

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ

Anne Catherine Lofrano de Oliveira

**O CRIME DO “HATE SPEECH” NAS REDES SOCIAIS E OS LIMITES
DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

**Taubaté – SP
2022**

Anne Catherine Lofrano de Oliveira

**O CRIME DO “HATE SPEECH” NAS REDES SOCIAIS E OS LIMITES
DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Trabalho de Graduação necessário para a obtenção do diploma de Bacharel em Direito no Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté.
Áreas de Concentração: Direito Constitucional e Direito Penal.
Orientador: Prof. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso.

**Taubaté – SP
2022**

Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU

O48c Oliveira, Anne Catherine Lofrano de
O crime de "*hate speech*" nas redes sociais e os limites da liberdade de expressão / Anne Catherine Lofrano de Oliveira. -- 2022.
60f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2022.

Orientação: Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso, Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Direito penal. 2. Direito constitucional. 3. Ódio - Discurso de ódio. 4. Liberdade de expressão. 5. Direitos e garantias fundamentais. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 343.2:004

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8ª/7416

Anne Catherine Lofrano de Oliveira

**O CRIME DO “HATE SPEECH” NAS REDES SOCIAIS E OS LIMITES
DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO**

Trabalho de Graduação necessário
para a obtenção do diploma de
Bacharel em Direito no Departamento
de Ciências Jurídicas da Universidade
de Taubaté.

Áreas de Concentração: Direito
Constitucional e Direito Penal.

Orientador: Prof. Fernando Gentil Gizzi
de Almeida Pedroso.

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso Universidade de Taubaté

Assinatura: _____

Prof.: _____

Assinatura: _____

“Injustice anywhere is a threat to justice everywhere.”

Martin Luther King

AGRADECIMENTOS

À toda minha família que, para além das dificuldades, me ensinou o valor dos estudos e, em instante algum, deixou de acreditar na minha capacidade – o que sempre foi o meu maior e mais importante incentivo.

Às minhas mais especiais amigas que, em todos os anos de curso, foram um refúgio de calma, distração e felicidade.

Ao meu companheiro e melhor amigo que, sempre que lhe foi possível, me amparou e me acolheu, cedendo amor, zelo e auxílio.

A todos os profissionais e docentes que, de ampla ou mínima forma, concederam uma parte de seu tempo a me transmitir aquilo que têm de mais precioso: o conhecimento.

RESUMO

O *hate speech*, ou discurso de ódio, revela-se, cada vez mais, como sendo um desafio para o Direito e à busca a justiça, vez que se confronta com os limites da liberdade de expressão. Ainda que se trate de um evento nada recente, é fato que a ascensão da internet e, principalmente do uso das redes sociais, faz com que a proliferação do discurso de ódio e suas conseqüentes problemáticas se tornem mais alarmantes. Pensamentos discriminatórios e repressivos ultrapassam demasiadamente a esfera particular de indivíduos que acreditam estar apenas exercendo seu direito de se expressar e, assim, atingem, de maneira grave, outros sujeitos – aqui, vítimas. Por outro prisma, a liberdade de manifestação é garantia inalienável, basilar e constitucional, prevista no artigo 5º da Carta Magna Brasileira, não podendo, nos tempos atuais, depois de grandes oposições, ser desconsiderada. Neste cenário, o presente Trabalho de Conclusão de Curso tem como escopo analisar o fenômeno do discurso de ódio especificamente no âmbito das redes sociais, bem como a sua relação com o princípio da liberdade de expressão e outros preceitos fundamentais. Além-se a examinar tais conceitos, a dinâmica dos conflitos, as disposições legais e as possíveis soluções para a questionável, através dos meios principais de ponderação e dialética. Por fim, tem como base diversos estudos documentais, bibliográficos e legislativos, além de outros recursos de pesquisa direta e indireta.

Palavras-chave: Discurso de ódio. *Hate speech*. Liberdade de expressão. Direitos fundamentais. Princípios. Limites. Redes sociais.

ABSTRACT

Hate speech is increasingly becoming a challenge to Law and to the search for justice, since it clashes with the limits of freedom of speech. Although this is not a recent event, it is a fact that the rise of the Internet, and especially the use of social networks, makes the proliferation of hate speech and its consequent problems more alarming. Discriminatory and repressive thoughts exceed too much the private sphere of individuals who believe they are only exercising their right to express themselves and, thus, seriously affect other subjects - here, the victims. On the other hand, freedom of expression is an inalienable, fundamental, constitutional guarantee, provided for in Article 5 of the Brazilian Constitution, and cannot, in current times, after great opposition, be disregarded. In this scenario, the present End of Course Work has the purpose of analyzing the phenomenon of hate speech specifically in the scope of social networks, as well as its relation with the principle of freedom of speech and other fundamental precepts. It strives to examine such concepts, the dynamics of conflicts, legal provisions, and possible solutions to the questionable one, through the main means of weighting and dialectics. Finally, it is based on several documental, bibliographic and legislative studies, as well as other direct and indirect research resources.

Keywords: Hate speech. Freedom of expression. Fundamental rights. Principles. Limits. Social networks.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	10
1	DISCUSSÃO GERAL SOBRE OS CONCEITOS.....	12
1.1	A liberdade de expressão: um direito fundamental	13
1.2	A dignidade humana	16
1.3	O <i>hate speech</i>	18
1.4	A ascensão e influência das redes sociais.....	21
2	A LINHA TÊNUE QUE CONTORNA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO...	23
2.1	O caráter multifacetado do <i>hate speech</i>	23
2.2	Os impactos.....	25
2.3	Casos concretos.....	26
3	A LEGISLAÇÃO.....	30
3.1	Normas vigentes.....	30
3.2	Responsabilização.....	33
3.3	Entendimento brasileiro jurisprudencial	37
4	POSSÍVEIS SOLUÇÕES.....	42
4.1	A provável carência de norma especial.....	42
4.2	Os tratamentos internacionais	46
4.3	O encargo sobre as mídias sociais.....	49
4.4	A ponderação de valores.....	51
	CONCLUSÃO	55
	REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

Após lamentáveis anos de ditadura civil-militar nos quais a manifestação de pensamentos antagônicos ao regime governamental era proibida e, muitas vezes, severamente condenada, o Brasil passou a priorizar a liberdade de expressão. A Constituição Federal atual, de 1988, em seu artigo 5º, preceitua a garantia como sendo direito fundamental da pessoa humana, isto é, inerente e essencial à uma vida digna. Hoje, portanto, a imprensa nacional, os comunicadores e os artistas – assim como todos os cidadãos brasileiros – podem pronunciar-se de maneira livre e irrestrita, sem o temor de uma possível repressão.

Todavia, de maneira análoga, surgem nesse mesmo cenário outros desafios complexos. Ao mesmo tempo em que se é imprescindível a livre manifestação do discurso, não se pode deixar de resguardar outros direitos também primordiais, como a honra, a privacidade e a igualdade. E, no momento em que a tecnologia avança e as mídias sociais se tornam meios acessíveis e corriqueiros para a propagação de ideias, estas garantias passam a se confrontar.

Da mesma forma que a ascensão da internet disponibiliza um ambiente no qual se pode falar e deliberar sobre tudo, ela pode, similarmente, servir de meio para a disseminação de declarações de ódio, preconceito e conflitos sociais – o que, por várias vezes, caracteriza crime.

Considerando, para mais, que as manifestações nas redes sociais podem ser proferidas de modo anônimo, instantâneo e indeterminado, surge a necessidade de se impor limites à tão aspirada liberdade de expressão. O discurso de ódio, em si, ocorre quando um indivíduo, utilizando-se deste direito, discrimina outros sujeitos baseando-se em suas características relacionadas a etnia, orientação sexual, política e religião, por exemplo. Mostra-se, à vista disso, uma das expressões de maior potencial lesivo na era digital, capazes de gerar nocivas e irreparáveis sequelas.

Neste contexto, então, é preciso analisar até que ponto o livre direito à manifestação deve ser priorizado, sem que se descumpra outros preceitos constitucionais; como os ordenamentos jurídicos brasileiros lidam com essa problemática e se a legislação atual é eficaz para garantir os direitos da personalidade.

O presente trabalho pretende examinar estas indagações, com foco nas possíveis restrições necessárias à liberdade de expressão, devido ao seu uso em sua modalidade mais prejudicial: através do *hate speech* no mundo cibernético.

A análise desta questão ultrapassa a simples interpretação do texto constitucional, na medida em que a adversidade se acentuou nos últimos anos com a criação de recursos comunicativos como o Instagram, onde tudo é publicável. Indubitável que é o sistema jurídico o meio responsável por resolver o dilema fundamental entre proteger a liberdade de expressão e combater o discurso de ódio. Se, por um lado, tem-se o risco de limitar um direito que é devido, de outro, certos grupos e indivíduos podem sofrer intolerâncias e violências traumatizantes.

O projeto traz, inicialmente, uma evolução histórica para explicar como consolidou-se a liberdade de expressão no decorrer das cartas magnas brasileiras e a comparação com os outros princípios constitucionais que se aqui se afrontam.

Mais adiante, conceituará a teoria do *hate speech* sob pontos de vista doutrinários e elencará os efeitos e as consequências deste discurso violento na internet, o que se encaixa ou não no conceito e o que pode, conseqüentemente, ser penalizado. Faz-se necessário, neste contexto, apreciar a legislação pátria que trata sobre os temas e examinar se ela, ao menos em tese, é capacitada. Conjuntamente, apresentará decisões dos Tribunais Superiores que discorreram sobre o conflito.

Por fim, serão apresentadas possíveis soluções legítimas e de consciência em sociedade para minimizar o discurso de ódio na internet, com o intuito de se equilibrar a livre declaração da vontade sem que isso afete a dignidade de outros seres humanos.

1. DISCUSSÃO GERAL SOBRE OS CONCEITOS

Primordialmente, insta salientar que, para entender a temática como um todo, faz-se necessário clarificar isoladamente os conceitos que a rodeiam. O discurso de ódio, a liberdade de expressão, a dignidade humana, os direitos da personalidade e a ascensão da era social são fenômenos tão complexos que carecem, cada um, por si só, de elucidações particulares. Isto porque, o conflito aqui tratado engloba situações diversas que têm como partes, de ambos os lados, indivíduos reais, que somente desejam externar suas convicções e ideias ou viver em sociedade com a integridade que é devida a todo ser humano.

O entendimento de tal complexidade é essencial para uma análise justa e adequada da problemática, pois, consoante restará demonstrado, esta é tão heterogênea que, mesmo com o detalhamento de todos os conceitos, a solução utópica ainda não parece existir.

O que se pode observar é uma multiplicidade de condutas e pensamentos que se revelam das mais variadas maneiras e se estendem em inúmeros contextos diferentes. Isto é, aqui, o debate envolve pessoas com etnias, crenças, raças, idades e nacionalidades distintas. A compreensão do conflito entre os princípios se dificulta à medida que cada caso é analisado.

Neste instante, fica claro, para mais, o motivo da resolução do problema ser tão obscuro. A busca de planos ou medidas efetivamente eficazes (sejam elas de ordem jurídica ou extrajurídica) precisa partir, em primeiro lugar, da consciência de que se trata de um evento plurifacetado do ponto de vista sociológico.

Especialmente no Brasil, a relevância do tema ser cuidadosamente examinado é evidente, vez que discursos de ódio são diariamente manifestados nas redes sociais e, ainda assim, a questão é pouco discutida e estudada. Aparentemente, cabe aos operadores do direito o uso de instrumentos jurídicos para tratar da matéria somente em casos que se tornam populares, enquanto outros, de menor estigma, sequer são aludidos.

Destarte, entende-se necessário conceituar minuciosamente e de forma separada os principais tópicos abordados.

