
O HATE SPEECH E OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS MEIOS DIGITAIS

HATE SPEECH AND THE LIMITS OF FREEDOM OF EXPRESSION IN DIGITAL MEDIA

Recebido: 05/11/2021

Aceito: 16/11/2022

Michelle Silva Borges

Doutora em História pela Universidade Federal de Uberlândia.
Docente de História, Criminologia e Direitos Humanos,
com ênfase em concursos. Graduada em Direito



E-mail: : michellekadam@yahoo.com.br

<https://orcid.org/0000-0003-4171-7086>

Fabiana Zacarias

Mestre em Direito Coletivo e Cidadania pela
Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP.
Pós-graduada em Direito e Processo do Trabalho pela FAAP de Rib. Preto/SP.
Pós-graduada Direito e Processo Penal pela
Fundação Eurípedes Soares da Rocha – Marília/SP,
Advogada e professora universitária



E-mail: fazacarias@hotmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-0488-5216>

Henrique de La Corte

Graduação em Administração Pública pela
Universidade Estadual Paulista (UNESP).
Graduação em Direito pelo Centro Universitário
Estácio de Ribeirão Preto (Estácio)



E-mail: hdelacorte@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-1793-8671>

RESUMO

Esta pesquisa busca delimitar os alcances do discurso de ódio (hate speech), praticado especialmente nos meios digitais, em contraposição à liberdade de expressão. Objetivamente, pois, discutir os limites do discurso de ódio à luz da liberdade de expressão. O tema se revela interessante na medida em que ainda é incipiente na sociedade brasileira, assim como nos tribunais pátrios. É nesse sentido a justificativa deste trabalho, pois se está diante de um avanço 60aperfeiçoamento do tema, demonstrar-se-á o impacto das mídias sociais nos discursos odiosos para, em sede conclusiva, delimitar o alcance do princípio da liberdade de expressão em face das demais garantias constitucionais. No



Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.

This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

que tange à metodologia, foi utilizado o método dedutivo como forma de abordagem da pesquisa e o procedimento empregado foi a revisão de literatura pertinente à temática proposta – doutrina, jurisprudência, artigos científicos, legislação.

Palavras-chave: Discurso de ódio. Liberdade de expressão. Meios digitais.

ABSTRACT

This research seeks to delimit the scope of hate speech, practiced especially in digital media, as opposed to freedom of expression. The objective is, therefore, to discuss the limits of hate speech in light of freedom of expression. The theme is an interesting revelation insofar as it is still incipient in Brazilian society, as well as in Brazilian courts. It is in this sense the justification of this work, as we are facing a jurisprudential advance that deserves to be debated by Brazilian science. With the intention of contributing to the improvement of the theme, the impact of social media on hateful speeches will be demonstrated in order, conclusively, to delimit the scope of the principle of freedom of expression in the face of other constitutional guarantees. Regarding the methodology, the deductive method was used as a way of approaching the research and the procedure was the review of the literature relevant to the proposed theme - doctrine, jurisprudence, scientific articles, legislation.

Keywords: Hate speech. Freedom of expression. Digital media.

1. INTRODUÇÃO

O A vida em sociedade é, e sempre foi, inerente à espécie humana. As primeiras comunidades originaram-se da vivência comunitária que foi necessária à evolução da espécie. Todavia, a coexistência em sociedade provoca posições antagônicas das mais diversas espécies.

Nesse sentido, a manifestação do pensamento pode atingir o ideário do outro de forma a oprimir os aspectos próprios de cada indivíduo, depreciando até mesmo a Dignidade da Pessoa Humana, princípio corolário do Estado Democrático de Direito, insculpido no artigo 1.º, inciso III, da Constituição Federal da República de 1988.

A grande questão que se impõe debater é se a liberdade de expressão (art. 5.º, IV, CF/88) pode se sobrepor a toda e qualquer manifestação pessoal, especialmente nos meios digitais. Tal problemática será imprescindível para entender até que ponto o direito fundamental à liberdade de expressão pode ser exercido, destacando-se quais seriam os seus limites, ou seja, identificar-se-á qual o ponto de corte entre a manifestação do pensamento e a violação da dignidade humana.

O presente trabalho busca observar a implicância do discurso de ódio na garantia dos princípios constitucionais fundamentais, especialmente a liberdade de manifestação do pensamento, a intimidade, a igualdade e a honra. Levar-se-á a estudo, primordialmente, a liberdade de expressão no seu ponto mais conceitual, até a sua representação mais atual nos meios digitais, sem olvidar da correlação intrínseca ao *hate speech*.

Sobre outra ótica, os conflitos sociais travados nos meios digitais tratam-se, na verdade, de conflitos ideológicos do mundo físico, mas que devido ao poder de propagação contido nas mídias digitais foram disseminados de forma avassaladora, criando preocupantes conflitos na sociedade atual.

Imprescindível destacar que nesse novo cenário de propagação de pensamento multiplataforma surgirão questões mais complexas relacionadas à liberdade de expressão, envolvendo imposição de limites a este direito fundamental, necessários à proteção de outros direitos igualmente importantes.

O objetivo deste estudo é examinar os limites à liberdade de expressão relacionados a proteção das manifestações de ódio, desprezo ou intolerância, praticados especialmente nos meios digitais, o que, para a doutrina, é entendido como *hate speech digital*.

O tema é de relevância social e jurídica, na medida em que tem provocado debates em todo o mundo. Diversos países já se deparam com o tema judicializado em suas supremas cortes (cortes constitucionais), de sorte que juízes e legisladores buscam fórmulas de equilíbrio entre princípios constitucionais aparentemente conflitantes.

A priori, existem duas correntes sobre o tema. Há aqueles que defendem que a liberdade de expressão deve tutelar todo e qualquer discurso proferido, inclusive os odiosos. E, de outro lado, há os que sustentam que as manifestações de ódio devem ser a todo custo reprimidas diante da nítida violação aos princípios fundamentais.

Assim, a análise específica do *hate speech* norteadado diretamente pelo exercício do direito de expressão, salvaguardado pelo entendimento doutrinário e jurisprudencial, esclarecerá quais os limites impostos as manifestações de ódio praticadas nos meios digitais.

Ademais, buscar-se-á trazer à baila a evolução e a conceituação do ***hate speech*** no direito pátrio e internacional. Em seguida, faz-se uma análise dos institutos do discurso de ódio, da liberdade de expressão e das manifestações de ódio propagadas nos meios digitais, findando-se com a análise destes institutos à luz do entendimento jurisprudencial e das suas consequências jurídicas.

Por fim, no que tange à metodologia, foi utilizado o método dedutivo como forma de abordagem da pesquisa e o procedimento empregado como técnica foi a revisão de literatura pertinente à temática proposta –legislação, doutrina e artigos científicos de juristas que já se debruçaram sobre o tema, bem como na pesquisa jurisprudencial pátria e internacional.

2. A EVOLUÇÃO DO *HATE SPEECH* NO DIREITO INTERNACIONAL E NO DIREITO BRASILEIRO

A temática do hate speech tem origens recentes decorrentes da nova temática da globalização, especialmente no período pós Segunda Guerra Mundial. Nessa esteira, diversos países já se debruçaram sobre tal tema em suas cortes constitucionais, por exemplo, Austrália, Canadá, França, Alemanha, Estados Unidos, dentre outros.

Por questões peculiares sobre o avanço na discussão do tema, importa-nos avaliar a existência de tal instituto nos países que melhor avançaram no estudo do tema, ou seja, naqueles países onde o discurso de ódio teve maior ressonância em nível constitucional, são eles: Estados Unidos e Canadá. No contexto norte-americano, Sarmiento (2015, p. 5) destaca que embora a liberdade de expressão tenha sido incorporada à Constituição norte-americana em 1791 (primeira emenda), foi apenas no curso do século XX, após o fim da 1ª Guerra Mundial, que este direito começou a ser efetivamente protegido pela justiça americana.

