situação de injustiça, nem pode servir de desculpa para a prática de atos moralmente injustificáveis ou para violar direitos de terceiros*⁶.

Sintetizando numa única frase, o ordenamento constitucional brasileiro não tolera a intolerância!"

Na linha dos votos vencidos acima transcritos, entendo que, no caso em exame, razão assiste ao recorrente. É que, se, por um lado, o texto constitucional assegura o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a livre e plena manifestação do pensamento, da criação e da informação, por outro lado, a Lei Fundamental também não deixa de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas em caso de eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, também densificadores da personalidade humana (ADPF 130, Relator Min. Ayres Britto, DJe 6/11/2009).

Assim, embora o texto constitucional consagre a liberdade de expressão e a vedação à censura entre os direitos e garantias

ARE 1513428 / PR

fundamentais do cidadão, é indene de dúvida que a expressão do pensamento, por qualquer meio, não poderá se chocar com outros direitos também salvaguardados pela própria Constituição, que igualmente impôs limites explícitos à tal liberdade, prevendo, inclusive, indenização por dano moral ou à imagem, além da inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas.

A propósito, à guisa de exemplo, cito decisão desta Corte no HC 82.424 (caso Ellwanger), que se tornou jurisprudência para as decisões relativas aos crimes de racismo no Brasil. Na ocasião, este Supremo Tribunal concluiu que **a liberdade de expressão não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência**, sob pena de sacrificar inúmeros outros bens jurídicos de estatura constitucional. Transcrevo a ementa do julgado naquilo que aqui importa:

“HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. [...] 13. **Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal.** 14. **As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.**” (HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal

ARE 1513428 / PR

Pleno, DJ 19-03-2004)

Faz-se, ainda, extramente importante realçar que, ao lado de outros grupos sociais que são alvos diretos dos fenômenos do estigma, do preconceito e da discriminação (pessoas com deficiência, idosos, indígenas, mulheres, negros, entre outros), a população LGBTQIAPN+ é uma das mais vitimada por atos de violência motivados pelo racismo, preconceito e ódio manifestados contra esses indivíduos que sofrem intensa marginalização social.

De acordo com dados levantados pelo Grupo Gay da Bahia (GGB), considerado a mais antiga organização não governamental voltada para a defesa dos direitos da comunidade homossexual da América Latina, **o Brasil registrou 257 mortes violentas de pessoas LGBTQIAPN+ em 2023**, uma a mais que 2022, e segue como país mais homotransfóbico do mundo. **Isso significa que, naquele ano, a cada 34 horas, uma pessoa LGBTQIAPN+ perdeu a vida de forma violenta no país.**

Das 257 vítimas, o GGB documentou que 127 eram travestis e transgêneros, 118 eram gays, 9 lésbicas e 3 bissexuais. É estarrecedor a barbárie com que os assassinatos ocorrem, em total desprezo para com a vida humana:

“Como nos anos anteriores, predominam no modus operandi das mortes de LGBT+ no Brasil as armas de fogo (31,52%), seguidas das armas brancas (24,51%), incluindo também asfixia, espancamento, apedrejamento, esquartejamento, atropelamento proposital. Segundo a TGEU (Transgender Europe), das 321 mortes de transgêneros documentadas no ano passado em todo o mundo, 46% foram vítimas de arma de fogo. Em diversos casos estão presentes mais de um tipo de objeto letal e modus operandi no assassinato, a mesma vítima tendo sido espancada, esfaqueada, esquartejada, carbonizada. Segundo o Dr. Toni Reis, coordenador da Aliança Nacional LGBT, “o uso de

ARE 1513428 / PR

múltiplos instrumentos, o alto número de golpes ou tiros e de diversas formas de tortura refletem a crueldade e virulência da homotransfobia. E de igual modo é o calvário vivenciado pelos suicidas LGBT+, onde a intolerância lgbtfóbica, sem dúvida, foi o combustível e o gatilho para minar sua autoestima e desistirem de viver.” (<https://grupogaydabahia.com.br/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2024/02/observatorio-2023-de-mortes-violentas-de-lgbt-1.pdf>)

No tocante às mulheres, também alcançadas pelos trechos ofensivos dos livros, oportuno lembrar que, desde 1984, por meio do Decreto nº 84.460 (revogado pelo Decreto nº 4.377/2002), o Brasil é signatário da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979 (CEDAW), tendo se comprometido, entre outras obrigações, a “garantir, por meio dos tribunais nacionais competentes e de outras instituições públicas, a proteção efetiva da mulher contra todo ato de discriminação”, bem como “tomar as medidas apropriadas para eliminar a discriminação contra a mulher praticada por qualquer pessoa, organização ou empresa” (art. 2º, “c” e “e”).

Esta Casa possui consolidada jurisprudência sobre a importância da livre circulação de ideias em um Estado democrático, porém não deixa de atuar nas hipóteses em que se revela necessária a intervenção do Poder Judiciário, ante situações de evidente abuso da liberdade de expressão, como a que verifico no caso em exame.

Em face do exposto, entendo que as obras jurídicas adversadas não estão albergadas pelo manto da liberdade de expressão, pois, ao atribuírem às mulheres e à comunidade LGBTQIAPN+ características depreciativas, fazendo um juízo de valor negativo e utilizando-se de expressões misóginas e homotransfóbicas, afrontam o direito à igualdade e violam o postulado da dignidade da pessoa humana, endossando o cenário de violência, ódio e preconceito contra esses grupos vulneráveis.