1.1 A liberdade de expressão: um direito fundamental

Para a elucidação do termo “liberdade de expressão”, constitui-se relevante compreender a origem desse direito. Sabe-se que, os gregos, no período da Grécia Antiga, foram os precursores a estipular a organização em sociedade, nas chamadas polis, e, conseqüentemente, os primeiros a promover ideais como justiça, democracia e liberdade. Festugiere (1953, apud ROBERTO, 2017, online), em sua obra *“La libertad em la Grecia antigua”*, corrobora que a palavra liberdade e sua ideia surgem na literatura grega fazendo referência a vida política da época. Para Festugiere, o principal objetivo, naquele momento, era a distribuição do poder político, denominando-se, assim, a palavra liberdade:

Em Atenas, a liberdade tinha uma extensão positiva e estava relacionada à participação ativa e coletiva do poder político. Significava que o indivíduo, na polis, pertencia ao grupo social e não estava subordinado a ninguém. Este caráter da liberdade, como vínculo ao grupo social, fazia com que esta fosse considerada um status. É livre quem pertence ao grupo social. Quem não era livre, era considerado forasteiro. Em relação a não-subordinação a ninguém, isso significava participar das deliberações da vida política da polis. (ROBERTO, 2017, online)

Dessa forma, era considerado livre quem da sociedade participava, uma vez que o indivíduo liberto era aquele que atuava, de forma consciente e voluntária. Thomas Hobbes, mais adiante, seguindo a mesma linha de raciocínio, em sua obra *“Leviatã”*, narrou:

Por liberdade entende-se, conforme a significação própria da palavra, a ausência de impedimentos externos, impedimentos que muitas vezes tiram parte do poder que cada um tem de fazer o que quer, mas não podem obstar a que use o poder que lhe resta, conforme o que seu julgamento e razão lhe ditarem. (HOBBS, 1651, p. 47)

Vale ressaltar que, neste instante, já há como se notar a percepção do conflito existente entre o poder de decisão do homem e o poder absoluto que rege todo o Estado.

A partir dali a discussão sobre a liberdade de expressão passou a ser tratada constantemente por outros filósofos memoráveis, como Immanuel Kant e Friedrich Hegel.

Mais adiante, no mundo contemporâneo, a liberdade de expressão foi expressa, pela primeira vez, como um direito fundamental de fato, em concomitância a garantia de todos os outros direitos. Em 1689, a *Bill of Rights* – carta de direitos inglesa conhecida como o primeiro documento oficial que garantiu a participação popular – foi o estatuto político inaugural a reconhecer o princípio, de modo escrito e registrado. A partir de então, outras declarações passaram a salvaguardar o direito expressamente, como a Declaração dos Direitos da Virgínia de 1776, a Constituição Federal do Estados Unidos de 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, também de 1789, e a Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, que, em seu artigo XIX, dispôs, precisamente, do entendimento reconhecido até os dias atuais:

Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, art. 19)

Em outros termos, essa é, notoriamente, a mesma conceituação que existe hoje: a liberdade aqui versada diz respeito a faculdade que todo ser humano deve possuir de opinar e se expressar, sem que seja impedido ou limitado.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 (em vigor) baseou-se no dispositivo citado para garantir a livre manifestação do pensamento, após árduos anos de regime militar, nos quais a censura e o controle da imprensa foram penosos. A Carta Magna, fruto de um demorado processo e muito esperada por uma sociedade inflamada, procurou respaldar todas as esferas da liberdade, em trechos diversos de seu texto. Em seu artigo 5º, prevê:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

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

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; (BRASIL, 1988)

Não bastando, em seu artigo 220, ainda dispõe:

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)

Desta forma, o livre-arbítrio é, indubitavelmente, cláusula pétrea e de imensa consideração no país brasileiro. De fato, em uma sociedade democrática é imprescindível que a liberdade de expressão seja garantida aos seus cidadãos. Como fora percebido desde a Antiguidade, a autonomia, em todas as suas faces (seja de manifestação, informação ou criação) é o que assegura aos indivíduos um poder de pleito perante o Estado – o que, concomitantemente, assegura a dignidade de cada um.

Em resumo: de acordo com o conceito etimológico e histórico, liberdade de expressão significa o direito de as pessoas expressarem a sua opinião, sendo livre toda e qualquer forma de manifestação de pensamento. Isso permite que a vontade do povo seja formada e posta em prática a partir do debate de ideias e pode, inclusive, transformar toda uma comunidade em um ambiente melhor. Além disso, a liberdade de poder se expressar se relaciona com o direito intrínseco de viver de cada um, porque, todo ser, independentemente da relevância de sua opinião, deseja compartilhar o que pensa, seja para se divertir, seja para se descarregar, seja para

trabalhar, seja para aumentar o ciclo de fraternidade: o indivíduo, como sendo um homem que carrega sentimentos, sente a vontade de externá-los, e não deve finar-se sem poder fazê-lo.

Desse modo, a manifestação de pensamento deve ser e é, atualmente, de fato, facultada. Sua liberdade visa garantir a dignidade da pessoa humana, principalmente no instante em que informações podem ser veiculadas em massa e garantir o conhecimento dos indivíduos. Existem, em síntese, duas funções primordiais: a subjetiva, de proteger a pessoa humana em todas as suas relações interpessoais, e a objetiva, responsável para a evolução de uma sociedade mais livre e justa.

Seguindo esta linha de raciocínio, fica visível perceber que, sendo todos os cidadãos livres para manifestarem seus pensamentos, visões distintas acerca do mundo devem surgir e, por conseguinte, se confrontar; é neste ponto, então, que emerge um dos pontos centrais de debate do presente trabalho.

1.2 A dignidade humana

A atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana revela-se tão importante porque, consoante será constatado, este é o preceito que concretamente se defronta com o da liberdade de expressão. Isso pois, ainda que um complemento o outro e, de certo ponto, ambos caminhem juntos, quando o livre-arbítrio de um indivíduo atinge a dignidade de outro, surge um revés.

Em uma análise pormenorizada da Constituição Federal, há como se perceber que, de modo geral, todo o texto normativo permeia o princípio da dignidade humana. Ricardo Maurício Freire Soares, doutrinador e palestrante, afirma que:

Decerto, dentre os diversos princípios ético-jurídicos que adquiriram status constitucional nas últimas décadas, merece destaque a dignidade da pessoa humana, porquanto, na esteira do pós-positivismo jurídico, evidencia-se, cada vez de modo mais patente, que o fundamento último e a própria *ratio essendi* de um Direito justo não é outro, senão o próprio homem, considerado em sua dignidade substancial de pessoa, como um ser

que encerra um fim em si mesmo, cujo valor ético intrínseco impede qualquer forma de degradação, aviltamento ou coisificação da condição humana. (SOARES, 2013, p. 46)

À vista disso, o princípio se mostra protagonista dentre todos os outros. A cada década, novas declarações universais que fixam os direitos dos seres humanos passaram a se basear, antes de qualquer outro detalhe, nele. E, certamente, isso ocorre porque ele concretiza os ideais de proporcionalidade e igualdade entre os homens, indicando que todos são, no íntimo, equivalentes, e devem ser tratados com o mesmo respeito.

Assim, a dignidade humana é a concepção de semelhança de tratamento entre todos os seres pelo simples fato de serem humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos consolidou, pela primeira vez, de forma explícita, a ideia de que toda pessoa deve ter assegurado seu direito de ser, em qualquer lugar do mundo, prezado, não podendo se submeter ou ser submetido a situações de tortura, discriminação e iniquidade. Aqui, adequa-se citar o significado de dignidade humana elaborado por Ingo Wolfgang Sarlet:

Dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em 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 assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida. (SARLET, 2011, pag. 71)

Destarte, há como se concluir que o princípio da dignidade está situado no ápice do sistema jurídico e de se compreender o porquê disso. Outrossim, essas razões justificam o motivo dele ser tão reconhecido e protegido – tanto nacionalmente quanto em inúmeros pactos internacionais. Afinal de contas, é devido a relevância que se dá, hoje, a integridade humana, que se penalizam, em todo o mundo, situações em que ela não é respeitada.

Ocorre que, partindo deste pressuposto (de que a pessoa é o valor primordial do ordenamento jurídico), outros princípios (que não estão no mesmo patamar que este) devem então estar, por consequência, em conformidade com ele.

Sucedese, por isso, uma espécie de hierarquia axiológica entre os preceitos que norteiam as relações humanas, porque, ao que tudo indica, existem cargas valorativas diferentes entre eles. Mesmo que todos os direitos fundamentais tenham status constitucional, no instante em que a liberdade de expressão se opõe a dignidade humana, essa última parece mais ponderosa, uma vez que, atualmente, se entende que a integridade da pessoa é valor intrínseco e basilar.

1.3 O *hate speech*

O termo *hate speech*, traduzido para a língua portuguesa como “discurso de ódio”, de forma sucinta, diz respeito a toda e qualquer manifestação de intolerância ou preconceito, com caráter discriminatório, através do qual, em geral, um indivíduo ou grupo de pessoas com características indenitárias é atingido.

Na maior parte dos casos, o discurso de ódio está pautado na não aceitação do outro: quer por sua condição social, étnica, ideológica, sexual, ou qualquer outra varia. São declarações – através de mensagens ou comentários – ofensivas, que podem representar, na pior das conjecturas, racismo, misoginia, xenofobia, homofobia, intolerância religiosa e capacitismo. Aqui, tem-se a percepção de que se trata, além de discriminação, da exteriorização de pensamentos, pois é, evidentemente, inconcebível a intervenção jurídica de preconceitos que não ultrapassam a esfera da mente.

Menciona-se “intervenção jurídica” porque o *hate speech*, em todo o mundo, é compreendido como uma conduta contra a honra e a dignidade humana. Sendo assim, meras manifestações de opinião que não afrontam ou ferem a estima de outros indivíduos não se trata de discurso de ódio; aqui, a ideia é a de violência e opressão.

O discurso de ódio é considerado crime e se mostra tão perigoso pois, uma vez que é disseminado através de plataformas midiáticas, pode atingir a dignidade

de um número de pessoas ilimitado e irreversível. Rosane Leal da Silva explica este fenômeno de forma crível:

No caso do discurso odiento, vai-se além: é atacada a dignidade de todo um grupo social, não apenas a de um indivíduo. Mesmo que este indivíduo tenha sido diretamente atingido, aqueles que compartilham a característica ensejadora da discriminação, ao entrarem em contato com o discurso odiento, compartilham a situação de violação. Produz-se o que se chama de vitimização difusa. Não se afigura possível distinguir quem, nominal e numericamente, são as vítimas. Aquilo que se sabe é que há pessoas atingidas e que tal se dá por conta de seu pertencimento a um determinado grupo social. (SILVA, 2011, p.5)

Dada famigerada relevância, os países europeus, bem como as Nações Unidas, condenam, há tempos, o discurso de ódio. O termo foi convencionado, inclusive, na Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (recepcionada pela legislação brasileira):

Artigo 4º Todos os Estados deverão tomar medidas eficazes para rever governamentais e outras políticas públicas e para rescindir leis e regulamentos que têm o efeito de criar e perpetuar a discriminação racial, onde quer que ainda existe. Eles devem passar a legislação para proibir essa discriminação e devem tomar todas as medidas adequadas para combater os preconceitos que levem à discriminação racial. (NAÇÕES UNIDAS, 1904)

Na mesma lógica, a Organização das Nações Unidas (ONU) define o discurso de ódio como:

Qualquer tipo de comunicação por discurso, texto ou comportamento que ataque ou use linguagem pejorativa ou discriminatória referente a uma pessoa ou grupo baseado em quem eles são ou, em outras palavras, baseado na sua religião, etnia, nacionalidade, raça, cor, descendência, gênero ou outro fator identitário. Isso geralmente está enraizado e gera intolerância e ódio e, em certos contextos, pode ser humilhante e excludente. (ONU, 2019)

À medida que a conceito do *hate speech* é compreendido, é possível captar, também, os princípios que este ato fere. Tratando-se de uma manifestação que agride diretamente a honra e a imagem de certos indivíduos, o discurso de ódio atinge, portanto, o direito à dignidade, à honra e à personalidade, e, conforme explicitado, estes (principalmente o primeiro) são direitos primários e preferenciais.

Aqui, vale reiterar que, aqueles que atacam, colocando em prática o discurso de ódio, esperam cultivar, no interior das vítimas, uma sensação de distinção, desprezo, humilhação ou indignidade. A manifestação odienta é feita de maneira pública e, por esse motivo, detém tanto o poder de humilhar e tornar vulnerável os atingidos.

Ademais, o problema se torna mais grave no momento que, em grande parte das vezes, tem como foco as minorias. Isto é, os discursos de ódio são, na maioria das ocasiões, destinados a ferir seres que já são vítimas da sociedade, como um todo, exatamente por representarem uma parcela menor da coletividade e, por seguinte, possuírem, de diversos âmbitos, menos privilégios.