Forçosamente, a supervalorização concebida sobre a liberdade de expressão pelos tribunais americanos houve por desvalorizar outros princípios de igual garantia, como a privacidade, a honra e a igualdade, de modo que se abriu caminho para as mais diversas manifestações de ódio e intolerância.

Originariamente, o primeiro caso de repercussão nacional envolvendo o tema do hate speech foi *Beauharnais vs. Illinois* (343 U.S. 250 - 1952), em que a Suprema Corte Americana houve por bem manter a condenação de um cidadão que distribuía panfletos proclamando que as pessoas de origem étnica branca deveriam unir-se contra aqueles de origem negra, a fim de evitarem a miscigenação das raças, porquanto os afrodescendentes seriam os responsáveis pela prática dos crimes que imperavam na sociedade. Nesse caso, a corte constitucional enfrentou a colisão entre a limitação do direito de expressão e ofensa racial direcionada a determinados grupos.

O entendimento anteriormente firmado pela Suprema Corte Americana em pouco tempo foi por ela revisto e modificado. Em 1969, julgando o caso *Brandenburg vs. Ohio* (395 U.S. 444 - 1969), a Corte Constitucional reformou decisão proferida pela Justiça Estadual de Ohio, que condenou um líder da *Ku Klux Klan* pelo delito de apologia criminosa, onde o referido líder realizou um encontro televisionado que queimava cruzes e proferia palavras de ordem contra negros e judeus.

Sem analisar o mérito da causa, a reforma da condenação se deu porque a Lei Estadual condenadora punia a manifestação de uma ideia, o que seria incompatível com a liberdade de expressão tutelada na constituição, ou seja, independentemente

da análise do mérito a Corte Constitucional Americana já demonstrava a alteração dos entendimentos anteriores. Nesse sentido:

O entendimento jurisprudencial que se firmou ao longo do tempo foi de que, como as restrições ao hate speech envolvem limitações ao discurso político baseadas no ponto de vista do manifestante, elas são, em regra, inconstitucionais. Assim, nem a difusão das posições racistas mais radicais e hediondas pode ser proibida ou penalizada. Isto porque, entende-se que o Estado deve adotar uma postura de absoluta neutralidade em relação às diferentes ideias presentes na sociedade, ainda que considere alguma delas abjetas, desprezíveis ou perigosas. (SARMENTO, 2015. p. 9)

Desta forma, denota-se uma clara sobreposição da liberdade de expressão e manifestação sobre os demais princípios constitucionais (igualdade, privacidade e honra), ainda que tais manifestações ocorram no seio do discurso de ódio. Há, portanto, o entendimento de que o discurso de ódio é protegido pela liberdade de expressão naquele país.

No entanto, a liberdade de manifestação comporta exceção, porquanto quando as manifestações implicarem imediata reação de violência poderão ser repreendidas judicialmente para manutenção da ordem e da paz pública, o que se conhece doutrinariamente como *fighting words* (*Chaplinsky vs. New Hampshire*, 315 U.S. 568 (1942)).

De outro giro, no que tange a origem e a evolução do hate speech e da liberdade de manifestação na sociedade Canadense, a Carta Canadense (1982) consagrou o direito de liberdade de expressão em seu artigo 2.^o¹ Não obstante, a mesma carta política preocupou-se em tutelar o direito à igualdade, vedando as discriminações, conforme se observa em seu artigo 15. Além do mais, seu artigo 1.^o² desafiou a instituição

1 Article 2. *Chacun a les libertes fondamentales suivantes: a) liberté de conscience et de religion; b) liberté de pensée, de croyance, d'opinion et d'expression, y compris la liberté de la presse et des autres moyens de communication; c) liberté de réunion pacifique; d) liberté d'association*

Tradução: Artigo 2. Todo mundo tem as seguintes liberdades fundamentais: a) liberdade de consciência e religião;

b) liberdade de pensamento, crença, opinião e de expressão, incluindo a liberdade de imprensa e outros meios de comunicação; c) liberdade de reunião pacífica; d) liberdade de associação

2 Article 1. *La Charte canadienne des droits et libertés garantit les droits et libertés qui y sont énoncés. Ils ne peuvent être restreints que par une règle de droit, dans des limites qui soient raisonnables et dont la justification puisse se démontrer dans le cadre d'une société libre et démocratique.*

Tradução: Artigo 1. A Carta Canadense de Direitos e Liberdades garante os direitos e liberdades nela estabelecidos. Eles só podem ser restringidos por um estado de direito, dentro de limites razoáveis e comprovadamente justificados em uma sociedade livre e democrática.

de limites aos direitos fundamentais, pois para sociedade canadense, notadamente preocupada com a proteção dos direitos das minorias, a mitigação da aplicabilidade dos direitos fundamentais quando razoáveis os motivos (razoabilidade e proporcionalidade) que as determinem, desde que criados por lei e justificáveis em uma sociedade livre e democrática, seria plenamente possível.

Observada a proposta constitucional que permeia a cultura canadense, altamente preocupada com os interesses minoritários e resguardada quanto às garantias individuais, fácil perceber que a Suprema Corte do Canadá posicionar-se-ia contrariamente à proteção do discurso de ódio (*hate speech*).

Nessa acepção de ideias, encontra-se o julgamento do caso *Regina vs. Kegstra* (3 S.C.R. 697 (1990)), que tratou de rediscutir a condenação criminal imposta a um professor que defendia e ensinava para seus alunos doutrinas antissemitas, incitando a cólera contra as origens e práticas judaicas. Neste emblemático caso, a Suprema Corte Canadense julgou pela manutenção da condenação anteriormente imposta ao professor.

Em análise mais detida, percebe-se que à luz da interpretação da Corte Canadense, o *hate speech* é incompatível com as intenções democráticas que decorrem da liberdade de expressão, ou seja, o discurso de ódio se contrapõe ao próprio caráter democrático que o princípio da liberdade de expressão busca atingir. Sem medo, a restrição ao *hate speech* ensejará limitação da liberdade de expressão, mas essa totalmente legítima, portanto, constitucional.

Deste modo, os Tribunais canadenses, diferentemente do entendimento jurisprudencial norte-americano, assentem pela restrição ao discurso de ódio, mesmo que ainda contemplem fortemente a liberdade de expressão ligada a propagação de ideias discriminatórias, definindo que a restrição à liberdade de manifestação deve ser realizada caso a caso, razoável e proporcionalmente.

“Nada obstante, a inevitabilidade da influência das emoções sobre o direito, e o evidente interesse dos estudiosos em explorar essa relação em vez de continuar a ignorá-las, indicam a importância de se avançar com o projeto, apesar da sua fluidez” (MARONEY, 2021, p. 88). Neste contexto, alguns estudiosos consideram que os conceitos de dano emocional às vítimas são relevantes à jurisprudência relativa aos crimes de ódio e discurso de ódio.³

No Brasil, o estudo da temática do *hate speech* é ainda muito incipiente, se comparado aos demais países. Da análise do arcabouço doutrinário e jurisprudencial

3 Segundo Maroney: “Ver *Wisconsin v. Mitchell* (1993) (crime de ódio é pensado para infligir danos emocionais distintos); *Virginia v. Black* (2003) (observando que a queima de cruzeiros leva muitos a temerem por suas vidas); *R. A. V. v. Cidade de St. Paul* (1992) (derrubando decreto que proíbe a exibição de um símbolo que se sabe ou se tem razão para saber que desperta raiva, alarme ou ressentimento nos outros com base na raça, cor, credo, religião ou gênero).”

sobre o tema, vislumbra-se que no Brasil não se adotou o entendimento de que a garantia da liberdade de expressão abrangeria o hate speech, Muito embora tenha-se uma posição preferencial pela garantia do direito fundamental da liberdade de expressão -, em razão ao processo de redemocratização e do conteúdo histórico-jurídico de violação ao direitos fundamentais que a ditadura representa -, assim como em outros países, a liberdade de expressão não é absoluta, pois encontra restrições importantes à condutas preconceituosas e de intolerância contra minorias discriminadas e excluídas no sistema político democrático-majoritário.

