



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

HATE SPEECH NO CONTEXTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DOS DIREITOS
DAS MINORIAS

Victoria Cury Houaiss

Rio de Janeiro
2019

VICTORIA CURY HOUAISS

HATE SPEECH NO CONTEXTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DOS DIREITOS
DAS MINORIAS

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da
Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Dr. Guilherme Braga Peña de Moraes

Coorientadora: Prof^a. Mônica C. F. Areal

Rio de Janeiro
2019

VICTORIA CURY HOUAISS

HATE SPEECH NO CONTEXTO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DOS DIREITOS
DAS MINORIAS

Monografia apresentada como exigência de conclusão de Curso
da Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2019. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidado: Prof. Dr. Marcelo Pereira de Almeida – Escola da Magistratura do Estado do Rio
de Janeiro-EMERJ.

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Braga Peña de Moraes – Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro –EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Mônica e Antônio Sérgio, pelo amor incondicional e por apoiarem os meus sonhos.

Ao meu irmão, Elias, por complementar o meu olhar diante da vida.

À minha cunhada, Camilly, pelo apoio e amizade de todas as horas.

Ao meu tio, Luiz Antônio, pela força e sabedoria.

Aos meus tios, Andrea e Luis Alberto, por estarem sempre ao meu lado.

À Sabrina, pela amizade e momentos de felicidade e leveza ao longo desses anos.

À Fernanda, amiga sempre pronta e presente para me ouvir e ajudar.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por ser um espaço destinado a proporcionar o desenvolvimento do conhecimento e à discussão do Direito.

Ao professor Guilherme Braga Peña de Moraes, pela confiança, apoio e esclarecimentos a fim de que esse trabalho fosse realizado.

À professora Mônica C. Fetzner Areal, por toda atenção e auxílio ao longo da elaboração desse trabalho.

A todos que me ajudaram a concluir mais essa etapa.

Aos meus pais, com amor

*“you tell me to quiet down cause
my opinions make me less beautiful
but i was not made with a fire in my belly
so i could be put out
i was not made with a lightness in my tongue
so i could be easy to swallow
i was made heavy
half blade and half silk
difficult to forget but
not easy for the mind to follow”*

Rupi Kaur

SÍNTESE

A presente pesquisa tem como escopo a análise do *hate speech*, tendo em vista a sua íntima relação com o exercício da liberdade de expressão no interior de uma sociedade democrática. Ademais, o *hate speech* representa um dos limites que tangenciam o exercício desse direito fundamental, podendo ensejar eventuais restrições a esse exercício, tendo em vista que nenhum direito é absoluto. Para tanto, aspectos inerentes às manifestações do discurso de ódio serão abordados, assim como suas repercussões civis e criminais. Tem-se ainda a análise de como a jurisprudência nacional se posicionou com relação à temática em questão, por exemplo no caso Sigfried Ellwanger julgado pelo Supremo Tribunal Federal em 2003. Nesse contexto, será apresentado sob uma perspectiva comparada qual o tratamento recebido pelo *hate speech* no contexto de outros ordenamentos jurídicos.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TÉCNICA DE PONDERAÇÃO NOS CASOS ENVOLVENDO O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	12
1.1. Liberdade de Expressão	12
1.2. Liberdade de expressão e direito à segurança.....	16
1.3. Direitos das minorias e os direitos da personalidade	17
1.4. Da ponderação	19
2. <i>HATE SPEECH</i> E COMO OS SEUS DESDOBRAMENTOS REPERCUTEM NO ÂMBITO DA RESPONSABILIZAÇÃO	22
2.1. Conceito	22
2.2. Do politicamente correto.....	24
2.3. Repercussões criminais do <i>hate speech</i>.....	25
2.4. Discurso Homofóbico	30
2.4.1. Criminalização da Homofobia.....	31
2.5. Do discurso de ódio no âmbito da política	33
2.6. Responsabilidade Civil e as Repercussões do Discurso de Ódio na Internet	36
2.7. Do dano moral coletivo.....	41
3. REPERCUSSÕES DO <i>HATE SPEECH</i> NO DIREITO COMPARADO E NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA	43
3.1. O contexto internacional e seus instrumentos normativos.....	43
3.2. Estados Unidos.....	44
3.3. Alemanha.....	49
3.4. Brasil.....	51
3.5. Ações afirmativas.....	57
CONCLUSÃO.....	60
REFERÊNCIAS	63