Todavia, apesar da notória gravidade do fenômeno, nem a legislação internacional ou a brasileira proíbem de forma sólida o discurso de ódio. Isto porque, como será deslindado mais adiante, não é sempre e certamente possível especificar quais discursos são odientos ou não. Nos dias atuais, principalmente com a enorme capacidade virtual de se disseminar manifestações e opiniões, a consequente variedade de comentários dificulta a materialização do tema, especialmente quando não se pode deter a liberdade de expressão dos indivíduos depois de tanto tempo. Nessa lógica, ainda, Rosane e Luiza Quadros da Silveira Bolzan declaram:

Discurso de ódio se configura como tal por ultrapassar o limite do direito à liberdade de expressão, incitando a violência, desqualificando a pessoa que não detém as mesmas características ou que não comunga das mesmas ideias, e ao eleger o destinatário como “inimigo comum” incita a violência e seu extermínio, o que fere frontalmente o valor que serve de sustentáculo para o Estado democrático de direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana. (SILVA e BOLZAN, 2012, online)

Por esta conjuntura é que se faz tão necessário o estudo do *hate speech* e a sua comparação ao princípio da liberdade de expressão. O próprio vocábulo, isolado, indica que se trata de uma forma de discurso e, por isso, é tão protegido em

países liberais. Contudo, quando expressa mensagens violentas, não passa a merecer mais proteção constitucional, mas sim penalidade.

1.4 A ascensão e influência das redes sociais

Nos últimos quinze anos tornou-se possível acompanhar o avanço e a multiplicação das chamadas mídias sociais na internet. Elas representam, em geral, estruturas de ligação social entre diferentes pessoas em diferentes locais do mundo, que conseguem se conectar, se expressar e criar interações.

Em 2004, tanto o Facebook – do popular Mark Zuckerberg, comumente utilizado até hoje – quanto o Orkut foram criados, gerando espaço para que inúmeras outras futuras redes fossem instauradas e se tornassem o sucesso que são hoje, como o Twitter, o Instagram e o WhatsApp. Conexões mais rápidas e acessíveis e dispositivos móveis possibilitaram que, cada vez mais, novas plataformas nascessem e tomassem conta de uma parte significativa da vida dos indivíduos. Atualmente, estima-se que mais de 4,62 bilhões de pessoas utilizem redes sociais no mundo, o que representa cerca de quase 60% da população total, segundo estudo publicado pelo DataReportal. O Brasil, inclusive, fica em 3º lugar no ranking dos países em que os cidadãos mais passam tempo nas plataformas.

Estes números extensos fazem com que, obviamente, o número de postagens, formas de interagir e informações transmitidas nas mídias seja infinito. Se em praticamente todas as redes sociais os usuários não possuem limites de publicações (pelo contrário, quanto mais postam, mais benefícios tem), os conteúdos se tornam inestimáveis e, conseqüentemente, impossíveis de serem todos controlados. Aqui, surge a problemática de tamanha ascensão.

As redes sociais, com a extensão de suas utilidades e a possibilidade do anonimato, revelam-se um lugar de verdadeira fonte e proliferação de discursos de ódio. Diariamente e a todo minuto são feitos comentários ofensivos e publicações discriminatórias que, nem sempre, são fiscalizadas, em razão do grande volume. É fato que, os gerenciamentos das plataformas, ainda que se preocupem com a questão e, em sua grande maioria, tenham políticas de fiscalização e banimento, não conseguem combater o mal totalmente: não dão conta.

Não obstante, as próprias vítimas, por muitas vezes, não sabem como reagir quando são ofendidas na internet. Aparentemente, quanto o *hate speech* é claramente violento e envolve algum indivíduo que já está na mídia, a repercussão e a responsabilização ocorrem. Todavia, o problema está nas ocasiões em que pessoas desconhecidas são alvos e que não sabem, sequer, que estão sendo vítimas ou estão visualizando uma situação criminosa – tamanha banalidade do problema. Neste cenário, de acordo com o SaferNetBrasil, são nesses novos ambientes virtuais que os discursos de ódio, disfarçados de liberdade de manifestação de pensamentos são propagados, e paralelamente ocorre um processo de banalização desse crime. Estima-se que os números de denúncias envolvendo discursos de ódio na internet caíram 9% na comparação entre 2015 e 2016, ocorre que os conteúdos como pedofilia, intolerância religiosa, homofobia, racismo e xenofobia nas redes sociais, acabam sendo banalizadas por parte de usuários que antes denunciavam (SOPRANA, 2017).

Por isso a discussão sobre o discurso de ódio nas redes sociais se faz tão importante na era digital: se por um lado estas plataformas proporcionam benefícios para a interação humana, criando um rico intercâmbio entre culturas, por outro, elas podem se tornar um desfile de manifestações unilaterais que formam um diálogo tóxico, extremista e agressivo – tudo isso, obviamente, sob a justificativa de serem meras expressões de liberdade.

2. A LINHA TÊNUE QUE CONTORNA A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Após a análise isolada dos principais conceitos que rodeiam o tema geral do presente trabalho, resta evidente que a liberdade de expressão possui limites. Ainda que ela, nos dias atuais, exista e seja fruto de um princípio fundamental, nem absolutamente tudo pode ser comunicado na internet; nem tudo pode ser, de fato, expresso.

Isto é, a liberdade de expressão ajuda a garantir a autonomia dos indivíduos e sua consequente dignidade – e, por esse motivo, o Estado não deve decidir ou limitar aquilo que será dito ou ouvido –, mas, em contrapartida, ela também permite que pessoas não empáticas, incivis e preconceituosas destilem suas opiniões. É por essa razão que nasce o conflito entre o livre-arbítrio de se manifestar e o discurso de ódio. Se, por um lado, a permissão da liberdade de expressão assegura a dignidade do homem, do outro, a proibição do discurso de ódio é o que exerce esse mesmo papel.

Nesta perspectiva, o exercício das liberdades civis e as suas formas devem ser dirigidos sobre o prisma de que existem direitos preocupados com uma finalidade maior. Um fim que, aqui, se atenta a respeitabilidade dos seres pelo simples fato de existirem, e não unicamente com a autonomia que todos devem ter para se manifestar.

A linha tênue revela-se ser uma verdadeira fronteira: o indivíduo deve poder externar suas convicções e anseios o quanto desejar, mas, apesar disso, se essas manifestações portarem discursos discriminatórios, devem ser controladas.

2.1 O caráter multifacetado do *hate speech*

Como relatado anteriormente, um dos contratempos que norteia a questão do *hate speech* é assimilar o que efetivamente é discurso de ódio ou não. Isso porque, as expressões preconceituosas nem sempre são exteriorizadas da mesma forma, em um mesmo molde. Nas situações em que o discurso de ódio surge visivelmente ofendendo e o declarante se utiliza de termos depreciativos e diretos (usualmente,

na terceira pessoa gramatical) transfigura-se fácil perceber que a mensagem é racista, xenofóbica ou discriminatória, mas não são em todas as ocasiões que as falas se dão dessa maneira.

O discurso de ódio pode transcorrer, também, de modo disfarçado – seja com a aparência de mensagem crítica, dramática, conselheira ou de mero ponto de vista – e não somente de feição escancarada com linguagem excessivamente agressiva. Como pontua o autor da obra “O discurso de ódio nas redes sociais” (2016), Marco Aurélio Moura dos Santos: “*o discurso de ódio é uma tarefa difícil, pois este pode aparecer de forma implícita ou explícita; isto é, a intenção do agressor pode aparecer de maneira clara e objetiva ou subliminar*”.

Ou seja, nem sempre as manifestações ocorrem sob uma composição violenta e grandiosa; às vezes, elas estão nos comentários em que o indivíduo destina somente à um grupo menor de seguidores, nos discursos que se iniciam com um ameno “eu só acho que...” ou em uma difamação despretensiosa, veiculada em uma página na qual todos os associados compartilham da mesma “opinião”.

Não obstante, os discursos de ódio podem vir tão mascarados que, em muitas ocorrências, é possível que os declarantes manifestem mensagens odiantas e, ainda assim, recebem aplausos pelos amigos e seguidores; cenário que, certamente, inibe os atacados de tomarem qualquer decisão ou, ao menos, se defenderem.

Para mais, podem usufruir de eufemismos e palavras aparentemente súteis, mas, em realidade, carregadas de sarcasmo e duplo sentido; podem se utilizar de feições emotivas e tocantes, ou, até mesmo, disfarces de natureza política e histórica. O próprio humor pode ser usado como veículo para transmissão de mensagens discriminatórias, como verificou-se no conhecido caso do polêmico humorista francês Dieudonné M’bala M’bala, que foi condenado a dois meses de prisão na corte da Bélgica por comentários considerados preconceituosos, antissemitas e revisionistas no qual se referiu a judeus e episódios envolvendo o nazismo e o holocausto.

Desse modo, há como se compreender o caráter multifacetado do fenômeno, isto é, como ele acontece nas plataformas digitais das mais variadas apresentações, conseguindo passar despercebido (isso, jamais, obviamente, por aqueles que são vítimas). É neste contexto que a problemática se torna mais grave do que parece: ela nem sempre será, sequer, identificada de maneira clara. Portanto, o entendimento de que esse tipo de discurso pode se apresentar com roupagens

variadas já é, por si só, um indicativo da complexidade de que se reveste o problema.

2.2 Os impactos

Na medida em que o discurso de ódio nas mídias sociais revela-se ser uma adversidade tão heterogênea e que os declaradores se utilizam da liberdade de expressão para efetuar o ato com um suposto amparo jurídico, fica evidente que as consequências e os impactos de sua feita serão graves.

As manifestações de intolerância provocam uma série de danos em suas vítimas. Além da exposição pública, que é intrínseca a prática, os ofendidos sofrem espécies de violência psicológica e moral, que podem causar um ciclo interminável de agressões.

Isto porque, em muitas ocasiões, violência gera violência. Um sentimento de ressentimento é gerado e expande o risco de novas ações violentas. Um indivíduo atingido pelo discurso de ódio online pode guardar rancores duradouros e passar a difundir ofensas a terceiros no futuro, como forma de represália. Um número extenso de cidadãos dispostos a disseminar mensagens odiantas, em consequência, com o tamanho atual dos meios de comunicação, pode ser responsável por difundir ideologias divisórias em escala global e ameaçar, até mesmo, Estados e Organizações – e é por essa razão que as Nações Unidas, inclusive, se preocupam tanto em defender os direitos da personalidade e da existência de cada um.

Por outro lado, ainda que as vítimas do *hate speech* não se tornem futuros cidadãos que também disseminarão a prática, banalizando-a, é fato que, no mínimo, sofrerão angústias internas, ao menos em silêncio. Como já elucidado, na maioria dos casos, o discurso de ódio é dirigido a pessoas que já integram grupos marginalizados na sociedade, então, quando estas são – mesmo que de uma maneira nova – insultadas na internet, por seus atributos e particularidades inerentes, se sentem repetidamente declinadas.

Os danos para a saúde mental podem ser colossais, culminando em problemas psicológicos considerados, no momento presente, como os maiores males da sociedade: depressão, transtornos de ansiedade, transtornos relacionados

ao uso de substâncias psicoativas, transtornos de bipolaridade. Não obstante, o discurso de ódio pode funcionar para com os seus manifestantes – ou seja, atingir o objetivo daquele que os propagam – e efetivamente fazer com que os ofendidos se silenciem. Aqui surge um efeito que possui nome, chamado de *chilling effect*, no qual vítimas do discurso discriminatório passam a se retirar do cenário público, deixando de expressar suas opiniões.

Para mais, a forma do discurso de ódio aqui tratado (que tem início nas redes sociais), pode, naturalmente, produzir efeitos no mundo físico, ultrapassando a esfera virtual. É fato que violências como a prática do *bullying*, atos discriminatórios ao vivo com base no racismo e outros preconceitos e crimes como o feminicídio (homicídio praticado contra a mulher em decorrência de sua condenação como mulher) são, ainda, mazelas presentes e excessivamente críticas na sociedade brasileira, por exemplo. O *hate speech*, embora possa parecer brando quando comparado a essas condutas, pode simbolizar, dependendo de sua intensidade, um estopim para atos mais relevantes.

2.3 Casos concretos

Os relatos jurídicos indicam que o primeiro caso no qual se tratou sobre o *hate speech* e seu conflito com a liberdade de expressão aconteceu nos Estados Unidos da América, em 1952, e é conhecido como *Beauharnais versus Illinois*. Na ocasião, Joseph Beauharnais distribuiu panfletos contra a população negra e conclamou os brancos a se unirem contra o "escurecimento" da nação. Do outro lado, a legislação de Illinois criminalizava tal disseminação. No fim, foi essa quem acabou vencendo: Beauharnais foi condenado pela Suprema Corte, sob o argumento de que aquelas manifestações não tinham qualquer importância no "livre-mercado de ideais". Logo, a decisão, na época, foi pela cessação da liberdade de expressão.