A Constituição Cidadã protegeu enfaticamente a liberdade de expressão. Assim sendo, considerando a posição incipiente do discurso de ódio e da cultura da liberdade de expressão, “há que se ter cautela e equilíbrio no percurso deste caminho, para que os nobres objetivos de promoção da tolerância e de defesa dos direitos humanos dos excluídos não resvalam para a perigosa tirania do politicamente correto.” (SARMENTO, 2015, p. 58)

Ao que nos parece, diante da súbita análise de casos discutidos na ótica brasileira comparados aos eventos de outros países, é que o caminho traçado pela jurisprudência pátria adota o caminho da ponderação, ou seja, leva-se em consideração a aplicabilidade dos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade a cada caso concreto.

Como consagrado em outros países, o discurso de ódio quando limitado prevê restrições prévias à liberdade de expressão, no entanto tal restrição só seria admitida quando concebida por decisão judicial e em hipótese consideradas extremamente excepcionais na contraposição de bens jurídicos de mesma valia.

Importante caso debatido pelo Supremo Tribunal Federal (STF) foi o julgamento da ADPF 130, quando o então ministro Ayres Britto, negando a possibilidade de limitação legislativa prévia à liberdade de expressão, votou pela inconstitucionalidade da exigência do diploma de jornalismo para o exercício da profissão, estabelecendo que as liberdades de expressão só admitiriam restrições em hipóteses excepcionais, firmadas sob agasalho da lei, de modo que justificariam a proteção de outros valores e interesses constitucionais igualmente relevantes, como, por exemplo, o direito à honra, à imagem, à privacidade e à personalidade em geral.

Note-se que as limitações aos direitos fundamentais somente ocorrerão em circunstâncias remotas e quando existir colisão entre as liberdades constitucionais, de maneira que a interpretação constitucional adequada enseja a restrição de uma garantia fundamental, sob pena de sua não redução ocasionar violações perpétuas irreparáveis.

Nesta perspectiva, necessário transcrever a posição de Ingo Sarlet, também adotada pelo STF em constantes decisões, sobre a problemática do hate speech e da liberdade de expressão:

O que se pode afirmar, em caráter de síntese e retomando a perspectiva adotada já na parte inicial deste item, é que doutrina e jurisprudência, notadamente o STF, embora adotem a tese da posição preferencial da liberdade de expressão, admitem não se tratar de direito absolutamente infenso a limites e restrições, desde que eventual restrição tenha caráter excepcional, seja promovida por lei e/ou decisão judicial (visto que vedada toda e qualquer censura administrativa) e tenha por fundamento a salvaguarda da dignidade da pessoa humana (que aqui opera simultaneamente como limite e limite aos limites de direitos fundamentais) e de direitos e bens jurídico-constitucionais individuais e coletivos fundamentais, observados os critérios da proporcionalidade e da preservação do núcleo essencial dos direitos em conflito. (SARLET, 2018, p. 536).

Verifica-se, portanto, que a liberdade de expressão ao ser tutelada pela Lei n.º 12.965/14 (Marco Civil da *Internet*), em seu artigo 19, observou o posicionamento acima elucidado, porquanto ao assegurar a liberdade de expressão nos meios digitais (rede mundial de computadores) ressaltou que esta poderá ser limitada em decorrência de ordem judicial específica.

Adentrando ao epicentro do discurso de ódio debatido pela Corte Constitucional Brasileira, destaca-se o julgamento do HC 82.424, que demonstrou que o direito à liberdade de expressão, ao menos no direito brasileiro, não é absoluto, de tal maneira que a posição de preferência considerada pela doutrina e jurisprudência pode ser colocada de lado nos casos excepcionais, como anteriormente exposto neste trabalho.

O HC 82.424 discutiu a prática ou não de crime de racismo cometido por um escritor e editor de livros pela suposta discriminação contra os judeus, consubstanciada no art. 5.º, XLII, da Constituição Federal. O referido escritor pregava em suas obras ideias antissemitas, preconceituosas e discriminatórias, que ofendiam a história de um povo.

Absolvido em primeira instância, mas condenado por unanimidade em sede recursal, o escritor impetrou *habeas corpus* no Superior Tribunal de Justiça (STJ), que houve por bem denegar a ordem. Sobreveio, então, nova impetração de *habeas corpus*, dessa vez no Supremo Tribunal Federal (STF), ora analisado.

Em julgamento importantíssimo, o STF manteve a condenação imposta pelo tribunal de origem pela prática de crime de racismo, flexibilizando a amplitude da liberdade de expressão, ou seja, rejeitando a posição de preferência:

HABEAS CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros “fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias” contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5.º, XLII). 10. A edição

e publicação de obras escritas veiculando ideias antissemitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimine com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam. 15. “Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento”. No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admite. Ordem denegada. (STF, 2003).

Verdade é que o fundamento da referida decisão se baseou na ideia da ponderação (sopesamento) entre a liberdade de pensamento e liberdade de imprensa, de um lado, e de outro, a dignidade da pessoa humana e o direito à honra. Nesse sentido, novamente se faz necessária a transcrição da referida ementa, que talvez seja a parte mais importante da decisão:

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 5.º, § 2.º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o “direito à incitação ao racismo”, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. (STF, 2003).

Em outro momento o Supremo Tribunal de Federal voltou a reafirmar que a liberdade de expressão não seria um direito absoluto (STF, 2018), momento no qual analisou o caso de um líder religioso que publicava vídeos e comentários na *internet* de conteúdo religioso discriminatório, ofendendo os seguidores de outras crenças.

No julgamento do caso concreto ficou claro que a liberdade de expressão deve respeitar as próprias restrições impostas pela Constituição, nesse caso o discurso de ódio dissipado pelo líder religioso, especialmente proferido pelos meios digitais, acabou por violar outro direito constitucionalmente previsto, a liberdade de consciência e de crença (art. 5.º, VI, CRFB/88).

Nesse contexto, inclinamo-nos a qualificar o posicionamento dos Tribunais pátrios, especificamente do Supremo Tribunal Federal (STF), que atende pela contrariedade à proteção constitucional do *hate speech*, a qual também desfila pelos tribunais inferiores, ou seja, o entendimento da Corte Constitucional privilegia, em grande maioria, a Dignidade da Pessoa Humana, a honra, a intimidade, a intolerância e o preconceito, em detrimento da liberdade de expressão cunhada pelo discurso de ódio, ainda que tal posicionamento comporte pequenas exceções lançadas caso a caso.

Assim, sem grandes medos, o Brasil consagrou - diferentemente dos Estados Unidos e em grande proximidade ao Canadá; ser possível criar restrições ao direito à liberdade de expressão quando se fizer necessário ao combate do preconceito e da intolerância, amoldando-se, assim, a normativa constitucional e doutrinária dominante (nacional e internacional).

3. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO

A Constituição Federal de 1988 consagrou, em seu artigo 5.º, IV, a liberdade de expressão (liberdade de manifestação), vedando o anonimato. Outrossim, no inciso subsequente preocupou-se em limitar a tal direito, ou melhor, tutelou os possíveis excessos decorrentes desse direito quando delimitou que aquele que causar dano material, moral ou à imagem de outrem deverá indenizar o ofendido, além de assegurar ao lesado o direito de resposta proporcional ao agravo (Constituição Federal, 1988).