SIGLAS E ABREVIATURAS

ABGLT- Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros

ACP- Ação Civil Pública

ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADO - Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão

ADPF- Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. - Artigo

CP - Código Penal

CRFB/88 - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EUA - Estados Unidos da América

HC - Habeas Corpus

KKK- Ku Klux Klan

LGBT- Lésbicas, Gays, Bissexuais e Travestis

MI - Mandado de Injunção

Min.- Ministro

ONU- Organização das Nações Unidas

P. - Página

PPS -Partido Popular Socialista

RE - Recurso Extraordinário

RHC- Recurso Ordinário em Habeas Corpus

Rel. - Relator

REsp. -Recurso Especial

STF - Supremo Tribunal Federal

STJ - Superior Tribunal de Justiça

INTRODUÇÃO

A história política e social brasileira já sofreu grandes abalos no que tange ao exercício de liberdades inerentes a autorrealização do ser humano, em especial no tocante à liberdade de expressão. O período ditatorial foi marcado pela restrição ao pleno exercício desse direito nas suas mais diversas manifestações.

Nesse sentido, é natural que a Constituição Federal tenha como uma de suas características o fato de ser analítica e de manifestar grande preocupação com a tutela dos direitos fundamentais. No entanto, como compatibilizar eventuais restrições ao exercício de um direito cuja tutela é tão relevante no interior de uma sociedade democrática?

Com base nisso, a presente pesquisa científica discute o *hate speech* no contexto da liberdade de expressão. Busca-se demonstrar como esse direito se revela como fundamental e quais as limitações que o seu exercício pode sofrer, tendo em vista que nenhum direito é absoluto.

Para tanto, aborda-se os aspectos inerentes ao discurso de ódio e como a jurisprudência brasileira tem se posicionado com relação à essa temática, tendo inclusive o Supremo Tribunal Federal apreciado a questão no caso Sigfried Ellwanger em 2003.

Diante disso, é inevitável a abordagem da técnica de ponderação de interesses no que tange a colisão de direitos fundamentais que permeiam o tema e como os tribunais tem se manifestado sobre os casos concretos.

A Constituição Federal, o Código Civil e outras leis fornecem mecanismos e garantias a fim de que eventuais violações aos direitos, em especial o das minorias atacadas pelo discurso de ódio possam ser protegidos. Ademais, tem-se instrumentos internacionais a fim de também resguardar e tutelar o exercício responsável da liberdade de expressão. No entanto, deve-se destacar que mesmo em uma época em que há tantos instrumentos normativos, mobilização e cooperação entre os Estados e a sociedade civil, é cada vez mais crescente o número de manifestações de ódio, desprezo e intolerância com relação a determinados grupos em decorrência de etnia, religião, gênero, entre outras, tanto em âmbito nacional quanto internacional.

O tema é controvertido e acaba por receber um tratamento distinto a depender do ordenamento jurídico em que é analisado. Desse modo, países como os Estados Unidos e Alemanha, em especial por questões relativas ao contexto histórico, social e político tratam da temática do *hate speech* de maneira diversa.

Para melhor compreensão do tema, serão abordadas situações que repercutiram e evidenciaram o quanto essa temática pode ser sensível e complexa, sobretudo em um momento marcado pela grande difusão de ideias e opiniões por meio das redes sociais. Diante disso, a questão da responsabilização ganhou novos contornos com o Marco Civil.

No capítulo primeiro será abordado os direitos fundamentais atinentes à temática de forma individualizada e como eventuais conflitos entre eles poderão ser resolvidos recorrendo-se a chamada técnica de ponderação de interesses.