No Brasil, a ocorrência originária de qual se tem mais conhecimento é o famoso caso Ellwanger. Ellwanger Castan foi um industrial, escritor e editor de livros responsável pela criação da editora Revisão Editora e Livraria LTDA, que, em geral, publicava obras com caráter antissemita e negacionista do holocausto, afirmando

que o massacre judeu não teria efetivamente ocorrido. “O plano judaico de dominação mundial”, “Holocausto: judeu ou alemão?” e “Hitler: culpado ou inocente?” foram alguns dos títulos de livros pelos quais ele foi o responsável por publicar e, conseqüentemente, ser acusado do crime de racismo contra o povo judeu (previsto no art. 20 da Lei 7.716 de 1989, que será tratado minuciosamente mais adiante).

Inicialmente Ellwanger foi absolvido pelo juízo de primeiro grau, que justificou sua decisão sob o fundamento de que as obras eram respaldadas pelo princípio assegurado da liberdade de expressão. Todavia, os assistentes de acusação interpuseram recurso, e, após uma nova condenação, um seguinte habeas corpus (HC 82.424/RS) e um julgamento no Supremo Tribunal Federal, o editor acabou sendo condenado. Eis a ementa que resume de maneira clara o entendimento final:

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, parágrafo 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 crimes contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (...) Escrever, editar, divulgar e comercializar livros “fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias” contra a comunidade judaica (Lei nº 7716/89, art. 20) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, art. 5º, XLII). (HC 82.424/RS, 2003, p. 524, 525 e 526)

Desta forma, como no caso anterior, a sentença foi contrária a proteção do discurso de ódio e impôs limites a liberdade de expressão.

Em contrapartida, há um episódio nacional mais recente no qual a decisão final foi outra: a de não entendimento de uma manifestação odienta como crime. Em 2014, o deputado federal Marco Antônio Feliciano, também pastor evangélico, publicou certos comentários de cunho violento contra homossexuais em seu Twitter,

escrevendo, especificamente que: “*A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição*” (STF, INQ. 3590/DF, 2014).

Em razão disso, o Procurador-Geral da República ofereceu denúncia em seu desfavor, alegando que o político cometera, também, a prática do crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/1989. O deputado, diante da acusação, usou como premissa para sua defesa a alegação de que suas palavras eram somente uma interpretação teleológica da Bíblia e que ele estava exercendo sua liberdade de se expressar e representar o interesse de eleitores que haviam o elegido.

No fim, a imputação – sob o fundamento de que, na realidade, a divulgação induzia a discriminação dos homossexuais em virtude da orientação sexual – acabou não prosperando. O Ministro Relator Marco Aurélio justificou que a discriminação em comento ocorreu em virtude de opção sexual e que o artigo utilizado versava sobre o preconceito a raça, cor, etnia ou religião, não contemplando a decorrente da sexualidade.

Sendo assim, a denúncia acabou não sendo recebida, ponderando a compreensão de que a conduta era atípica – ou seja, não se enquadrava no delito relatado – e tão pouco era tipificada pela legislação brasileira. Para mais, o Ministro Luís Roberto Barroso reforçou o voto, acrescentando que, apesar de entender que o comentário era de fato preconceituoso, não existiria no Brasil, ainda, uma lei que tipificasse condutas de *hate speech*. Eis o seu voto:

E com as ideias subjacentes à manifestação de Sua Excelência eu estou inteiramente de acordo, até porque a frase que antecedeu esta que já é, por si, muito ruim - “*A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam (sic) ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição*” -, era: “Sendo possivelmente o 1º Ato de homossexualismo da história, a maldição de Noé sobre Canaã toca seus descendentes diretos, os africanos”. Eu me lembro sempre de uma passagem do Freud, que dizia que por trás de toda interdição existe um desejo, portanto acho que essas são manifestações extremamente problemáticas do ponto de vista do seu conteúdo. Acho que é um comentário preconceituoso, é um comentário de mau gosto e extremamente infeliz. Porém, penso também que a liberdade de expressão não existe para proteger apenas aquilo que seja humanista, aquilo que seja de bom gosto ou aquilo que seja inspirado. Na frase feliz de Rosa de Luxemburgo, a liberdade de expressão é aquela que protege os nossos adversários, é aquela que protege quem pensa diferentemente de nós. De modo que, no

plano das ideias, eu diria que o desvalor da proposição aqui em discussão ultrapassa todos os limites do erro, mas, a meu ver, não ingressa na esfera do crime. Até porque, como Vossa Excelência observou, Ministro Marco Aurélio, a tipificação do art. 20 da lei nº 7.716, desde a sua ementa, define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor e, em seguida, o art. 20, numa tipificação estrita como próprio, também se refere a raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Eu até consideraria razoável que o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana impusesse um mandamento ao legislador para que tipificasse condutas que envolvam manifestações de ódio, de *hate speech*, como observou a Doutora Deborah Duprat. Mas a verdade é que essa lei não existe. Existe até um projeto de lei em discussão no Congresso Nacional. De modo que eu acho que vulneraria princípios que nós consideramos importantes se a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal punisse criminalmente alguém sem que uma lei claramente defina essa conduta como ilícita. De modo que, por mais reprovável que se considere essa manifestação no plano moral, eu penso que não é possível tipificá-la penalmente, de modo que estou acompanhando Vossa Excelência pelo não recebimento da denúncia. (INQ. 3590-DF, BRASIL, STF, 2014)

Dessa forma, findou-se claro que, embora os ministros tenham optado pelo não recebimento da denúncia, não deixaram de concordar que a conduta do pastor teria sido reprovável e preconceituosa.

Aqui, fica também evidente a principal problemática do presente trabalho e a dificuldade em se uniformizar o que de fato é discurso de ódio e até que ponto uma opinião não se trata somente de uma manifestação lícita e não – tão – ofensiva.

3. A LEGISLAÇÃO

Após a explanação de todo o conteúdo que norteia o objeto de estudo da presente monografia, insta tratar sobre o que concretamente a lei estabelece quanto ao assunto.

Conforme já mencionado, a Constituição Federal assegura, direta ou indiretamente, a liberdade de expressão e direitos como à honra, à privacidade, à imagem e à dignidade humana. Sendo ela a lei maior do Estado, é evidente que as demais normas do ordenamento brasileiro deverão trabalhar, em conjunto, para garantir estes mesmos direitos e responsabilizar aqueles que os ofenderem.

Dessa forma, o vigente capítulo versará sobre o que diz a lei brasileira, como ela pune o *hate speech* quando manifestações atingem tal roupagem e quais demais regulamentos internacionais dos quais o Brasil se dispôs a respeitar zelam-se com o tema.

3.1 Normas vigentes

Além dos já aludidos artigos da Carta Magna que discorrem sobre a liberdade de expressão, a vedação do anonimato e o direito à honra, à imagem e à privacidade, outros códigos vigentes na legislação brasileira também regem sobre estes tópicos.

A Lei nº 12.965 de 2014 pode ser entendida como a mais recente delas. Conhecida como o “Marco Civil da Internet”, trata-se da norma que disciplina, em específico, o uso da internet no país, bem como determina as diretrizes que o Estado deve seguir em relação àqueles que fazem uso da rede. Por ser – ao menos, por hora – a única lei que trata sobre o assunto e ter extensão em todo o território brasileiro, é apelidada no mundo jurídico de “Constituição da Internet”.

É possível perceber, ao longo de seu texto, que a prioridade do regulamento é garantir a privacidade e a proteção de dados pessoais dos usuários, mas, ainda assim, ele trata dos temas aqui dissertados. Em seu art. 2º, a lei dispõe que a disciplina do uso da rede mundial de computadores no Brasil tem como fundamento

basilar o respeito à liberdade de expressão, bem como os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade, o exercício da cidadania em meios digitais, a pluralidade e a diversidade. Ademais, em seu art. 3º, assevera que o uso tem como princípios a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos mesmos termos da Constituição Federal, e a responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades. Não bastando, este, em seu parágrafo único, assegura que tais princípios não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados ao tema ou nos pactos internacionais que o país seja parte (BRASIL, 2014).

À vista disso, fica claro que a norma se preocupa com o poder de livre manifestação que os usuários devem ter na internet, mas que, com a mesma intensidade, se preocupa com outros direitos que o discurso de ódio fere. Todavia, ao mesmo tempo, acaba também não definindo limites e prevalências entre os preceitos.

O Código Civil em vigência e o Código Penal brasileiro também se preservam com os temas, mas serão debatidos no tópico seguinte (quanto a responsabilização), dado que possuem enfoque particular de responsabilizar e penalizar aqueles cidadãos que infringem certas normas.

Na mesma lógica, tem-se a Lei 7.716 de 1989, conhecida como “Lei do Racismo” ou “Lei CAÓ”. Ela pune criminalmente todo tipo de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional e pode ser considerada a segunda norma vigente que se atenta (indiretamente) com o discurso de ódio. Isto porque, assim como a primeira, essa não possui atenção específica ao *hate speech* – na verdade, nenhum regulamento o faz. Ela assegura a condenação a todos os crimes que resultam de discriminação, e o discurso de ódio, nas vezes em que suas razões coincidem com outras nela descritas, é possível de ser tipificado. Eis alguns artigos que valem a menção:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97) (...)

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 no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

3º No caso do parágrafo anterior, 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; (Vigência)

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. (Vigência) (BRASIL, 1989)

Em síntese, a lei imputa (com agravamento) alguns daqueles indivíduos que dissipam discursos odiosos, mas não todos, vez que se atenta somente com os preconceitos decorrentes de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Por conseguinte, intolerâncias baseadas em outras motivações acabam se mantendo de fora. Tal realidade mostrou-se nítida em exemplo citado anteriormente, no qual a Corte Suprema entendeu que discurso de ódio derivado de orientação sexual não encontrava respaldo na diretriz. Aqui, ergue-se um dos problemas do *hate speech* e seu alastramento desenfreado nas mídias sociais: nem sempre ele se adapta aos regimentos em vigor no Brasil.

Vale apontar, ainda, os tratados internacionais dos quais o Brasil se dispôs a observar que se atentam aos discursos de ódio. A promulgação da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1966, é uma delas, e prevê, em seu artigo IV, que os Estados partes se comprometem a:

Declarar delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias 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 técnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento. (BRASIL, 1969)

Seguindo o mesmo raciocínio, insta mencionar o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, de 1966; a Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, de 1979; a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (nomeado de Pacto de San José da Costa Rica), de 1969; o Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, também de 1979 e o Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais, de 1988 (mais conhecido como Protocolo de San Salvador): todos ligados ao zelo com os direitos do homem e ratificados pelo país.

3.2 Responsabilização

Em concordância com o supracitado, necessário se faz discorrer sobre as sanções que, via de regra, penalizam o *hate speech* no Brasil.

Como já apresentado, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) estabelece que o respeito à liberdade de expressão é um fundamento do uso da internet no país, bem como os direitos humanos e o exercício da cidadania. Com base nisso, ele dispõe que os provedores de conexão à internet (empresas como a Claro Banda Larga, a Tim Live ou a Vivo Fibra) não devem ser responsabilizados civilmente por danos decorrentes de conteúdos gerados por terceiros – com exceção dos casos em que desobedecerem ordem judicial específica para tomar providências. Sendo assim, as companhias incumbidas de dispor o acesso a rede mundial de computadores possuem responsabilidade subsidiária e não são, na maior parte dos casos, encarregadas de arcar com as atitudes delituosas de seus usuários.

Por outro lado, a responsabilidade das próprias redes sociais pode ser considerada mais objetiva. Isto porque as mídias são empresas, que lucram diretamente com o conteúdo que transmitem: as postagens. Mesmo que essas sejam publicadas por terceiros, companhias como a Meta (antigo Facebook), Twitter, Instagram e TikTok auferem dinheiro com a audiência, e é incontestável que

conteúdos mais polêmicos são os que mais geram visualizações. Imagens, vídeos e textos que chamam mais atenção são, logicamente, mais rentáveis, e é por essa razão que se entende, hoje, que as redes devem se responsabilizar pela possibilidade que concedem aos seus usuários – principalmente quando se fala de discursos problemáticos.

As redes possuem uma velocidade, um alcance e um imediatismo que, atualmente, nenhuma outra mídia física é capaz de alcançar, o que torna o seu potencial de dano com publicações violentas superior. Para mais, é de conhecimento geral da população que elas exercem controle editorial sobre o conteúdo que os usuários publicam, vez que decidem o que, para quem, com que frequência e em que momento serão entregues certos posts, por meio de seus algoritmos. Então, entende-se que não há como se falar em uma falta de controle absoluta (mesmo com o número infinito de publicações) e é inegável que se trata de uma relação de consumo.