A propósito, este Supremo Tribunal já se pronunciou no sentido de

ARE 1513428 / PR

que atenta contra o Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero, revelando-se nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor (MI 4733, Relator Min. Edson Fachin, Pleno, DJe 29/9/2020).

Ressalto, por relevante, que a decisão que adoto ao presente caso não impõe aos recorridos qualquer restrição que ofenda a proteção da liberdade de manifestação em seu aspecto negativo, ou seja, ela não estabelece imposição inconstitucional de censura prévia, cujo traço marcante é o caráter preventivo e abstrato de restrição à livre manifestação de pensamento, que é repelida frontalmente pelo texto constitucional, em virtude de sua finalidade antidemocrática; busca, sim, coibir abusos ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento, os quais são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário, com a cessação das ofensas e a fixação de consequentes responsabilidades civil de seus autores (ADI 4.451, Relator Min. Alexandre de Moraes, DJe 6/3/2019).

Desta maneira, as obras jurídicas objeto da ação civil pública podem ser reeditadas e continuarem sendo ofertadas ao público, **desde que expungidos do seu teor os trechos incompatíveis com a Constituição Federal e decisões deste Supremo Tribunal Federal.** Nesse sentido:

“HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. [...] 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. **As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria**

ARE 1513428 / PR

Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.” (HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17-09-2003, DJ 19-03-2004)

“[...] 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. **O sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. [...]**” (ADPF 132, Relator(a): AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05-05-2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-01 PP-00001)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS

ARE 1513428 / PR

INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) – [...] **O discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações e manifestações que incitem a discriminação, que estimulem a hostilidade ou que provoquem a violência (física ou moral) contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, não encontra amparo na liberdade constitucional de expressão nem na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, § 5º), que expressamente o repele.**” (ADO 26, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020)

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL. ART. 64, IV, DA PORTARIA N. 158/2016 DO MINISTÉRIO DA SAÚDE E ART. 25, XXX, “D”, DA RESOLUÇÃO DA DIRETORIA COLEGIADA – RDC N. 34/2014 DA ANVISA. RESTRIÇÃO DE DOAÇÃO DE SANGUE A GRUPOS E NÃO CONDUTAS DE RISCO. DISCRIMINAÇÃO POR ORIENTAÇÃO SEXUAL. INCONSTITUCIONALIDADE. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. [...] 2. **O estabelecimento de grupos – e não de condutas – de risco incorre em discriminação e viola a dignidade humana e o direito à igualdade, pois lança mão de uma interpretação consequencialista desmedida que concebe especialmente que homens homossexuais ou bissexuais são, apenas em razão da orientação sexual que vivenciam, possíveis vetores de transmissão de variadas enfermidades. Orientação sexual não contamina ninguém, condutas de risco**

ARE 1513428 / PR

sim. [...] (ADI 5543, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 11-05-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-211 DIVULG 25-08-2020 PUBLIC 26-08-2020)

“AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE.. LEGISLAÇÃO QUE TRATA DO EFETIVO FEMININO DA POLÍCIA MILITAR DO ESTADO DE SERGIPE. CRIAÇÃO DA COMPANHIA DE POLÍCIA FEMININA. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. [...] 3. A Constituição Federal de 1988 adotou o princípio da igualdade de direitos, prevendo a igualdade de aptidão, uma igualdade de possibilidades virtuais, ou seja, todos os cidadãos têm o direito de tratamento idêntico pela lei, em consonância com os critérios albergados pelo ordenamento jurídico. [...] 6. Na ADI 5355, DJe de 26/4/2022, Tribunal Pleno, o Relator, o Ilustre Min. ROBERTO BARROSO, sublinhou que **o sexismo representa um forma de discriminação indireta que provoca impacto desproporcional sobre determinado grupo já estigmatizado, cujo efeito é o acirramento de práticas discriminatórias.** [...]” (ARE 1424503 AgR, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 03-07-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 24-07-2023 PUBLIC 25-07-2023)

Assim, concluo que as publicações impugnadas na ação civil pública movida na origem — com exceção da obra “Direito Constitucional Esquemático”, na qual não foi apontado o conteúdo homofóbico, preconceituoso ou discriminatório por parte do autor da ação — desbordam do exercício legítimo dos direitos à liberdade de expressão e de livre manifestação do pensamento, configurando tratamento degradante, capaz de abalar a honra e a imagem de grupos minoritários

ARE 1513428 / PR

(comunidade LGBTQIAPN+) e de mulheres na sociedade brasileira, de modo a impor a necessária responsabilização dos recorridos.

Diante do exposto, com base no art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** ao recurso extraordinário para **cassar** o acórdão recorrido e **julgar parcialmente procedentes** os pedidos formulados na ação civil pública, excluindo aqueles relativos à obra “Direito Constitucional Esquematizado”, fixando o valor da indenização por danos morais coletivos em R\$ 150.000,00 (Cento e cinquenta mil reais). Invertidos os ônus da sucumbência.

Publique-se.

Brasília, 31 de outubro de 2024.

Ministro FLÁVIO DINO

Relator

Documento assinado digitalmente