No capítulo segundo, tem-se a análise do *hate speech* e os aspectos a ele inerentes e como se manifesta em discursos endereçados às minorias, entre eles o homofóbico e também quais as repercussões apresenta no âmbito político. Ademais, como fica a responsabilização desse tipo de discurso nas esferas criminal e civil, inclusive suas implicações quando praticado na Internet.

No capítulo terceiro, será abordado o *hate speech* no âmbito do direito comparado e como os instrumentos internacionais lidam com essa temática. Especial enfoque será dado à países como Estados Unidos e Alemanha e em quais aspectos o tratamento se aproxima e se diferencia quando comparado com o ordenamento jurídico pátrio.

A metodologia da pesquisa utilizada é bibliográfica, sendo o método utilizado o de natureza descritivo-qualitativa e parcialmente exploratória, pois se pretende por meio da bibliografia relacionada a temática em questão - legislação, doutrina e jurisprudência –sustentar argumentos que melhor se conectam com a tese a ser desenvolvida.

Ademais, a pesquisa se apoiará também no método hipotético-dedutivo, uma vez que foi identificado conjunto de proposições hipotéticas que funcionam como premissas para a análise da questão objeto da presente monografia.

1. DIREITOS FUNDAMENTAIS E A TÉCNICA DE PONDERAÇÃO NOS CASOS ENVOLVENDO O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

De início, deve-se destacar que a antes de uma análise individualizada da liberdade de expressão, a Constituição Federal de 1988 consagra a proteção à liberdade em suas mais diversas manifestações. Isso se evidencia no próprio preâmbulo da Constituição que prevê a instituição de um Estado Democrático de Direito destinado a assegurar a liberdade. Ademais, a Lei Maior em seu art. 3º, I¹ traz como um dos objetivos da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária e também em seu art. 5º² apresenta um rol de direitos fundamentais que visa à proteção das formas de liberdade.

No presente trabalho, a análise estará detida à liberdade de expressão, tendo em vista que o *hate speech* evidencia a linha ténue entre o seu exercício e os valores de uma democracia. Diante disso, eventuais colisões de direitos são inevitáveis de modo que a técnica de ponderação deverá auxiliar na busca da melhor solução para o caso concreto.

1.1. Liberdade de Expressão

A liberdade de expressão é um dos direitos fundamentais de maior protagonismo no que se refere ao funcionamento e existência das sociedades democráticas. O seu surgimento remonta a *Bill of Rights* (1968), mas foi com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, precisamente no seu art. 19 que ela foi consagrada de forma mais ampla conforme pode-se observar nos textos constitucionais modernos³. Foi ainda prevista no Pacto dos Direitos Civis e Políticos das Nações Unidas de 1966⁴, no art. 19:

Artigo 19

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:

¹BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 30 jan. 2019.

²Ibid.

³NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Salvador: Jus Podium, 2017. p. 358.

⁴BRASIL. *Decreto nº 592*, de 6 de julho de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm > . Acesso em: 18 out. 2018.

- a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
- b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

No que tange à Constituição Federal de 1988, o direito à liberdade de expressão, principalmente, após a ditadura militar com o processo de redemocratização foi tutelado de forma cuidadosa e analítica por ela segundo contemplado no seu art. 5º, incisos IV, VI, VIII e IX⁵. Diante disso, tem-se clara previsão de que o texto constitucional protege a liberdade de consciência e crença; que ninguém será privado de direitos por motivo de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal; a liberdade de expressão intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Igualmente contemplada ao lado da liberdade no texto constitucional, tem-se a igualdade, conforme lição do Ministro Gilmar Mendes⁶:

liberdade e igualdade constituem os valores sobre os quais está fundado o Estado constitucional. A história do constitucionalismo se confunde com a história da afirmação desses dois fundamentos da ordem jurídica. Não há como negar, portanto, a simbiose existente entre liberdade e igualdade e o Estado democrático de direito. Isso é algo que a ninguém soa estranho – pelo menos em sociedades construídas sobre valores democráticos (...)