Notadamente, o constituinte brasileiro optou por incluir a liberdade expressão no rol dos direitos e garantias fundamentais, elevando-a a status de cláusula pétrea juntamente com as demais liberdades e direitos fundamentais, isso tudo seguiu historicamente os movimentos constitucionais internacionais.

Assim, pode-se entender que a liberdade de expressão não deve ser entendida e interpretada de forma isolada, mas sim conjuntamente com todas as outras liberdades de manifestação que a circundam o texto constitucional (liberdade de expressão artística, liberdade de pesquisa e ensino, liberdade religiosa, liberdade de imprensa).

Nessa ordem de ideias, Ingo Sarlet vem esclarecer sobre a existência de um direito “geral de liberdade”:

[...] com o que se verifica a partir da dicção do art. 5.º, caput, da CF, a liberdade constitui, juntamente com a vida, a igualdade, a propriedade e a segurança, um conjunto de direitos fundamentais que assume particular relevância no sistema constitucional brasileiro. (...) verifica-se que também para o caso do Brasil é possível afirmar a existência não apenas de um elenco de direitos de liberdade específicos (ou direitos especiais de liberdade), como é o caso das liberdades de expressão, liberdades de reunião e manifestação, entre outras, mas também de um direito geral de liberdade. (SARLET, 2017, p. 507)

Iniciado o entendimento da liberdade de expressão por sua classificação constitucional, interessa-nos formatar a conceituação doutrinária desta garantia. Nesse prospecto, Luís Roberto Barroso traz uma simples conceituação sobre a liberdade de expressão: “a liberdade de expressão, por seu turno, destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor, em suma, qualquer manifestação do pensamento humano”. (BARROSO, 2004, p. 8)

Detidamente, não se deve olvidar de trazer à baila a consagração do direito à liberdade de expressão na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu artigo 19, porquanto tal definição influenciou a garantia constitucional pátria sobre este mesmo direito. “Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este 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, 2009)

Em que pese toda estruturação constitucional que recobre o princípio da liberdade de expressão, necessário se faz atentarmos-nos as palavras de Ingo Sarlet:

[...] importa sublinhar que a relação entre democracia e liberdade de expressão é de um recíproco condicionamento e assume um caráter complementar, dialético e dinâmico, de modo que, embora mais democracia possa muitas vezes significar mais liberdade de expressão e vice-versa (mais liberdade de expressão indica mais democracia), também é correto que a liberdade de expressão pode acarretar riscos para a democracia e esta para a liberdade de expressão. (SARLET, 2017, p. 520)

Sobreposto, liberdade de expressão e democracia estão intrinsecamente ligadas, de forma que os limites impostos sobre o princípio da liberdade de manifestação só se justificariam quando tal liberdade for capaz de lesar à democracia ou ainda os princípios por ela resguardados, posto que a violação dos objetivos fundamentais de uma democracia, primordialmente por meio do discurso de ódio (*hate speech*), seria capaz de distorcer referida liberdade, necessitando, pois, de uma contenção satisfatória.

Nessa ordem de ideias, o estudo do hate speech merece a devida atenção, porquanto pode possuir o condão de limitar um direito constitucional epopeico, qual seja, a liberdade de expressão. O hate speech ou discurso de ódio não é de fácil definição, na medida em que a sua delimitação depende da análise de um contexto social específico. De modo simplório, o discurso de ódio representa a intolerância expressada e atravancada sobre um alvo minoritário.

Ademais, de acordo com Schäfer, Leivas e Santos (2015, p. 147) o hate speech in substance pode estar disfarçado sob o argumento de proteção moral e social, o que, num contexto democrático que ainda sofre com as reminiscências de uma ditadura recente, pode provocar agressões a grupos não dominantes. Na essência, o discurso de ódio produz violência moral, preconceito, discriminação e ódio contra grupos vulneráveis e intenciona articuladamente a sua segregação. Quanto aos envolvidos, especialmente no tocante aos grupos atingidos pelo discurso do ódio, de fato, o discurso invariavelmente é direcionado a sujeitos e grupos minoritários e, na maioria das vezes, em condições de vulnerabilidade.

Há, sem dúvida, dois componentes fundamentais à identificação do discurso de ódio: a externalidade e a discriminação. O primeiro transborda-se com a manifestação da superioridade de alguns em detrimento da inferioridade de outros. Assim, o discurso de ódio externa-se por meio de comparações que degradam o íntimo daqueles que se colocam como alvo. Em segundo plano, a discriminação perpassa pela intolerância, ou seja, a intolerância é a razão da discriminação. (SILVA, et al., 2011, p. 447-448) É importante, neste ponto, destacar a necessidade de analisar os elementos discriminação e externalidade do discurso do ódio, bem como seu caráter segregacionista e visualizar a posição dos que protagonizam o fenômeno: contaminados pelo teor da fala e os diretamente atingidos pelo discurso de ódio.

Para Sarmiento (2015. p. 2), o *hate speech* pode ser caracterizado como: “manifestações de ódio, desprezo ou intolerância contra determinados grupos, motivadas por preconceitos ligados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, dentre outros fatores” .

Nessa linha de definição, a Corte Europeia de Direitos Humanos buscou tutelar o viés do discurso de ódio e trouxe por meio da Convenção Europeia de Direitos Humanos dois artigos que excepcionalmente criaram restrições ao direito de liberdade, a fim de

sopesar o hate speech em um contexto social internacional, no artigo 10 e no artigo 17⁴.

Perceba que a liberdade de expressão é garantia fundamental, todavia esse direito pode e deve sofrer limitações quando seu exercício resultar violações a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Não obstante, tais delimitações encontram-se alinhadas como o que se definiu no Pacto dos Direitos Civis e Políticos, quando em sua constituição afirmou ser possível a limitação ao direito de liberdade de expressão visando “o respeito aos direitos e à reputação de terceiros” (Art. 19.3.a) e também quando em seu artigo 20.2. estendeu essa limitação a “qualquer defesa do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, hostilidade ou violência deve ser proibida por lei”.

Assim, parece-nos mais plausível seguir o entendimento mais privilegiado pela doutrina (pátria e internacional) e pela jurisprudência, de forma a definir o discurso de ódio como sendo todo e qualquer discurso que, independentemente do meio de propagação, objetiva-se a discriminar, incitar a discriminação ou a intolerância contra grupos determinados, onde o ofensor sempre se colocará em patamar de superioridade, independentemente dos motivos que determinaram a propagação do discurso.

Delimitados os conceitos de liberdade de expressão e do discurso de ódio, restou claro que a definição de um perpassa pela significação do outro, de maneira que sua dissociação pode não contemplar a verdadeira particularidade destes institutos. Isto posto, mister analisar as manifestações de ódio nos meios digitais, possibilitando-nos compreender principalmente a dimensão e a forma propagação do hate speech na internet.

4. AS MANIFESTAÇÕES DE ÓDIO NA ERA DIGITAL

O avanço da globalização experimentado especialmente no decorrer da guerra fria (pós-segunda guerra mundial) proporcionou ao mundo um avanço tecnológico

4 Artigo 10. Liberdade de Expressão. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Artigo 17. Proibição ao Abuso de Direito. Nenhuma das disposições da presente Convenção se pode interpretar no sentido de implicar para um Estado, grupo ou indivíduo qualquer direito de se dedicar a atividade ou praticar atos em ordem à destruição dos direitos ou liberdades reconhecidos na presente Convenção ou a maiores limitações de tais direitos e liberdades do que as previstas na Convenção.

avassalador, criando novos instrumentos de desenvolvimento econômico e social. Na esteira desse desenvolvimento tecnológico, destaca-se o surgimento da *internet* e a criação de novos espaços de interação econômica e social.