Tal vínculo (quando não possui amparo específico no Código de Defesa do Consumidor brasileiro) encontra respaldo na chamada Teoria do Risco, adotada pelo Código Civil nacional, em seu art. 927, segundo a qual aquele que exerce atividade capaz de ensejar dano que dela provenha deve responder por estes, independentemente de culpa (BRASIL, 2002). À vista disso, as sociedades responsáveis pelas redes sociais, ao menos no Brasil, estipulam políticas particulares – na tentativa de tornar o ambiente mais saudável e, provavelmente, evitar que sejam penalizadas por discursos violentos de seus usuários – como a negação de anúncios com temas sensíveis, a possibilidade de denúncia a comentários e perfis que possam ser considerados *bullying* ou *hate speech* e o banimento automático de postagens que estimulem a hostilidade.

Não obstante, a Legislação Civil ainda estabelece que aquele que, por ação, omissão, negligência ou imprudência violar quaisquer direitos e causar prejuízo a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito e tem, portanto, o dever de repará-lo; assim como aquele que, sendo titular de um direito, ao exercê-lo, excede os limites impostos (BRASIL, 2002). Aqui, resta claro, então, que os cidadãos que violarem direitos de todos, estipulados pela Carta Magna, bem como os que abusarem da liberdade de expressão, devem arcar civilmente com os danos causados.

Uma vez provocada dolosamente uma ofensa, o curso natural que deve ser seguido para a lei é o da devida reparação, da mesma forma que acontece com os danos materiais. Em se tratando de condutas que ameaçam direitos tutelados constitucionalmente, como os abordados no presente trabalho, outra não poderia ser a conclusão ao se examinar o Código Civil. Vede trecho retirado do capítulo que trata sobre os direitos da personalidade:

Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. (BRASIL, 2002)

Assim, a interrupção da lesão e o conseqüente reparo do dano causado são conseqüências possíveis. No caso do *hate speech*, as vítimas encontram suporte na esfera civil para, no mínimo, tentar repor os prejuízos morais – ou materiais – que acreditarem ter sofrido, sendo plausível uma indenização.

Além da implicação da lei civil, existe a penalização aplicada pelo Código Penal aos casos em comento. A Lei 2.848, inicialmente de 1940, mais conhecida como Código Penal brasileiro, prevê sanções para aqueles que, utilizando-se da prerrogativa de se manifestar abusivamente, violem outros direitos consagrados na Constituição. Em verdade, no seu capítulo V, título III, estabelece precisamente quais são os crimes contra a honra, determinando serem estes a calúnia, a difamação e a injúria. Nesse sentido, Alexandre Magno Moreira diz:

A Constituição deixou bem clara a importância da honra ao afirmar, de forma inédita na história brasileira, que "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" (art. 5º, X, CF). Ora, tornar a honra um direito inviolável é considerar qualquer ofensa à dignidade alheia como ato ilícito, portanto, passível de sanção. (MOREIRA, 2007)

Os três, juntos, podem ser classificados como crime cibernéticos impróprios, pois neles a internet é usada como instrumento de execução, mas nem em todas as

ocasiões será assim. Aqui, para a temática em questão, vale explicá-los, atentando-se a este último detalhe.

O crime de calúnia (art. 138) consiste na imputação falsa de um fato criminoso a outrem, seja porque aquele não ocorreu ou porque não foi cometido pelo acusado – e o infrator tem consciência disso. Há a nítida intenção de prejudicar a vítima e o Código Penal prevê a aplicação de pena de detenção, que pode variar de seis meses a dois anos, e multa. No crime de difamação (art. 139), muito semelhante, também há a imputação de fato, mas não criminoso: o desonroso à vítima existe, podendo ou não ser verdadeiro. A pena é de detenção, de três meses a um ano, e multa. Ambos são delitos, em regra, de ação penal privada, cuja titularidade pertence ao ofendido e a peça inaugural é a queixa-crime.

Já o crime de injúria, previsto no artigo 140, trata-se de conferir a alguém qualidades, vícios ou defeitos vexatórios, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. Em sua forma comum, há pena de detenção de um a seis meses, ou multa. Além disso, ele possui uma forma qualificada, conhecida como injúria preconceituosa ou racial, prevista no § 3º do mesmo dispositivo:

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (BRASIL, 1940)

Aqui, é o que se conhece como insultos ou gestos racistas a pessoa específica, seja de forma pública ou particular, visando atacar outro pela sua cor, etnia, religião, origem, idade, orientação religiosa ou deficiência. Por esse motivo, em muitas ocasiões, o discurso de ódio pode receber essa roupagem. Nestas circunstâncias, as penas devem ser aplicadas em triplo, pois o art. 141, § 2º, da lei penal assegura que se o crime é cometido ou divulgado em quaisquer modalidades das redes sociais da rede mundial de computadores deve haver tal aumento.

Sendo assim, nos casos em que comentários divulgados na internet imputando falsa conduta criminosa a alguém, fato ofensivo à sua reputação ou injúria que lhe atinja a dignidade, o *hate speech* pode ser amoldado a qualquer um destes delitos.

Por último, insta reiterar que a Lei do Racismo, aludida preliminarmente, é a norma que mais caracteriza os atos preconceituosos oriundos do discurso de ódio. Isto porque, em seu texto, ela qualifica as discriminações que são impostas a um grupo inteiro de indivíduos, ou seja, a uma coletividade.

Para melhor exemplificar e esclarecer a diferenciação, vale citar ocorrências numerosas de discriminação vistas recentemente no Instagram e no Facebook. Falas como “*só podia ser nordestino*”, “*os nordestinos merecem a pobreza em que vivem*” e “*tudo que eu queria era que o Nordeste fosse separado de vez do Brasil*” foram postadas por eleitores nas mídias sociais, referindo-se ao fato de que tal região do país foi a que mais elegeu votos a um candidato à presidência que não acreditavam ser competente, no 1º turno das eleições presidenciais de 2022. Nestes vigentes episódios, há nítida consumação do crime de xenofobia (previsto no art. 20, *caput*, *c/c* art. 1º, *in fine*, da Lei 7.716/89) aos nordestinos como um todo.

3.3 Entendimento brasileiro jurisprudencial

Seguindo o tópico anterior, mostra-se proveitoso iniciar este item com julgamento recente do Superior Tribunal de Justiça (órgão do Poder Judiciário brasileiro que assegura a uniformidade à interpretação da lei federal) que tratou sobre a competência dos crimes de injúria racial e racismo praticados na internet.

O Colendo Tribunal, no ano de 2016, entendeu que crimes praticados na internet, para serem julgados pela Justiça Federal, devem carregar indícios mínimos de extraterritorialidade – isto é, somente nos casos com potencial de transnacionalidade é que os delitos devem ser julgados no âmbito federal. Conjecturas como a de xenofobia citada antes, portanto, se encaixam neste quadro. Isso porque o Tribunal considera que situações de racismo praticadas em plataforma aberta ao acesso de qualquer pessoa no mundo (inclusive no exterior) competem ao processo e julgamento da Justiça Comum Federal, haja vista existir tal potencial.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE INJÚRIA PRATICADO POR MEIO DA INTERNET, NAS REDES SOCIAIS DENOMINADAS ORKUT E TWITTER. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DO

ART. 109, INCISOS IV E V, DA CF. OFENSAS DE CARÁTER EXCLUSIVAMENTE PESSOAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1 - O simples fato de o suposto delito ter sido cometido por meio da rede mundial de computadores, ainda que em páginas eletrônicas internacionais, tais como as redes sociais "Orkut" e "Twitter", não atrai, por si só, a competência da Justiça Federal.

2 - É preciso que o crime ofenda a bens, serviços ou interesses da União ou esteja previsto em tratado ou convenção internacional em que o Brasil se comprometeu a combater, como por exemplo, mensagens que veiculassem pornografia infantil, racismo, xenofobia, dentre outros, conforme preceitua o art. 109, incisos IV e V, da Constituição Federal.

3 - Verificando-se que as ofensas possuem caráter exclusivamente pessoal, as quais foram praticadas pela ex-namorada da vítima, não se subsumindo, portanto, a ação delituosa a nenhuma das hipóteses do dispositivo constitucional, a competência para processar e julgar o feito será da Justiça Estadual.

4 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito do Juizado Especial Cível e Criminal de São Cristóvão/SE, o suscitado. (CC 121.431/SE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 07/05/2012)

Na ocorrência discutida, o entendimento foi de que a competência cabia a Justiça Estadual, por se tratar de ofensas exclusivamente pessoais a um indivíduo e não constitucionais, mas restou claro que, em casos de racismo, xenofobia e pornografia infantil, a competência deve ser dos órgãos federais.

Nesse mesmo contexto, vale citar um dos primeiros julgamentos acerca do tema, conhecido como o caso Mayara Petruso, verificado em sede de Habeas Corpus de nº 371.723. Na circunstância, a impetrante requereu a suspensão da execução da pena e o reconhecimento da incompetência da Justiça Federal para julgar a paciente, determinando que o fato fosse deliberado pela Justiça Estadual de São Paulo. O pedido não foi reconhecido, vez que a paciente foi condenada pelo crime de preconceito previsto exatamente no art. 20, *caput*, § 2º, da Lei 7.716/1989, em virtude de ofensas proferidas no Twitter contra o povo nordestino, entendidas como "*manifestação preconceituosa que excede os limites jurídicos da manifestação do pensamento*" (BRASIL, 2016).

Outrora, no que concerne a temática principal do presente trabalho – o conflito específico entre a liberdade de expressão e discursos odientos nas mídias

sociais – já fora elucidado que o primeiro episódio conhecido por envolver a discussão é o famoso Ellwanger. De sua análise, pôde-se verificar que o direito à liberdade de expressão, na instância superior, não é considerado absoluto.

Seguindo essa mesma lógica – de alcance do Supremo Tribunal Federal, órgão de cúpula do Poder Judiciário que tem o dever de guardar a Constituição –, há como se apurar diversas outras decisões posteriores nas quais se discutiu a questão da ofensividade advinda de manifestações na internet. Preliminarmente, acha-se o Acórdão em Habeas Corpus de nº 109676 e, depois, a Decisão Monocrática em sede liminar, na Reclamação de nº 11292.

No primeiro pleito (onde o referido HC foi negado), o paciente foi condenado pelo crime de injúria qualificada pelo preconceito. O julgamento teve mínima abordagem acerca do discurso do ódio, mas fez referência à necessidade de coibição de manifestações preconceituosas e discriminatórias e ao repúdio ao discurso de ódio (BRASIL, 2013).

Em seguida, na Reclamação de nº 11292, o Supremo Tribunal Federal entendeu por suspender a liminar concedida em acórdão pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, no qual foi julgada procedente a ação movida pela entidade que promovia rodeio em Barretos, para determinar a proibição de divulgação na internet de opiniões ofensivas à entidade, que afirmava crueldade cometida com animais, por meio da utilização de um instrumento chamado sedém. O Tribunal não entendeu restar configurado *hate speech*, tampouco alguma ofensa em relação à entidade e, nesse sentido, a liminar impediu que uma opinião fosse veiculada, o que para o STF não correspondeu à democracia brasileira – na qual há espaço para circulação de opiniões divergentes (BRASIL, 2011).

Observando esses dois casos, tudo indica que, nas ocorrências mais pretéritas, os tribunais superiores já reconheciam a existência do discurso de ódio e a problemática que o envolve, mas nem sempre possuíam entendimento pacífico no sentido de bani-lo. Já nos litígios mais recentes, as cortes parecem ter uma opinião mais formada e consentida (ainda que não fixa). Isso porque, na maior parte dos casos atuais, o direito à dignidade e à honra parece se sobrepor à liberdade de expressão quando estes são postos em confronto, como a exemplo do célebre feito Levy Fidelix da Cruz.

O Tribunal de Justiça de São Paulo condenou, em 2015, o então candidato a Presidência da República, Levy Fidelix (bem como o seu partido), ao pagamento de

R\$1.000.000,00 de indenização por danos morais a movimentos LGBT's. O candidato, na época, ao responder uma pergunta sobre famílias formadas por homossexuais, durante um debate das eleições de 2014, utilizou expressões como *“dois iguais não fazem filho”* e *“aparelho excretor não reproduz”*, além de afirmar que os homossexuais deveriam receber assistência psicológica e afetiva, mas *“bem longe da gente”*. Na sentença condenatória, a juíza concluiu que o aspirante ao cargo presidencial, ao responder as perguntas, ultrapassou os limites da liberdade de expressão, pois proferiu discurso de ódio ao pregar a segregação do grupo LGBT.