Nesse contexto, pode-se destacar o Princípio da Eficácia Horizontal dos direitos fundamentais, tendo em vista que particulares também devem observar tais direitos também no âmbito das relações privadas.

Trata-se de um direito que a princípio é negativo⁷ o que implicaria um dever de abstenção por parte do Estado que não poderia atuar de forma a limitar o seu exercício no que tange a manifestação de ideias e opiniões. No entanto, Daniel Sarmento⁸ destaca que essa visão é incompleta, uma vez que uma sociedade marcada pela desigualdade faz com que seja necessário ações positivas por parte do Poder Público a fim de assegurar a possibilidade real do seu exercício e o enriquecimento do debate público. E ainda aponta que mesmo diante da

⁵BRASIL, op. cit., nota 1.

⁶MENDES, Gilmar. *A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2018.

⁷Nesse sentido, tem-se Gilmar: “Estamos, portanto, diante de um direito de índole marcadamente defensiva- direito a uma abstenção pelo Estado de uma conduta que interfira sobre a esfera de liberdade do indivíduo” (Idem. *Curso de Direito Constitucional-7*. ed. rev. e atual. São Paulo. Saraiva, 2012. p. 300).

⁸SARMENTO, Daniel. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n.16, maio/junho/julho/agosto/2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/LIBERDADE_DE_EXPRESS_O_PLURALISMO_E_O_PAPEL_PROMOCIONAL_DO_ESTADO.pdf>. Acesso em: 22 mai. 2018.

previsão do art. 220, parágrafo 5º, CRFB/88⁹ os meios de comunicação de massa ainda permanecem oligopolizados o que contribui para distorções no funcionamento da democracia brasileira.

A manifestação de ideias está relacionada a autossatisfação (*self-fulfillment*) individual e é inerente a natureza dos homens, uma vez que estes estão em busca constante de realização e de estímulo a suas potencialidades; em segundo lugar é um instrumento essencial para que a verdade possa ser alcançada, tendo em vista a necessidade do debate aberto de ideias; em terceiro lugar, possibilita a participação do cidadão de forma mais ativa nas questões sociais e políticas, sendo, assim, um instrumento vital para a manutenção e funcionamento da democracia¹⁰.

A liberdade de expressão tem como objeto toda a opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não¹¹. Ademais, trata-se justamente de algo natural no interior de uma sociedade democrática, tendo em vista que a pluralidade de ideias e valores deve ser sempre fomentada e respeitada. A noção de igualdade nesse contexto plural, vem justamente salvaguardar o direito de poder se manifestar e ser respeitado mesmo diante do que é diferente.

No contexto que se relaciona ao seu pleno exercício, tem-se o chamado Princípio da Neutralidade que tem como escopo a proteção da liberdade de expressão independentemente do conteúdo. Tal princípio ainda se relaciona com o Princípio da Isonomia, uma vez que as partes divergentes no que tange a manifestação de ideias devem ter os mesmos direitos assegurados. Diante disso, tem-se o pluralismo político que é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, V, CRFB/88)¹² e a sua consagração acontece de forma ainda mais intensa no âmbito da Internet. Desse modo, o Marco Civil, Lei nº 12.965/14¹³, prevê no seu art. 3º: “A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I- garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal”, destacando de forma expressa a Liberdade de Expressão.

⁹BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁰EMERSON, Thomas I. Toward. A general theory of the first amendment. In: GARVEY, John H.; SCHAUER, Frederick. *The first amendment: A Reader*. 2nd ed. St. Paul: West Publishing Co., 2004, p.48 apud CHEQUER, Cláudio. *A liberdade de expressão como direito preferencial prima face* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p.18.

¹¹MENDES, op.cit., 2012. p. 299.

¹²BRASIL, op. cit., nota 1.

¹³Idem. *Lei nº. 12.965/2014*, de 23 de abril de 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/11296_5.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

Nesse contexto, liberdade de expressão não se manifesta apenas no plano individual, mas se consubstancia em um direito coletivo ou difuso no sentido de garantir o acesso às informações e ideias compartilhadas pelas pessoas em geral.