Acoplada ao crescimento da *internet* emergiu-se também uma nova dinâmica nas relações sociais, provocando uma nova dinâmica no contexto da interação social. Nesse diapasão, as redes sociais ocupam importante destaque, porquanto flexibilizaram e aceleram sociabilização das pessoas, traçando um novo panorama à liberdade de expressão.

Todavia, impera debruçarmo-nos sobre como a tecnologia tem sido utilizada nos dias atuais para que as pessoas possam externar suas opiniões e manifestações. Como já visto, o direito à liberdade de expressão é garantia constitucional e, como tal, deve ser observado em qualquer dimensão. Não é por menos que a Constituição de 1988 guardou especial atenção a esse direito em seu artigo 220⁵, a fim de dar-lhe a maior extensão possível. Nessa cadência, o constituinte ao se preocupar com a manifestação do pensamento não se olvidou de garantir-lhe a maior amplitude possível, de modo que, hoje, mesmo com a maciça exploração das redes sociais o direito tutelado funda-se em alicerces que permitem seu perene exercício.

A era digital traz consigo a velocidade de propagação das informações, das ideias e dos pensamentos de uma forma totalmente inovadora. Acreditar que uma opinião pode atingir milhares de pessoas em questão de minutos é também poder compreender que tal ferramenta pode ser aliada nas boas e nas más condutas.

O discurso de ódio pode, portanto, encontrar um grande aliado na replicação de seu conteúdo. Mormente, as ofensas proferidas nas redes sociais, ainda que direcionadas a pessoas específicas ou ideários específicos, tomam proporções descomunais e que perigosamente podem incorporar-se nas condutas sociais cotidianas.

Pode-se dizer, então, que com a intolerância que já era típica da sociedade o extravasamento do *hate speech* encontrou um campo fértil a sua propagação: as redes sociais. Nos parece que a era digital apenas contribuiu para inflamar as manifestações odiosas que já existiam.

5 Art. 220. 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”.

Visualiza-se a ligação entre o crescimento do discurso de ódio e consagração da era digital (internet e mídias sociais), nas lições de Breckheimer:

Em 1995, o número de membros de grupos que professavam o ódio aumentou, coincidentemente com a inserção, no mesmo ano, do primeiro site de hate speech na Internet. Em apenas cinco anos após a entrada no ar desse site, o número de provedores com o mesmo conteúdo aumentou para um total de 602 somente nos Estados Unidos. (BRECKHEIMER, 2001, p. 1496-1497, tradução livre)

Em mesmo sentido, o professor Ingo Wolfgang Sarlet, atento ao exponencial crescimento do discurso de ódio com o avanço da internet, especialmente com a popularização das mídias sociais, não se olvidou de elucidar essa nova perspectiva alcançada pelo *hate speech*:

Ressalte-se que a popularização das redes sociais com a internet 2.0 multiplicou e acelerou de forma exponencial o fenômeno, o qual adquiriu feições globais, passando a ser um problema quase que onipresente e de solução altamente difícil e complexa. Na realidade, manifestações de ódio na internet geralmente causam efeitos nefastos, posto que afetam em particular — mas não apenas! — os historicamente vulneráveis em suas raízes identitárias, ferindo-os tanto direta quanto indiretamente, reforçando estruturas sociais que supostamente legitimam condutas discriminatórias, sejam individuais, sejam institucionais. (SARLET, 2017, p. 145)

As mídias sociais, tais como *Facebook*, *Instagram*, *Twitter* e *Youtube* passaram a ser utilizadas como verdadeiras vias de escoamento do discurso de ódio, buscando muitas vezes legitimá-los. De tal maneira, partindo da concepção que no espaço virtual inexistente contato físico, as pessoas — verdadeiros usuários das redes sociais; alentaram-se a dissipar suas opiniões sem qualquer ponderação ou limitação, sem qualquer filtro ou reflexão que poderia ocorrer quando da existência de contato corpóreo com os atingidos.

A legitimação de condutas odiosas protegidas pelo véu da *internet*, que muitas vezes são capazes de garantir o anonimato do ofensor, tornaram um espaço de interação social e de informação em um espaço de convalidação de opiniões preconceituosas,

discriminatórias e ofensivas, violadoras do princípio corolário do Estado Democrático de Direito: o princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Nesta perspectiva, é preciso destacar que:

A intransigência e o radicalismo nas redes sociais digitais devem ser rebatidos por quem acredita que estas devem servir à promoção da liberdade de opinião, ao pluralismo e ao debate democrático de ideias e não à reprodução de outras formas de alienação e ao desrespeito aos direitos humanos. A luta por direitos humanos deve se fazer presente em uma perspectiva de totalidade, como uma forma para empreender uma luta anticapitalista, antirracista e antipatriarcal. Discurso de ódio e intolerância na Internet precisa ser visto como uma violação de Direitos Humanos, mas também como um risco à construção de uma esfera pública virtual democrática, plural. Esse tipo de violações de direitos nas redes sociais digitais pode silenciar opiniões e pontos de vista diferentes. E calar aqueles que já sofrem violações de direitos, cotidianamente, como o caso de LGBTQIs, negros, quilombolas, mulheres, indígenas, pessoas com deficiência, dentre outros segmentos populacionais historicamente subalternizados. Por isso, compreender a dinâmica de funcionamento das redes sociais digitais e seus filtros é algo indispensável à adoção de uma postura crítica e equilibrada diante das polêmicas reproduzidas diariamente pela Internet. Este é um dos desafios da democracia no século XXI. (QUADRADO, FERREIRA, 2020, p. 426)

Consubstanciando sobre o crescimento das redes sociais e do discurso de ódio, as escritoras Pinto e Ribeiro (2016, p. 03) identificaram como um dos grandes fatores que proporcionaram o aumento do *hate speech* pelas redes sociais a possibilidade de que tal discurso resguarde-se pelo anonimato de quem o profere ou o propaga.

Contudo, o legislador constituinte, visando não conceder poderes irrestritos à liberdade de manifestação, bem como a fim de possibilitar a responsabilização daquele que se utiliza de seu direito de expressão com fins odiosos, vedou o anonimato e permitiu o direito de resposta proporcional ao agravo, sem olvidar do direito de indenização pelos danos materiais, morais e à imagem do lesado (artigo 5.º, incisos IV e V, CRFB/88). Portanto, parece-nos que qualquer exercício do direito de expressão que se dê de forma anônima estará gravado pela inconstitucionalidade, merecendo, portanto, limitação e sanção.

O discurso ainda presenciado, independentemente de sua forma de propagação no contexto digital, continua a ocorrer das mesmas formas. Não foi o avanço tecnológico, a diversificação e a regulamentação das mídias sociais experimentadas na era digital capazes de modificar o contexto que se apresentava quando estes mecanismos eram ainda incipientes e pouco utilizados.

Neste caminho, Matsuura (2016) destacou o trabalho quantitativo desenvolvido por Bob Vieira, para demonstrar como as condutas odiosas praticadas no contexto da era digital repetem-se e indicam rápido crescimento. De acordo com os dados levantados, de abril a junho de 2016, foram analisadas nada menos que 393.284 menções aos tipos de intolerância citados no início do texto. O percentual de abordagens negativas dos temas ficou acima de 84%; no caso do racismo, chegou a 97,6%.