Mais adiante, em 2018, outro parecer também foi em favor do limite da liberdade de manifestação. Tupirani da Hora Lores, pastor de uma determinada igreja evangélica publicou, em seu blog, vídeos e posts de conteúdo religioso nos quais ofendeu líderes e seguidores de outras crenças religiosas diversas da sua (católica, judaica, espírita, islâmica, umbandista etc.), pregando, inclusive, o fim de algumas delas e imputando fatos ofensivos aos seus devotos e sacerdotes. O pastor afirmou, por exemplo, que os seguidores dessas outras crenças *“sofriam e padeciam, sendo estuprados, violentados e destruídos por seguirem caminhos de podridão”*. Utilizou, ainda, expressões como *“religião assassina”*, *“líderes assassinos”*, *“prostituta católica”*, *“prostituta espiritual”* e *“pilantragem”*. Diante disso, foi denunciado e, no fim, depois de uma série de recursos, condenado pela prática do crime de racismo nas redes. O STF, em sede de decisão de apelo, sustentou que:

A incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. (STF, 2ª Turma, RHC 146303/RJ, rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Dias Toffoli, julgado em 6/3/2018)

O Ministro Relator chegou a afirmar que se o Estado não exercesse seu papel de pacificar a sociedade, ela alcançaria uma guerra de religiões, e que o preâmbulo da Constituição Federal é a construção de uma coletividade fraterna, pluralista e sem preconceitos. A despeito da importância conferida à liberdade de expressão, asseverou que o próprio texto constitucional determina que sejam respeitados determinados limites. Sendo assim, a garantia de se pensar, falar e escrever sem

censuras ou restrições, ainda que seja “*o mais precioso privilégio dos cidadãos*”, não deve ser absoluta, podendo sofrer restrições de natureza ética e jurídica. “*Se assim não fosse, caluniar, injuriar, difamar ou fazer apologia de fatos criminosos não seriam suscetíveis de punições*”, explicou o Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2018).

À vista desses casos, há como se perceber que, no âmbito da jurisprudência, em se tratando de *hate speech*, as decisões foram se tornando cada vez mais homogêneas. A resposta do Estado às lesões e violações dos direitos fundamentais decorrentes do exercício abusivo da liberdade de expressão vêm sendo, em sua maioria, a favor dos ofendidos. Ao que parece, o STF procura se adequar aos ideais da sociedade, que, gradativamente mais, luta pela igualdade e consequente justiça aos grupos das minorias. O Judiciário, presumivelmente, pontua a necessidade de se criminalizar tais condutas.

4. POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Até o presente momento, restou-se possível identificar que a liberdade de expressão não pode ser considerada – ao menos no Brasil – um direito absoluto. Constantemente ela acaba entrando em colisão com outras garantias fundamentais e as deliberações se dão a favor destas. Além disso, as decisões nem sempre são similares, à medida que tais cenários são cada vez mais correntes e inexistente um regimento nacional que impõe uma ordem exata de que o direito a honra é, por exemplo, superior a liberdade de expressão.

Nos casos de discursos violentos divulgados em redes sociais, características desse tipo de plataforma demandam, ainda mais, um olhar especial. Isso porque a internet possui, hoje, uma velocidade imensurável de divulgação e a sociedade passou a priorizar imensamente a dignidade dos indivíduos – sobretudo aqueles mais menosprezados.

Portanto, ao que tudo indica, o direito tradicional possui dificuldades de se aplicar aos casos de *hate speech* nas mídias sociais, pois não há norma específica que trate sobre o tema e não resta óbvia uma linha de prevalência entre os princípios. Para mais, as plataformas não conseguem (ou não são obrigadas) a controlar minuciosamente a situação, ainda que a problemática seja altamente vigente e possa gerar graves danos às vítimas.

No presente trabalho, optou-se por apresentar quatro possíveis soluções relevantes a se refletir: a existência de lei própria, a inspiração nos tratamentos adotados internacionalmente, o encargo sobre as empresas que representam as redes sociais e a ponderação de valores.

4.1 A provável carência de norma especial

Conforme elucidado, ainda que existam leis que disciplinem o uso da internet no Brasil e que definam os crimes resultantes de preconceito ou discriminação por inúmeros motivos, não se encontra no direito brasileiro uma diretriz que trate, de fato, sobre o discurso de ódio. O crime cometido quando efetivamente se dissemina

mensagens odiantas ou um roteiro que estabeleça o que concretamente pode ser considerado *hate speech* não está disposto em norma alguma atualmente. Mesmo que o Código Penal disponha dos delitos contra a honra e o Código Civil ofereça indenizações a vítimas que tenham seus direitos feridos, parece haver uma lacuna significativa na lei. Posto isso, a elaboração de um decreto singular revela-se ser uma possível saída para que o cenário jurídico saiba, de forma pacífica, manobrar os casos em que se deparar com a temática. Ao que parece, inclusive, alguns legisladores já captaram essa necessidade.

Encontra-se em tramitação no Congresso Nacional um Projeto de Lei de nº 7.582/2014, criado por Maria do Rosário, que tem como objetivo definir o que realmente são os crimes de ódio e incluir grupos não inseridos na Lei de Racismo, com o intuito de que nenhum cidadão não possa ser classificado como vítima do delito. Seu trecho inicial dispõe:

Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências.

Art. 1º Esta Lei define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los.

Art. 2º Toda pessoa, independentemente de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (BRASIL, 2014)

Não obstante, o projeto difere crime de ódio de crimes de intolerância; define conceitos como classe e origem social, migrante, refugiado, orientação sexual, identidade de gênero, expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência; propõe uma sanção específica àqueles que praticarem a incitação por meios de comunicação e oferece assistências as vítimas que necessitarem de amparo social. Como justificava a autora argumenta que:

O enfrentamento de toda e qualquer forma de discriminação fortalece o Estado de Democrático de Direito, especialmente quando as normas se

voltam à proteção daqueles grupos em situação de maior vulnerabilidade social. Há lacunas legislativas que, portanto, não podem ser toleradas, pois ignoram a necessidade de proteção de alguns grupos que sofrem de forma direta e constante agressões e violações de direitos humanos.

Os crimes de ódio e intolerância são praticados em razão de preconceito e discriminação sendo as vítimas selecionadas intencionalmente por seu pertencimento a um determinado grupo. (...) A proposta ora apresentada se propõe a albergar os grupos não contemplados na Lei do Racismo e que, portanto, remanescem sem proteção legal contra as discriminações. Embora o sistema penal não seja a solução para todas as violações de direitos. As atitudes narradas nesta lei são atitudes criminosas que merecem reprovação estatal. O caráter abrangente deste projeto de lei tem o objetivo de demonstrar que nenhuma situação de vulnerabilidade pode ser utilizada para justificar ou mascarar violações de direitos humanos. Neste ponto, inspiramo-nos também na Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância. (...) Pretendemos, portanto, não só tipificar os crimes de ódio e de intolerância, mas também assegurar a criação de uma cultura de valorização dos direitos humanos, de respeito e propagação destes direitos e de enfrentamento aos ódios, intolerâncias, preconceitos e discriminações. (BRASIL, 2014)

Sendo assim, o plano parece representar de maneira eficiente uma das possíveis soluções identificadas. Sua mentora indica se preocupar integralmente com todos os tipos de crimes de ódio e sua vigência poderia ser uma mudança no cenário atual, mas, ainda assim, ele não passa de um projeto e aguarda, hoje, designação de relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania.

Proposta mais atual e própria do tema em questão que vale ser citada é também a do deputado Assis Melo, de nº 8.540, de 2017. Hoje apensado a outro Projeto, o plano tem como intenção acrescentar ao Código Penal um artigo que determina especificamente qual deve ser a condenação àqueles que, por meio do ambiente virtual, incitem a violência, além de propor que os provedores de conteúdo respondam solidariamente com estes. Eis o seu teor:

Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor sobre a criminalização da intolerância, ódio, preconceito, exclusão e violência por meio da Internet, dispositivos eletrônicos e ambiente virtual. O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º. O Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código

Penal, fica acrescido do seguinte art. 154-C:

“Art. 154-C. Incorre nas mesmas penas previstas neste Decreto-Lei, quem por meio da Internet, dispositivos eletrônicos e ambiente virtual, desenvolver, difundir, induzir, injuriar ou incitar a intolerância, ódio, preconceito, exclusão e violência, de qualquer forma, inclusive simbólica, por motivo de origem nacional ou étnica, idade ou condição de pessoa com deficiência.

Pena: reclusão, de um a três anos, e multa.

§ 1º. A pena aumenta-se de um terço se sob denominação própria ou não, associarem-se três ou mais pessoas com o fim de cometer algum dos crimes previstos neste Decreto-Lei.

§ 2º. A pena aumenta-se em metade se a intolerância, ódio, exclusão e violência for praticada: I - com uso de ameaça; II - abuso de autoridade; III - contra menor de dezoito anos; raça, cor, gênero e identidade de gênero, orientação sexual, religião; IV - se praticado por cônjuge ou qualquer relação íntima de afeto na qual o agressor conviva ou tenha convivido, independente de coabitação e de orientação sexual; VI - contra o direito de imagem; VII - se da agressão resulta em prejuízo econômico.

§ 3º. Os provedores de informação, conteúdo e hospedagem respondem solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada por meio da permissão e manutenção de páginas e aplicativos que promovam a intolerância, ódio, preconceito, exclusão e violência, nos termos da Lei. (BRASIL, 2017)

Outrossim, seguindo a mesma lógica, tem valor mencionar mais uma proposta, de 2021, que pretender alterar o Marco Civil da internet com o intuito particular de combater o discurso de ódio na rede. Do deputado federal Pedro Augusto Bezerra, o Projeto de Lei 3.176/2021 prevê a completa remoção de conteúdos ou perfis que propaguem ódio na internet, a pedido do indivíduo atingido, independentemente de comprovação de lesão, dolo ou crime a terceiros; além da prisão de quinze dias a três meses ou multa aos que incentivarem outras pessoas a atacar um grupo considerado inferior. Isso sob a justificativa de que as campanhas que atacam a integridade física, psíquica e moral de uma pessoa estão excessivamente vigentes na internet e a dificuldade em lidar com esse fenômeno deve-se exatamente a ausência de um marco regulatório que discipline o que é e o que não é aceitável nesse ambiente.

Destarte, o recurso de se estipular uma nova e moderna lei sobre o assunto tem sido altamente visado, mesmo que nada ainda esteja efetivamente em vigor. Esse parece ser mais um motivo para se acreditar nessa provável solução, uma vez que se trata de planos pensados por profissionais hábeis do Poder Legislativo.

4.2 Os tratamentos internacionais

Não só pelo fato de serem países desenvolvidos, vale discorrer sobre como algumas nações lidam com o discurso de ódio dado que carregam uma bagagem enorme que justifica suas posições.

A Europa, de forma geral, se preocupa com a liberdade de expressão e com o asseguramento da democracia de maneira extensiva, provavelmente devido a ocorrência de duas intensas guerras mundiais que afluíram grandemente o continente. Na União Europeia, por exemplo, a atenção com o *hate speech* é tanta que já avançou para o ambiente digital há anos, quando foi instaurado, em 2016, pela Comissão Europeia em conjunto com o Facebook, a Microsoft, o Twitter e o YouTube, um código de conduta para combater a problemática.

A Alemanha, país que carrega enormes fardos da Segunda Guerra Mundial, parece ter percebido uma necessidade primordial de proteger, em seu sistema jurídico, a dignidade humana. Já em sua Lei Fundamental da República Federativa, a nação impõe que a liberdade de expressão deve ser assegurada na mesma medida em que limitada. Leia-se:

Artigo 2º Direitos de liberdade: (1) Todos têm o direito ao livre desenvolvimento da sua personalidade, desde que não violem os direitos de outros e não atentem contra a ordem constitucional ou a lei moral.

(2) Todos têm o direito à vida e à integridade física. A liberdade da pessoa é inviolável. Estes direitos só podem ser restringidos em virtude de lei.

Artigo 5º Liberdade de opinião, de arte e ciência (1) Todos têm o direito de expressar e divulgar livremente o seu pensamento por via oral, por escrito e por imagem, bem como de informar-se, sem impedimentos, em fontes de

acesso geral. A liberdade de imprensa e a liberdade de informar através da radiodifusão e do filme ficam garantidas. Não será exercida censura.