Como em uma sociedade democrática nenhum direito fundamental é absoluto, tem-se como consequência o fato de que a vedação à censura prévia não significa uma liberdade irrestrita ao exercício da liberdade de expressão. Com isso, o exercício arbitrário e, portanto, configurado como ilícito terá como consequência o dever de indenizar, seja por danos morais ou materiais (art. 5º, X, CRFB/88)¹⁴. Ademais, há clara previsão na Constituição que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo segundo o art.5º, V¹⁵.

Nesse contexto, o art. 220, CRFB/88¹⁶ é expresso no seu parágrafo 1º no sentido de que “nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social”, no entanto, traz como ressalva o previsto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV¹⁷ da Constituição Federal. Com isso, os limites ao exercício da liberdade de expressão não apenas estão previstos no texto constitucional, mas também podem ser identificados de forma casuística em situações que envolvam a colisão com outros direitos também tutelados pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, o aplicador do direito recorrerá a chamada técnica de ponderação que será melhor abordada em tópico específico.

Um dos temas sensíveis que geram forte debate no que tange aos limites da liberdade de expressão se refere ao chamado Discurso de Ódio (*Hate Speech*), foco principal do presente trabalho, e cuja análise se desenvolverá. Ademais, toda a lógica de uma sociedade livre, igualitária e plural é desafiada por esse tipo de discurso, tendo em vista que ele se apoia em uma grande carga de violência e intolerância o que pode macular diretamente e esbarrar em limites sensíveis no que tange a troca de opiniões.

Isso se deve justamente ao fato de que o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar no sentido de destacar que determinadas condutas que incitam à discriminação não são amparadas pela liberdade de expressão, escolhendo assim consagrar princípios como os da Dignidade da Pessoa Humana (art. 1º, III, CRFB/88) e da Igualdade (art. 5º, caput, CRFB/88)¹⁸.

¹⁴Idem, op. cit., nota 1.

¹⁵Ibid.

¹⁶Ibid.

¹⁷Ibid.

¹⁸Ibid.

Não apenas no caso no caso Sigfried Ellwanger em 2013 o STF analisou temas afetos a liberdade de expressão, mas também em outras oportunidades como, por exemplo, na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130¹⁹, onde a Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) não foi recepcionada pela atual Constituição Federal, tendo em vista a sua incompatibilidade com os valores defendidos pela atual ordem democrática.

E mais recentemente, a temática da liberdade de expressão foi analisada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815²⁰, onde se discutiu a necessidade de autorização prévia do biografado. Tal acórdão versou sobre o direito à inviolabilidade da intimidade e da privacidade dos biografados, de seus familiares e de pessoas que com eles conviveram, assim como a livre expressão do pensamento e da atividade intelectual. Diante disso, o STF decidiu que a autorização prévia representaria uma forma de censura, privilegiando assim a liberdade de expressão e o direito à informação.

Com base nesses pontos, pode-se perceber que a liberdade de expressão é sempre um direito que apesar de muito contemplado e protegido pela atual ordem constitucional tem limites que facilmente podem colidir com outros direitos fundamentais e que são igualmente relevantes no que tange a pacificação e equilíbrio social, conforme será analisado a seguir. E é justamente a análise do *hate speech* que traduzirá até que ponto exteriorizar uma opinião e ideia por meio de um discurso será de fato legítima ou quando se revelará em conteúdo não amparado pelos limites do texto constitucional.

1.2. Liberdade de expressão e direito à segurança

O direito fundamental à segurança legitima em alguns casos a restrição ao exercício da liberdade de expressão. O ato de exteriorizar uma ideia ou opinião deve ser permitido, a não ser que a sua proibição seja uma exigência de direitos e princípios de hierarquia constitucional que tenham precedência em relação a liberdade de expressão²¹.