Neste ponto, insta ressaltar que embora ocorra na *Internet*, de acordo com Macedo (2018, p. 206), é um fenômeno que permeia a fronteira do *online* e *offline*, bem como da liberdade de expressão e do crime contra a dignidade humana, entre outras. Ainda segundo a autora, há vários gatilhos para que o discurso de ódio aconteça, configurando um verdadeiro linchamento virtual, como por exemplo, a intolerância política. Pode-se observar que a repetição e padronização de discursos estigmatizados, bem como sua pulverização em mídia social, foram utilizadas como instrumento para conseguir o apoio popular, utilizando-se da forte separação entre direita e esquerda:

Esta análise evidencia estratégias do populismo digital presentes antes mesmo do início da campanha eleitoral (2018), sobretudo a da presidência da República. Primeiramente, observando o grafo gerado dessas conexões percebemos que o sujeito central (S1) dessa manifestação online tinha intenção de caracterizar a greve como um movimento da esquerda, sobretudo do PT, e que por isso era ruim. O intuito, provavelmente, era conseguir apoiadores para reforçar a sua visibilidade e influência política, já que ele é um político de extrema direita e seu pai, naquele momento, tinha pretensões de entrar na disputa pelo cargo de presidente do país. [...]. Essas evidências foram confirmadas após a análise linguística das 178 postagens (modalidade escrita). O afeto predominante foi a insatisfação, porém não com o motivo da greve, que era contra as reformas trabalhista e da previdência, mas sim com o PT e seus possíveis apoiadores (Lula, grevistas e sindicatos). Quanto ao julgamento, a ética das três categorias de análise foi questionada, muito provavelmente motivados pela divulgação, em mídia híbrida, de esquema de corrupção no período em que o PT esteve na presidência (embora também se tenha noticiado, com menor ênfase, o envolvimento de outros partidos). Além disso, os próprios nós centrais da rede ajudaram com suas postagens a replicar e espalhar a ideia de que a greve era organizada pelo PT - “o partido corrupto que roubou seu dinheiro” - e, por isso, a hashtag contrária à greve deveria ser compartilhada para marcar uma posição ideológica e, assim, deixar claro em que lado estava. Somado a isso, os adjetivos utilizados para caracterizar os grevistas e organizadores (vagabundos, asnos, burros, manipulados, tralhas, entre outros) comprovam a intolerância em relação ao outro que não segue o padrão do grupo formado por essa rede. Os afetos de infelicidade expressos (ódio e raiva) corroboram com esse desejo de padronização de sujeitos e seus ideais. (MERCURY; LIMA-LOPES, 2020, p. 1235-1236)

Vale destacar, ainda, que é possível identificar falas discriminatórias ligadas ao contexto da pandemia COVID-19. De acordo com Beçak, Guaraty e Barroso Filho (2021, p. 690), o discurso de ódio se volta, agora, contra os supostos responsáveis pela doença: a população chinesa, políticos ineficientes, manipuladores da ordem mundial.

De qualquer angulo de análise, fato é que o *hate speech* foi maximizado com a chegada da era digital. Assim, a internet se tornou principal meio de propagação de ofensas, porquanto aderiu qualidades como velocidade, alcance e interação social ao direito de liberdade de expressão manifestado na sua esfera inconstitucional: o discurso de ódio - que se aproveitou de mecanismo impróprios das redes sociais (anonimato, ocultação, compartilhamento de más ideias e baixo ou nenhum campo de reflexão, reprovabilidade ou repreensão) para galgar um excelente campo fértil de propagação.

5. AS CONSEQUÊNCIAS DO HATE SPEECH E O POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS PÁTRIOS

Como já elucidado, o exercício da liberdade de expressão pode muitas vezes resultar em ofensas indesejadas aos receptores das manifestações do pensamento alheio. Todavia, as consequências da liberdade de expressão fazem parte do preço que se paga para viver em um Estado Democrático de Direito, ou seja, em uma democracia.

Apesar das consequências que a liberdade de expressão pode provocar, há certos casos em que os danos decorrentes da sua utilização podem e devem ser tutelados pelo direito, porquanto nestes casos a manifestação transpõe o limite do aceitável, ingressando na seara dos direitos da personalidade do indivíduo. Estes, como já visto, são exatamente os casos de *hate speech*. Em consonância com Álvaro Paul Diaz (2011, p. 575), o discurso do ódio deve ser mais que uma manifestação de antipatia, deve indicar a hostilidade contra determinado grupo.

Em apertada síntese, é possível destacar algumas das consequências do discurso de ódio quando este supera a barreira do aceitável:

Com efeito, as manifestações de ódio, preconceito e intolerância tendem a provocar uma babel de sentimentos negativos nas suas vítimas – angústia, revolta, medo, vergonha. Estes sentimentos, segundo Mari J. Matsuda, jurista

expoente da Critical Race Theory nos Estados Unidos, são frequentemente psicossomatizados e podem atingir a dimensão do sofrimento físico¹⁰⁹. Como tais ataques expressivos são quase sempre dirigidos contra integrantes de grupos vulneráveis, que já enfrentam o estigma social, e têm por isso, com frequência, problemas de autoestima, eles podem desencadear verdadeiras crises de identidade nas suas vítimas [...]. (SARMENTO, 2015, p. 10)

O grande problema que permeia estes discursos odiosos é que sua repetição acaba por reforçar o preconceito em um ambiente onde as minorias já são estigmatizadas, resultando em um aumento das discriminações já existentes, de modo que sua replicação se torna mais comum e aceitável no meio dos propagadores, dificultando fundamentalmente a sua erradicação.

Reconhecendo a gravidade das consequências dos discursos odiosos, Sarmento traça o exato paralelo entre o a ocorrência do *hate speech* e seu resultado danoso:

É claro que a intensidade dos danos infligidos pelo hate speech depende de uma série de fatores, ligados ao conteúdo, à forma e ao contexto da manifestação, bem como à personalidade e às circunstâncias da vítima. Isto, porém, não impede que se reconheça, de um modo geral, os graves danos que as manifestações de ódio, preconceito e intolerância costumam causar nos seus alvos. (SARMENTO, 2015, p. 11).

De outro giro, exploradas as consequências do discurso de ódio, nos cabe fazer uma pequena consideração acerca da eficiência de sua repressão.

Nesse sentido, existem vários entendimentos acerca desta restrição. Há os que acreditam que o melhor caminho seria a restrição integral destes discursos; há, de forma contrária, os que acreditam que a medida restritiva sequer traria algum resultado prático no sentido de combater o discurso odioso. De tal modo, existem os opositores que acreditam que a própria liberdade de expressão tem sido instrumento de afirmação das minorias discriminadas, e criar uma limitação a este princípio poderia ser um precedente perigoso contra estes próprios grupos. (SARMENTO, 2015, p. 43).

Sem se ater com exatidão a cada uma das posições que permeiam a restrição do direito de liberdade a fim de coibir o discurso de ódio, porque este não é o objetivo aqui buscado, imperioso trazer uma posição generalista, mas que traduz com exatidão o entendimento que se coaduna:

Ora, é evidente que a proibição do hate speech, por si só, não resolverá os problemas de injustiça estrutural e de falta de reconhecimento social que atingem as minorias. É fundamental para isso implementar ações públicas enérgicas, como as políticas de ação afirmativa, visando a reduzir as desigualdades que penalizam alguns destes grupos, e desenvolver, em paralelo, uma cultura de tolerância e valorização da diversidade, através da educação e de campanhas públicas. Contudo, nenhuma destas medidas é incompatível com a proibição das manifestações de ódio e preconceito contra grupos estigmatizados. Pelo contrário, elas são estratégias complementares e sinérgicas, que partem do mesmo denominador comum: a necessidade do Estado posicionar-se com firmeza em favor da igualdade e do respeito aos direitos dos integrantes dos grupos mais vulneráveis que compõem a sociedade. (SARMENTO, 2015, p. 44).