(2) Estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito da honra pessoal. (ALEMANHA, 1949)

Há como se perceber, portanto, que desde o princípio legislativo o livre-arbítrio não deve ser entendido pelo povo alemão como prioridade ante a existência de outras garantias. Isto é, a nação reconhece o conceito de honra pessoal e, em razão disso, limita opiniões que possam ferir a reputação de outrem. Parece haver uma preocupação maior com a proteção da dignidade e igualdade de tratamento, podendo o Estado punir ativamente o tipo de discurso que atente contra esses princípios.

No que concerne as decisões dadas pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão, ainda assim, é possível observar algumas ambiguidades. A preocupação com a realização e proteção da liberdade de expressão é, por óbvio, real, mas, em casos de discursos discriminatórios, reafirma-se a necessidade de se limitar esse direito. Assim, parece haver uma técnica de ponderação de valores, a depender da situação, com atenção, porém, especial a dignidade de todos os cidadãos.

Além da lei maior, para corroborar o entendimento, acha-se normas como a chamada Lei Alemã de Tele mídia, aprovada em 2017, que trata sobre o tema em específico. Entre seus artigos, esta cria, por exemplo, a obrigação das plataformas das redes sociais de remover ou bloquear conteúdos ilícitos armazenados assim que essas tenham conhecimento de sua existência; estrutura sistemas para gestão dos pedidos de remoção de conteúdo e impõe um relatório de transparência que descreva com detalhes o tratamento dispensado ao controle do discurso de ódio. Seu projeto usou como justificativa o desenvolvimento de uma cultura de debate mais danoso e odioso, guiada pelos embates travados nas redes sociais. Segundo o governo germânico, a importância da lei também decorria da insuficiência das iniciativas tomadas de forma autônoma pelas empresas e dos problemas de implementação de outras normas já existentes na época.

No mesmo sentido se afigura ser a compreensão da França. Durante o século XVIII, é sabido que surgiu no continente o movimento filosófico e intelectual chamado de Iluminismo, que revolucionou os ideais políticos e sociais da época.

Ante a sua criação, foram então realizadas duras críticas ao modo absolutista de poder predominante, sobretudo, no país. Neste cenário, sob a bandeira do liberalismo, findou-se o conceito de liberdade de expressão no mundo moderno, culminando na Revolução Francesa de 1789, que buscava a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Décadas depois, em 1958, o Governo da República Francesa promulgou a carta magna do país, que perdura até os dias atuais e coloca como fundamento os exatos mesmos três princípios (FRANÇA, 1958).

Quanto a liberdade em específico, entretanto, a legislação constitucional francesa tem anexada, em seu corpo, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, que determina em seu artigo IV que:

IV A liberdade consiste em poder fazer tudo o que não prejudica outrem: assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem tem limites apenas no que assegura aos outros membros da sociedade o gozo desses mesmos direitos. Esses limites somente podem ser determinados pela Lei. (FRANÇA, 1789)

À vista disso, a limitação a essa garantia também parece existir desde os primórdios, mesmo que ela seja um fundamento basilar para o país.

Em relação particular ao discurso de ódio, a precaução, portanto, não poderia ser diferente. Em 1990, o governo francês aprovou a Lei de nº 90-615, conhecida como Lei Gayssot, que alterou o código penal a fim de atualizar as punições imputadas àqueles que cometessem atos racistas, antisemitas e xenofóbicos.

Recentemente, ainda, no ano de 2020, o Parlamento francês adotou um projeto de lei que corrobora a existência de uma delimitação clara a liberdade na rede mundial de computadores. Destinada a acabar com conteúdos odiosos nas redes sociais, mesmo que controversa, a norma foi acolhida sob o argumento de que esse material era muito presente na internet e, conseqüentemente, atentava garantias primordiais dos cidadãos. Seguindo o modelo alemão, as plataformas e os motores de busca passaram a ter a obrigação de retirar, em 24 horas, os conteúdos manifestamente ilícitos, sob pena de aplicação de multa e restrição da liberdade.

Analisadas, então, partes dos ordenamentos e de algumas condutas tomadas por estes dois países – considerados economias fortalecidas, com altos níveis de desenvolvimento e qualidade de vida –, perfaz-se que uma postura mais severa e

atenta ao material que transita pela internet é capaz de ser uma saída a fim de que o problema em questão não se agrave e os usuários tenham mais senso ao utilizar as redes sociais.

Há como se especular, para mais, que quando uma nação impõe desde já em sua Constituição que o livre-arbítrio não pode ser onipotente, as futuras normas devem seguir o mesmo raciocínio, e essas realidades, juntas, poderiam servir de inspiração ao Brasil.

4.3 O encargo sobre as mídias sociais

Seguindo, inclusive, o mesmo método adotado internacionalmente pelos referidos países (que responsabilizam as companhias das redes sociais pelo conteúdo que carregam), cabe dissertar, em particular, sobre a maneira como as próprias mídias poderiam ajudar a solucionar o tema.

Com já captado, a liberdade de expressão para o entendimento jurídico brasileiro não possui caráter absoluto e pode, se necessário, ceder em casos concretos de colisão com outros direitos fundamentais, como ocorre com o *hate speech*. Além, ainda, da relatividade do livre-arbítrio, a lei maior do país designa todo um sistema que deve se unir para coibir o preconceito e a discriminação, em prol de uma sociedade justa para todos os seus integrantes.

Nesse instante, o texto constitucional é seguro ao estabelecer que existe uma incumbência de atuação não só do Estado, mas também dos cidadãos em sua totalidade – da família, das empresas e das instituições –, e é nesse ponto que surge o reconhecimento do dever de atuação das plataformas das redes sociais.

É fato e já fora apresentado que as mídias digitais implantam políticas básicas de combate aos discursos de ódio em seus sites e aplicativos, mas também é de conhecimento geral que os modelos de controle de conteúdo violento implementados não são totalmente suficientes, uma vez que publicações hostis são facilmente encontradas por qualquer usuário. Um dos motivos para essa ineficácia é provavelmente o fato de que as redes sociais são empresas e, por isso, seguem a ótica de negócio, colocando, talvez, o lucro e o ganho de mais internautas em

primeiro lugar. Não obstante, possivelmente, pelo mesmo motivo, as plataformas procurem ser mais neutras, ante o risco de politização e perda de clientes.

Ocorre que, se restou claro que as técnicas tradicionais de se usufruir de penalidades criminais e da responsabilidade civil já instauradas não parecem ser aptas, por si só, a tornar a internet um ambiente melhor, torna-se evidente que tais empresas precisam atuar em conjunto, colaborando com o que falta na lei.

Ser imparcial quando o assunto do qual se fala é a integridade e a honra do ser humano não soa como adequado; não parece ser benéfico para ninguém, com exceção do próprio bolso das companhias. Isso porque, quando comentários e posts hostis que incitam a violência e humilham diretamente outros indivíduos são postos a público sem empecilhos, os autores dos discursos se sentem cada vez mais poderosos, as vítimas cada vez mais marginalizadas e as próprias redes perdem sua credibilidade. Em uma comunidade na qual a atenção com as minorias e a vontade de fazer justiça é tão atual, a própria imagem das mídias pode acabar sendo afetada – como é o caso, hoje, do Twitter, imensamente apontado como uma rede social “tóxica”, da qual muitos consumidores se desligaram nos últimos cinco anos.

Nessa lógica, aparenta ser favorável para todas as partes envolvidas que as mídias sociais possuam uma responsabilidade maior sobre aquilo que armazenam. Claramente a proposta não é a de que essas sejam integralmente encarregadas de vigiar, instruir e – quando necessário – banir os seus usuários, mas sim, atuar de forma conjunta com o Estado.

Um bom exemplo disso é a situação tratada por Rodrigo Vidal Nitrini em sua obra *“Liberdade de expressão nas redes sociais”*, onde ele lembra do caso em que um vídeo conhecido como “inocência dos muçumanos”, veiculado no YouTube, foi alvo de críticas (NITRINI, 2021). Isso porque o filme representava uma sátira que causou revolta nos países muçumanos e sofreu pressão do governo norte-americano para que fosse retirado do ar, incomodando demasiadamente aqueles indivíduos. A plataforma, inicialmente, se negou a realizar o banimento e manteve o conteúdo, mas, após ataques sofridos por representações diplomáticas no Egito e na Líbia, optou acertadamente por bloquear o acesso ao vídeo, mas somente nesses dois países.

O ocorrido demonstra que a moderação de conteúdo, quando realizada pelas redes sociais de maneira adequada e atenta, pode ser extremamente eficaz. As plataformas precisam estar em consonância com as culturas, as religiões e as

disposições legais locais, cooperando não só com o Governo como também com toda a coletividade.

Cabe ao legislativo, nesse cenário, adaptar as suas normas, tanto para incentivar as empresas das redes sociais a agirem sozinhas como a permiti-las que o façam, pois, conforme analisado, a exigência legal atual só permite uma conduta, por exemplo, após notificação judicial. Tal regramento não é harmônico com o alcance e velocidade de divulgação das mídias atuais, tampouco compatível com o tempo necessário para a obtenção de uma resposta do poder judicial.

Dessa forma, o estágio atual de desenvolvimento do ciberespaço demonstra que o modelo de controle tradicional dos estados não é totalmente aplicável nesses casos e que as empresas responsáveis pelas redes sociais precisam ser estimuladas a cooperar com estes no combate eficiente ao discurso de ódio. Nesse meio de resolução, o público e o privado devem agir: o Estado exigindo mais das companhias (nem que, para isso, seja preciso aplicar normas mais autoritárias) e as companhias se encarregando de mais tarefas, a fim de auxiliar o Estado que já possui tantos outros deveres.

4.4 A ponderação de valores

Como última – e talvez mais significativa – solução encontrada para se dirimir o confronto entre a liberdade de expressão e os discursos de ódio apresenta-se a técnica de ponderação de valores.

Partindo-se do princípio de que todas as garantias constitucionais portam o mesmo nível hierárquico – uma vez que estão, sem divisões, presentes na Carta Magna – e não possuem domínio uma sob as outras, entende-se que todas também devem ser interpretadas e aplicadas em sua totalidade. Ocorre que, na prática da vivência em sociedade, os direitos fundamentais podem, muitas vezes, se confrontar (como no caso de jornalistas que desejam, utilizando-se do direito da liberdade de informação, publicar matérias sobre a vida de artistas, transpondo o direito destes à privacidade). Diante desse cenário, é naturalmente necessário encontrar uma solução para cada caso concreto, buscando a saída que pareça mais justa e coerente.

É sob este panorama que surge a técnica chamada de “ponderação dos interesses” ou “ponderação de valores”, minuciosamente desenvolvida por Roberto Alexy, bastante utilizada nas Cortes Superiores e guiada pelo princípio da proporcionalidade. Esse último – mecanismo jurídico altamente competente para proteger as normas fundamentais – deve ser aplicado, em verdade, de maneira simultânea com a referida tática, a fim de sanar ativamente a colisão entre direitos. Aqui, em tais situações, os princípios não são colocados como opostos e excludentes, devendo haver um trabalho de ponderação com o intuito de identificar qual é preponderante àquele caso concreto.

O caminho da ponderação de valores pode ser subdividido em três máximas ou subprincípios: a adequação (ou idoneidade), a necessidade e a proporcionalidade em si. A primeira premissa impõe que se adotem medidas apropriadas para alcançar os fins pretendidos; a segunda refere-se a análise da realização de um juízo comparativo, isto é, a necessidade de averiguação de que não existem outros meios menos gravosos para se chegar aos objetivos visados, e a última (a própria proporcionalidade em sentido estrito) é a razoabilidade entre direitos que deve ser feita, a exata comparação entre o ônus e o bônus daquele veredito. Neste ponto, tem-se o que efetivamente justifica a interferência estatal na esfera dos direitos individuais.

Verifica-se, assim, que a harmonia entre os direitos essenciais é atingida com a aplicação da proporcionalidade, uma vez que o magistrado se depara com um conflito axiológico plural, onde as garantidas confrontam-se a todo momento. Sendo assim, a técnica da ponderação se baseia em tal princípio com o intuito de conferir maior transparência e justiça à tarefa de interpretação que deve ser realizada. Isso porque tal método opõe valores e indica o caminho mais racional a ser seguido. Sobre a metodologia, Guilherme Soares, em sua obra *“Restrições aos direitos fundamentais: a ponderação é indispensável”* afirma que:

Uma restrição a um determinado direito fundamental é admitida quando endereçada à satisfação de outro direito individual ou bem coletivo constitucionalmente protegido, cujo peso ou importância releva-se igual ou superior, à luz das circunstâncias concretas envolvidas. (SOARES, 2005, p. 332)

Desse modo, nos casos como o de objeto de estudo do presente trabalho, onde existe um nítido conflito entre direitos fundamentais, cabe uma espécie de processo de hierarquização. Nesse ponto, interessa se nivelar os princípios para determinar qual deles merece ser mais resguardado que o outro – como na circunstância da liberdade de expressão vs direito à honra. É lógico que, para maior celeridade ante o infinito número de situações de *hate speech*, por exemplo, é relevante que existam classificações já consensuais entre os julgadores, mas, ainda que não, o mecanismo não deixa de ser útil para casos especiais e peculiares.