Diante disso, Alexandre Assunção e Silva²² destaca que a manifestação de pensamento só pode constituir um delito quando feita em condições tais que constitua perigo à segurança

¹⁹BRASIL. Superior Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130*. Relator: Ministro Carlos Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 11 fev.2019.

²⁰Idem. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.815*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf>> Acesso em: 23 maio. 2018.

²¹SILVA, Alexandre Assunção e. *Liberdade de Expressão e Crimes de Opinião*. São Paulo: Atlas, 2012. p.61-63.

²²Ibid.

de algum bem jurídico, não bastando apenas que ocorra em lugar público. Essas condições especiais se verificam quando a manifestação ocorre em um determinado meio de comunicação que atinja grande quantidade de pessoas (televisão, Internet), por alguém que possua muita influência (líderes políticos, religiosos, artistas famosos), ou seja, circunstâncias tais que representam num aumento de lesão a um determinado bem jurídico²³.

Há ainda previsão contra o discurso de ódio no Pacto de São José da Costa Rica²⁴, que nos seu art. 13, § 5º prevê que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”. Trata-se, portanto de uma previsão que tem como escopo a tutela da segurança pública.

Diante disso, pode-se traçar três regras²⁵ no que tange a colisão entre esses dois direitos fundamentais: 1ª) a existência de violação ao direito à segurança pública não deve ser presumida pela mera manifestação de pensamento tenha ela o conteúdo que for, sem que se verifique qualquer perigo efetivo ao bem jurídico sob risco de se restringir um direito fundamental de forma arbitrária; 2ª) a defesa, elogio ou exaltação (apologia ou propaganda) de qualquer opinião, ideia, teoria ou ponto de vista, só pode ser considerada crime se constituir perigo concreto de lesão a um bem jurídico; 3ª) a incitação à guerra, ao ódio nacional, racial, religioso, à discriminação, à violência, ao crime não constituem meras manifestações de pensamento, mas sim um ato social que tem por fim levar alguém a fazer alguma coisa, podendo sofrer restrição legal sem a necessidade de um perigo concreto de lesão.

1.3. Direitos das minorias e os direitos da personalidade

O *hate speech* se relaciona diretamente ao direito das minorias, uma vez que não pode ser taxado com uma ofensa ou insulto dirigido à uma pessoa individualmente considerada, mas trata-se de um discurso ofensivo endereçado a um determinado grupo. Diante disso, trata-se de um tipo de discurso que atinge frontalmente também outros direitos fundamentais: os direitos a personalidade.

Os direitos da personalidade têm como característica o fato de serem: intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícios, sendo inerentes às pessoas e passíveis de

²³Ibid.

²⁴BRASIL. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivIL_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

²⁵SILVA, op. cit., p. 65.

proteção, tendo em vista que são direitos subjetivos, pois geram determinado dever jurídico por parte de outrem. Diante disso, os direitos da personalidade “devem representar mínimo, que crie o espaço no qual cada homem poderá desenvolver a sua personalidade, e, por outro lado, devem representar também um máximo, pela intensidade da tutela que recebem”²⁶. Inclusive tem-se expressa previsão constitucional que prevê direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente da violação à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, conforme redação do art. 5º, X, CRFB/88²⁷.

Entre as minorias vítimas desse discurso tem-se as étnicas, sexuais, religiosas entre outras, grupos estes que compõem a estrutura de um Estado que deve ser respeitado na sua pluralidade de modo que não deve tolerar a difusão de um discurso intimidador, violento e discriminatório, tendo em vista o Princípio da Igualdade previsto no art. 5º, caput, CRFB/88²⁸. Ademais, trata-se de uma violação tão grave aos direitos de diversos grupos que ao se apoiar na construção de estereótipos, contribui justamente para um processo de desumanização.

Tem-se como um dos principais efeitos do discurso de ódio, o de cunho psicológico causado nos grupos que são atacados, gerando danos reais e imediatos e por mais que tentem resistir, se tratam de mensagens que acabam por serem interiorizadas inconscientemente, gerando um sentimento de baixa autoestima²⁹. Ademais, tem-se ainda como problemas enfrentados: a criação de barreiras no mercado profissional, abandono de faculdade, constrangimento em visitar determinados locais, de modo que o *hate speech* causa o desapoderamento das minorias³⁰.