Na conjuntura trazida pela Constituição Federal de 1988, que trouxe gigantesca efetividade aos princípios constitucionais (implícitos ou explícitos), que se preocupou em garantir a liberdade de expressão e manifestação das mais diversas formas (art. 5.º, IV, X e XIV; art. 220, caput, §1.º e §2.º), sem, contudo, olvidar das necessárias limitações (art. 5.º, V, X, XLI e XLII), muito menos sem deixar de se preocupar com a garantia de um Estado Democrático (art. 3.º, I, III e IV), existe uma estruturação altamente fundamentada e capaz de dirimir entraves criados sob a ótica constitucional da liberdade de expressão, assim não há maiores dificuldades ou limitações que impeçam o Poder Judiciário de tutelar os conflitos oriundos do *hate speech*.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal, em 17/09/2003, foi submetido à análise do caso *Ellwanger* (HC. 82.424/RS), que submeteu à análise a punição de manifestações antissemitas.

O caso supracitado tratava-se de ação penal por crime de discriminação racial proposta contra Siegfried Ellwanger, que escreveu, editou e publicou diversos livros de conteúdo antissemita, negando a existência do holocausto e atribuindo características negativas e ofensivas ao povo judeu. O caso em questão estava consubstanciado no tipo penal do artigo 20, da Lei n.º 7.716/89, que agasalhava a proteção contra práticas racistas e discriminatórias, proferidas pelos meios de comunicação social ou por publicações de qualquer natureza.

Primeiramente, foi necessário que a Corte Constitucional analisasse se o conceito de racismo englobava as ofensas desferidas contra o povo judeu, sob pena de reconhecimento da prescrição do ilícito penal. O STF reconheceu a amplitude o conceito de racismo e afastou a prescrição.

Em segundo plano, foi necessário analisar se a incidência do crime de racismo recairia sobre os atos de escrever, editar e publicar livros, em contraposição ao direito de liberdade de expressão garantido pela constituição. Tal óbice também foi superado, sob a égide de que a garantia à liberdade de expressão não pode ser absoluta, não podendo abranger manifestações que implicam ilícito penal.

Superado os primeiros entraves, o cerne da questão recaiu sobre a necessidade ponderação entre princípios conflituosos, de um a liberdade de expressão e de outro a dignidade de um povo, o judeu. Em que pese os entendimentos favoráveis a concessão da ordem de liberdade proferidos pelos Ministros Marco Aurélio, Carlos Ayres Britto e pelo relator Moreira Alves, por entenderem pela inexistência de crime de racismo no caso, os demais ministros houveram por denegar a ordem requerida, rejeitando o *habeas corpus* por 8 x 3.

Outro caso, menos emblemático, mas de notória importância foi o julgamento proferido pela primeira turma do STF, em 12/08/2014, quando por unanimidade decidiram não receber uma denúncia oferecida contra parlamentar federal em que lhe era atribuída a prática de crime de racismo (art. 20, Lei n.º 7.716/89). (STF, 2014).

No presente caso, o parlamentar havia publicado em seu Twitter a seguinte frase: “a podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam (sic) ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição.”. O relator do caso - Ministro Marco Aurélio, declinou-se pela atipicidade da conduta, porquanto o tipo penal que balizava a denúncia não contemplava a discriminação ou preconceito decorrente da opção sexual do cidadão.

O voto do Ministro Roberto Barroso, que acompanhou o relator, ressaltou que a ausência de um mandamento legislativo que tipificasse condutas que envolvam hate speech à luz do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, impediria que a Corte punisse uma pessoa sem que exista lei que defina claramente tal conduta como ilícita, sob pena de violar os princípios basilares da Constituição e a Jurisprudência do STF. Caso em que, divergiu-se de outros julgamentos proferidos pelo Tribunal.

Em outro caso de julgamento bem mais recente (06/03/2018), o Supremo Tribunal Federal manteve a condenação de um pastor de determinada igreja evangélica que publicou em seu blog vídeos e posts de conteúdo religioso, que ofendiam líderes religiosos e seguidores de tantas outras crenças religiosas distintas (STJ, 2018).

O pastor pregava o fim de algumas religiões, bem como imputava fatos ofensivos aos seus sacerdotes e seguidores. O pastor atacou outras religiões afirmando que os seguidores destas religiões “sofrem”, sendo “estuprados, violentados e destruídos” por seguirem o que chamou de “caminhos de podridão”. Proferiu, ainda, manifestações de baixo calão de várias espécies, ofendendo pejorativamente as mais diversas seitas.

Denunciado no crime previsto no artigo 20, §2.º, da Lei n.º 7.716/81, o pastor fora condenado nas duas instâncias inferiores pelo Tribunal do Estado do Rio de Janeiro. Apresentou *habeas corpus* ao STJ, que foi denegado e finalmente apresentou recurso ao

STF pedindo o trancamento da ação por atipicidade da conduta.

A Corte Constitucional, em mais um caso de hate speech, manteve a condenação imposta pelo tribunal de origem por entender que a incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não estaria protegida nem amparada pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão, nas palavras do Ministro Celso de Mello.

No mesmo sentido votaram os Ministros Dias Toffoli, o qual inaugurou a corrente vencedora pelo desprovimento do recurso, afirmando que o Brasil é um país de tolerância religiosa, valor que faz parte de um Estado Democrático de Direito, salientando que se o Estado não exercer seu papel de pacificar a sociedade irá se chegar a uma guerra de religiões; o Ministro Ricardo Lewandowski e o Ministro Gilmar Medes, todos suscitando divergência do voto do ministro relator, Edson Fachin.

A nível dos Tribunais de Justiça, cabe nos ressaltar recentíssima decisão proferida pelo Juízo da 1.^a Vara Criminal de Itajaí/SC em 06/02/2019 (TJSC, 2014), que absolveu os dois réus acusados pela prática de crime de racismo por associação ao nazismo. Segundo a acusação os réus colaram cartazes em postes de luz da cidade contendo os símbolos do nazismo e a figura de Adolf Hitler, bem como postaram em suas redes sociais uma foto que continha a cruz suástica e o símbolo do movimento White Front.

O juiz do caso entendeu que “tenho que o alcance das publicações atingiu poucas pessoas e não há demonstração algumas que os réus estivessem incitando o nazismo, ou mesmo buscando ofender a quem quer que seja” e nessa esteira, julgou pela atipicidade da conduta praticada.

Apesar da decisão supracitada aparentemente contrariar os entendimentos da Corte Constitucional, é certo que, caso reste comprovada nas instâncias superiores, a tipicidade da conduta do delito praticado a decisão deverá ser reformada a fim de amoldar-se ao entendimento dominante do STF, limitando-se a liberdade de manifestação do pensamento em detrimento da rejeição ao discurso de ódio.

Por fim, parece-nos mais prudente destacar que a orientação do STF comunga contrariamente à proteção do hate speech, que apesar das específicas dissonâncias vem sendo replicada e ampliada nos tribunais inferiores. Ressalte-se que tal conduta coaduna com o entendimento proferido neste artigo, mostrando-se mais adequada a garantia do Estado Democrático de Direito e a perpetuação das relações sociais harmoniosas.

Destaca-se, de outro modo, que não se pode desconsiderar que a limitação exacerbada da liberdade de manifestação pode desencadear um estado de injustiça e de privações (censura), de modo que os Tribunais Pátrios devam agir pautados na moderação e na proporcionalidade do caso concreto apreciado.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

“A internet é uma realidade, mas a opressão praticada por grupos mais fortes não deixou de fazer parte da história.” (COLIVER et al., 1992)

O presente trabalho buscou traçar um panorama entre a evolução histórica do *hate speech* no direito internacional e no direito brasileiro, conceituando os limites da liberdade de expressão e do discurso de ódio sob a ótica constitucional, pontuando os limites desse princípio quando incutido pelas manifestações de ódio. Objetivou-se, ainda, a delimitar o discurso de ódio nos meios digitais, tão imperantes no contexto da sociedade atual, sem, contudo, olvidar-se de elucidar as consequências desse discurso, dispensando-se especial atenção ao entendimento da jurisprudência pátria.