Para Sarmento, alguns dos parâmetros que devem ser seguidos pelos intérpretes para se chegar a melhor categorização possível são:

- a) A tolerância do Estado para com as manifestações excessivas feitas por integrantes dos grupos minoritários contra os grupos hegemônicos, considerado a realidade daquela comunidade, que já é alvo de hostilidades;
- b) A asseguaração do debate de ideias, em especial aquelas que tratam, por exemplo, de contribuições científicas e baseadas em dados reais, uma vez que essas não possuem o dolo intrínseco de disseminar ódio;
- c) A observação dos destinatários das mensagens, dado que, a depender de quem irá recebê-las, seus danos podem ser mais ou menos gravosos (aqui, deve-se oferecer especial atenção as crianças e adolescentes pois, se essas são o alvo de recebimento, podem crescer como adultos intolerantes e contribuir com uma sociedade opressiva);
- d) A verificação do meio empregado para divulgar as ideias, vez que comentários publicados nas redes sociais causa impactos muito maiores, a título de exemplo;
- e) A análise minuciosa das particularidades de cada caso concreto;
- f) A atenção à extensão ao grau de sofrimento e humilhação gerados àqueles que saem como vítimas, já que, em qualquer situação, resta claro que um lado sai mais prejudicado.

Em suma, a aplicação de toda essa técnica deve permitir se depreender qual direito melhor harmoniza com aqueles considerados mais relevantes: o direito à vida, à dignidade humana. Isso porque esses podem ser conceituados como a base de todo o resto, inerentes de todos os seres – sem eles o indivíduo não possui sequer como reivindicar outras garantias. Nesse sentido, Gustavo Hasselman, em

“Liberdade de expressão e seus limites: a posição recente do STF” afirma com relação a liberdade de manifestação:

Assim, sem sombra de dúvidas, o princípio da liberdade de expressão, quando confrontado com o princípio republicano e democrático, deve, à luz do caso concreto, ceder espaço a este, que é estruturalmente fundante do nosso Estado democrático de Direito. A liberdade de expressão há de ser balanceada com outros princípios e valores democráticos para a manutenção dos mesmos e da democracia em si e mesmo esse balanceamento deve ser ponderado e profundamente refletido, a fim de evitar abusos. (HASSELMAN, 2021)

Assim, a tática da ponderação de valores e suas repartições podem ser aplicadas quando existe uma colisão entre a liberdade de expressão e qualquer outro direito fundamental atingido (como a honra, a dignidade, a imagem ou a privacidade), devendo preponderar, de modo geral, a dignidade. Não obstante, independentemente do resultado, o artifício denota ser um método eficaz para diferenciar pequenos abusos de acontecimentos graves e punir todos, em suas devidas proporções. Afigura-se ser uma opção que consegue alcançar com mais justiça e razoabilidade uma decisão equânime, que busca preservar o direito de se expressar e, por outro lado, distribuir a responsabilidade daqueles que propagam mensagens.

CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como principal propósito a análise dos limites à liberdade de expressão em decorrência do discurso de ódio em seus diferentes nivelamentos, com foco no âmbito específico das redes sociais e sua crescente popularização. Para tanto, no primeiro momento, procurou-se conceituar detalhadamente todos os temas que contornam a problemática central, com o intuito de se captar a importância de cada um. No segundo capítulo, a complexa discussão foi destrinchada e casos reais foram apresentados. No terceiro, elucidou-se sobre como a legislação brasileira aborda o assunto, bem como a jurisprudência do país. Por fim, após a reunião de todas as informações consideradas relevantes para se julgar a temática, foram transmitidas algumas possíveis soluções para o confronto e sua ascendência.

Pode-se concluir, preliminarmente, que os direitos fundamentais abarcados pela Constituição Federal são igualmente essenciais, mas não absolutos. Isso porque, em diversas situações da vida em sociedade, estes acabam se conflitando e faz-se necessário que um ceda espaço ao outro. É o que efetivamente parece acontecer nos casos de *hate speech*.

Quando o Estado, as instituições e os cidadãos se deparam com um discurso de ódio ou manifestação que minimamente se assemelhe a um, estão diante de uma colisão entre a liberdade que o indivíduo que o manifesta tem e a dignidade daquele que é alvo. Então, surge o embate entre duas garantias com valores cruciais a todos os seres humanos, mas que, a depender da situação, podem ser niveladas e priorizadas.

Nas ocorrências em que há notório discurso odioso, o livre-arbítrio daquele que o expressa não pode estar acima da integridade de outrem. Regulamentos internacionais, doutrina e jurisprudência apontam a necessidade de a liberdade de expressão sofrer limites em casos de abusos, em prol da manutenção do debate democrático e harmônico. O discurso de ódio, assim, deve ser penalizado, pois representa um ataque não só às pessoas, mas também à democracia, diante do intuito de intolerância e do fomento da privação de direitos, exclusão social de indivíduos ou grupos específicos.

Contudo, ainda que essa seja uma realidade já compreendida, a questão na esfera da internet ainda é um empecilho grave. A velocidade da rede mundial de computadores e a propagação do uso das redes sociais permite que, todos os dias e em todos os lugares, inúmeros comentários e publicações violentas sejam postadas. Neste cenário, a legislação atual se mostrou debilitada, não acompanhando a ascensão do problema. Conforme elucidado (pelo menos até o presente momento), inexistem leis específicas para tratar sobre o tema e responsabilizar os manifestantes e as empresas das mídias sociais ou, até mesmo, amparar qualificadamente possíveis vítimas.

Sendo assim, o direito precisa – como acontece em todos os campos – se adequar ao caso concreto e a atualidade. Isto porque o *hate speech* nas redes sociais caracteriza uma conduta altamente discriminatória que, além dos danos gerados diretamente, pode incitar a violência em proporções inimagináveis e marginalizar grupos que já são, por natureza, menos favorecidos.

À vista disso, foram apontadas quatro possíveis soluções que podem, ao menos, amenizar a adversidade, diminuindo o número de suas ocorrências e responsabilizando os causadores. De maneira geral, a atualização por parte do Poder Legislativo, a maior atenção por parte do Poder Judiciário, o zelo das companhias que representam as redes sociais, a implementação de políticas públicas do Estado e a empatia dos indivíduos para com a dignidade e a imagem do próximo demonstram-se ser as mais eficientes saídas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático**. Tradução Luís Afonso Heck. Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, Porto Alegre, v. 17, 1992.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. **O discurso de ódio na internet**. Justiça e cidadania. Rio de Janeiro, 8 nov. 2019. Disponível em: <https://editorajc.com.br/o-discurso-de-odio-na-internet/>. Acesso em: 18 ago. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. [S. l.], 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal, D. [S. l.], 7 dez. 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Código Civil. [S. l.], 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. [S. l.], 5 jan. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 12 set. 2022.

_____. **Projeto de lei nº 3176/2021, de 15 de setembro de 2021**. Altera o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 e o Marco Civil da Internet para combater o discurso de ódio na rede. [S. l.]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2298883>. Acesso em: 12 set. 2022.

CHAGAS, Inara. **Discurso de ódio: o que caracteriza essa prática e como podemos combatê-la?** Blog político. Disponível em: <https://www.politize.com.br/discurso-de-odio-o-que-e/>. Acesso em: 4 set. 2022.

COSTA, Amanda Silva de Paula; LIMA, Isnara Eduarda Freires; JUNIOR, Vicente Celeste de Oliveira. **LIBERDADE DE EXPRESSÃO OU DISCURSO DE ÓDIO: Os impactos nas redes sociais**. [S. l.: s. n.], 01/06/2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/22700/1/Amanda%20e%20Isnara-%20tcc%20final.pdf>. Acesso em: 12 set. 2022.

DIZER O DIREITO. **A incitação de ódio público feita por líder religioso contra outras religiões pode configurar o crime de racismo**, [S. l.], p. 1-2, 2 abr. 2018. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/04/a-incipitacao-de-odio-publico-feita-por.html>. Acesso em: 20 set. 2022.

_____. **Atribuição/competência nos crimes de injúria racial e racismo praticados na internet**. Direitos Humanos, [s. l.], 19 jun. 2020. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/2020/06/136/atribuicao-competencia-nos-crimes-de-injuria-racial-e-racismo-praticados-na-internet.html>. Acesso em: 18 set. 2022.

FABRIZ, Daury Cesar; MENDONÇA, Gabriel Heringer de. **O papel das plataformas de redes sociais diante do dever de combater o discurso de ódio no Brasil**. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 67, n. 1, p. 127-149, jan./abr. 2022. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/83904>. Acesso em: 4 set. 2022.

HASSELAMANN, Gustavo. **Liberdade de expressão e seus limites: a posição recente do STF**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-16/hasselman-liberdade-expressao-limites-posicao-stf>. Acesso em: 18 set. 2022.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional: atualizado até a EC 108, de 26.08.2020**. 37. ed. rev., atual., ampl São Paulo: Atlas, 2021. Livro. (1 recurso online). ISBN 9788597027648. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/books/9788597027648>. Acesso em: 8 set. 2022.

MORAES, David Rodrigues de. **Liberdade de expressão à luz da legislação e seus limites na democracia**. 2022. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Goiás, [S. l.], 2022. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/3931/1/TCC%20-%20David%20Rodrigues.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022.

NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. Belo Horizonte: Dialética, 2021.

NOVO, Benigno Núñez. **O Brasil e os Tratados Internacionais**. Meu Artigo, [s. l.], 10 ago. 2019. Disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/brasil/o-brasil-os-tratados-internacionais.htm>. Acesso em: 18 set. 2022.

ORTEGA, Flávia Teixeira. **É crime de racismo a incitação de ódio público feita por líder religioso contra outras religiões?** Dizer o Direito., [s. l.], 21 jun. 2017. Disponível em: <https://draflaviaortega.jusbrasil.com.br/noticias/562137351/e-crime-de-racismo-a-incitacao-de-odio-publico-feita-por-lider-religioso-contra-outras-religioes>. Acesso em: 12 set. 2022.

PIMENTEL, Ana Isabele de Oliveira. **Dos Limites da Liberdade de Expressão Frente ao Hate Speech**. 2018. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade Baiana de Direito, [S. l.], 2018. Disponível em: <http://portal.faculdadebaianadedireito.com.br/portal/monografias/Ana%20Isabele%20de%20Oliveira%20Pimentel.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022.

SAFERLAB: **O que é discurso de ódio**. [S. l.], 1 out. 2019. Disponível em: <https://saferlab.org.br/o-que-e-discurso-de-odio/>. Acesso em: 12 set. 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. **A Liberdade de Expressão e o Problema do 'Hate Speech'**. Revista de Direito do Estado, Rio de Janeiro, v. 4, p. 53-106, out/dez. Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosupload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 16 set. 2022.

SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. **Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira**. Revista Direito GV, São Paulo, 2011. v.1. n.14. p.445-467. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004>. Acesso em: 8 set. 2022.

SOARES, Guilherme. **Restrições aos direitos fundamentais: a ponderação é indispensável?** In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Joaquim Moreira da Silva Cunha. Coimbra: Ed. Coimbra, 2005, p.332.

_____. **MB/AD. 2ª Turma nega recurso de pastor condenado por discriminação religiosa**, [S. l.], 20 maio 2017. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/noticias/552716626/2a-turma-nega-recurso-de-pastor-condenado-por-discriminacao-religiosa>. Acesso em: 20 set. 2022.

TASSINARI, Clarissa; JACOB DE MENEZES NETO, Elias. **Liberdade de expressão e hate speeches**: as influências da jurisprudência dos valores e as consequências da ponderação de princípios no julgamento do caso Ellwanger. *Revista Brasileira de Direito*, v. 9, n. 2, p. 7-37, jan/2014.

VILLARIM, Selma Giulia Bezerra. **O Conflito entre o Hate Speech e a Liberdade de Expressão: uma abordagem com base na dignidade humana e na ponderação de valores**. 2018. Trabalho de conclusão de curso (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal da Paraíba, [S. l.], 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/11550/1/SGBV15062018.pdf>. Acesso em: 14 set. 2022.