Nesse diapasão, imperioso concluir que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, ainda que seu exercício seja fundamental para existência de um Estado democrático. Isso porque, quando utilizada com fins discriminatórios (*hate speech*) e além dos limites de razoabilidade e proporcionalidade necessários, incidirá em condutas discriminatórias e preconceituosas, incompatíveis com qualquer conceito de sociedade.

Nesse aspecto de intransigência e de discriminação, foi importante delimitar até que ponto a liberdade de expressão deve e pode ser preservada sem que implique violação da Dignidade da Pessoa Humana e dos direitos personalíssimos. Discursos de ódio e intolerância precisam ser vistos não apenas como uma violação de Direitos Humanos, mas também como um risco à construção de uma sociedade democrática e plural.

Assim, diante da análise da jurisprudência pátria percebe-se que o contexto adotado pelo Brasil aceita restrições à liberdade de expressão, a fim de combater a intolerância e o preconceito proferido especialmente contra as minorias, de modo que a manifestação do pensamento deve encontrar suas balizas na tolerância e no respeito.

Sobredita interpretação constitucional está em plena consonância com o direito internacional da maioria dos países democráticos, e singularmente com as normativas internacionais dos direitos humanos.

Em que pese às limitações aqui apresentadas, as quais se sobrelevam e se ratificam diante do trabalho apresentado, não se pode esquecer que em um país onde contexto democrático (democracia) é recente e está atrelada exponencialmente à liberdade de

expressão, o dever de cautela deve ponderar as decisões neste caminho, para que não se crie subterfúgios capazes de suprimir as garantias constitucionais já consagradas.

Contudo, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, perpassa pelo combate aos discursos de ódio contra segmentos populacionais historicamente subalternizados, que compartilham elementos culturais, religiosos, sociais não majoritários.

REFERÊNCIAS

ABRAMS, K. (2002b). **Fighting fire with fire**: Rethinking the role of disgust in hate crimes. *California Law Review*, 90, 1423.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade: critérios de ponderação: interpretação constitucionalmente adequada do código civil da lei de imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 235, p. 1-36, 2004. Jan./Março. Doutrina. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026>. Acesso em: 01 nov. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas-Corpus nº. 82.424, Relator Ministro Moreira Alves, Julgamento: 17/09/2003, Acórdão, Publicação: 19/03/2004.

_____. Supremo Tribunal Federal. Informativo nº. 754. Brasília/DF, 11 ago. a 15 ago. de 2014, Informativo, Divulgado em: 26 ago. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. RHC nº. 146.303/RJ, 2.^a Turma do Supremo Tribunal Federal. Relator Ministro Edson Fachin, Julgamento: 6/3/2018., Acórdão, Informativo 893.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Processo n. ° 0008446-59.2014.8.24.0033, 1.^a Vara Criminal, Comarca de Itajaí/SC.

BRECKHEIMER, P. J. **A haven for hate: the foreign and domestic implications of protecting Internet hate speech under the first amendment**. *Southern California Law*

Review, 2001. v. 75.

CANADA. **Carta canadense dos direitos e liberdades.** Disponível em: http://brazilians.ca/faq_direitos.htm Acesso em: 05 nov. 2021.

MATSUURA, Sérgio. **Brasil cultiva discurso de ódio nas redes sociais, mostra pesquisa:** cerca de 84% das menções sobre temas sensíveis, como racismo, política e homofobia, são negativas. Cerca de 84% das menções sobre temas sensíveis, como racismo, política e homofobia, são negativas. 2016. Disponível em: <https://www.comunicaquemuda.com.br/redes-da-intolerancia/>. Acesso em: 01 nov. 2021.

DIAZ, Alvaro Paul. La penalización de la incitación al odio a la luz de la jurisprudencia comparada. **Revista Chilena de Derecho**, v. 38, n. 2, p. 503-609. 2011.

EUROPA. Convenção Europeia dos Direitos do Homem. França, p. 1-64. Disponível em: https://www.echr.coe.int/documents/convention_por.pdf. Acesso em: 01 nov. 2021.

LOPES, Ana Maria D'ávila. A carta canadense de direitos e liberdades. **Pensar:** Revista de Ciências Jurídicas, Fortaleza, v. 12, n. 2, p. 7-16, 2007. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/833>. Acesso em: 01 nov. 2021.

MACEDO, Karen Tank Mercuri. CONFLITOS SOCIAIS CONTEMPORÂNEOS. **Revista Humanidades e Inovação**, [s. l], v. 5, n. 4, p. 197-208, 2018. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/conflitos-sociais-contempor%C3%A2neos-poss%C3%ADveis-causas-e-consequ%C3%A2ncias-dos-linchamentos-virtuais>. Acesso em: 20 out. 2021.

MARONEY, Terry A. DIREITO E EMOÇÃO: proposta de taxonomia de um campo emergente. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, Brasília, n. 19, p. 54-106, 2021. Semestral. Artigo traduzido, com aprovação da autora, por Matheus de Souza Depieri e Pedro Gonet Branco, editores-chefe da RED|UnB. O texto original foi publicado no ano de 2006 em "Law and Human Behavior" Vol. 30, pp. 119-142, 2006, NYU Law School. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/redunb/issue/view/2255/585>. Acesso em: 31 out. 2021.

MERCURI, Karen Tank; LIMA-LOPES, Rodrigo Esteves de. DISCURSO DE ÓDIO EM MÍDIAS SOCIAIS COMO ESTRATÉGIA DE PERSUASÃO POPULAR. **Trab. Ling. Aplic.**, Campinas, v. 2, n. 52, p. 1216-1238, 2020. Maio/Ago. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/tla/a/5nXh3dFwFnRvJfJXXydJXMj/?format=pdf>. Acesso em: 01 nov. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH). 2009. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por> Acesso em: 16 out. 2021.

PINTO, Letícia Eloi; RIBEIRO, Marislei. A Disseminação de ódio no Facebook e a influência do hater na pauta jornalística: caso de racismo com a atriz Taís Araújo. In: CONGRESSO DE CIÊNCIAS DA COMUNICAÇÃO NA REGIÃO SUL, 17., 2016, Curitiba. **Anais [...]**. Curitiba: INTERCOM - Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação, 2016.

p. 1-13. Disponível em: <https://www.portalintercom.org.br/anais/sul2016/resumos/R50-0695-1.pdf>. Acesso em: 30 out. 2021.

QUADRADO, Jaqueline Carvalho; FERREIRA, Ewerton da Silva. Ódio e intolerância nas redes sociais digitais. **R. Katál**, Florianópolis, v. 23, n. 3, p. 419-428, 2020. Set./Dez. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rk/a/3LNyLswf9rkhDStZ9v4YT3H/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 01 nov. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. Liberdade de expressão e discurso de ódio na internet e a jurisprudência da CEDH. **CONJUR**: Consultor Jurídico, Brasil, on line, 26 out. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-26/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-discurso-odio-redes-sociais>. Acesso em: 20 out. 2021.

SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. **RIL**, Brasília, v. 207, n. 52, p. 143-158, 2015. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r34594.pdf>. Acesso em: 31 out. 2021.

SARMENTO, Daniel. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O PROBLEMA DO “HATE SPEECH”. **Revista PUC Goiás**, Goiânia, p. 1-58, 2015. 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: 01 nov. 2021.

SILVA, Rosane Leal da et al. Discurso do ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Rev. direito GV*, São Paulo, v.7, n. 2, p. 445-467, jul./dez. 2011.

SULLAWAY, M. (2004). **Psychological perspectives on hate crime laws**. *Psychology, Public Policy, and Law*, 10, 250.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.