Nesse sentido, cabe ao poder público estimular ao máximo ações afirmativas no sentido de garantir a pluralidade inerente a um Estado Democrático de Direito de modo que nenhum grupo possa ter a sua manifestação inibida por manifestações agressivas oriundas de um discurso de ódio.

²⁶NOBRE, Edilson Pereira. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIII, n.45, p.4-13, abril/jun. 2009.

²⁷BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁸Ibid.

²⁹BAKER, op.cit., nota 41.

³⁰Ibid.

1.4. Da ponderação

De início, deve-se destacar que para a melhor compreensão desse método utilizado pelos tribunais nos casos em que há colisão entre direitos fundamentais, a distinção entre regras e princípios é fundamental. Nas palavras de Robert Alexy³¹, a distinção entre esses dois conceitos é assim definida:

princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes. Já as *regras* são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, *determinações* no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é uma regra ou um princípio.

Diante disso, conflitos entre regras poderão ser resolvidos se houver a presença em uma delas de uma cláusula de exceção capaz de eliminar o conflito existente ou se ao menos uma das regras tiver sua invalidade declarada. De modo contrário, quando houver a colisão entre princípios um deles terá que ceder, pois um dos princípios tem precedência em face de outros em determinados casos concretos³².

No que tange a colisão entre direitos fundamentais, esta pode ocorrer de maneira prévia (antes que haja o efetivo exercício da liberdade de expressão) ou posterior (depois do efetivo exercício desse direito). No entanto, deve-se destacar que uma eventual limitação tendo como base uma colisão prévia é tratada de forma excepcional pela doutrina e jurisprudência³³.

Luis Roberto Barroso³⁴ aponta que há três tipos de entrechoques entre normas constitucionais: colisão entre princípios fundamentais; colisão entre direitos fundamentais; e colisão entre direitos fundamentais e outros valores e interesses constitucionais. E esse autor aponta que tais modalidades têm em comum as seguintes características: a insuficiência dos critérios tradicionais de solução de conflitos para resolvê-los, a inadequação do método subsuntivo para a formulação da norma concreta que irá decidir a controvérsia e a necessidade de ponderação para encontrar o resultado constitucionalmente adequado.

³¹ALEXYY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90-91.

³²Ibid., p. 92-93.

³³CHEQUER, op. cit., p.93.

³⁴BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 353 e 356.

No que se refere ao método da subsunção tem-se a aplicação de uma norma (premissa maior) a um determinado fato (premissa menor) em uma determinada situação casuística seguindo, portanto, uma lógica unidirecional. No entanto, deve-se apontar que tal método se revelou como insuficiente para lidar com muitos casos envolvendo colisão de direitos fundamentais. Ademais, ao escolher uma determinada norma em detrimento de outras que também possuem status constitucional fere-se o Princípio da Unidade da Constituição.

Nesse contexto, tem-se o surgimento da chamada ponderação, tendo em vista ser mais adequada a fim de se resolver os casos difíceis, tendo em vista que mais de uma norma poderia funcionar como uma solução para um determinado caso concreto. Diante disso, o Ministro Barroso³⁵ destaca que a técnica da ponderação se divide em três etapas. Na primeira, o intérprete deve identificar quais as normas possíveis para a solução de determinado caso e se há conflito entre elas, já na segunda etapa deve-se observar como as circunstâncias do caso concreto interagem com os elementos normativos e na terceira etapa voltada para à decisão os grupos de normas e os fatos relacionados ao caso concreto serão analisados de forma conjunta e quais os pesos que devem ser atribuídos aos diversos elementos conflitantes e qual grupo de normas deverá preponderar no caso analisado. Devendo-se destacar que todo esse processo deverá se pautar nos princípios da proporcionalidade ou razoabilidade.

Ademais, não se pode deixar de observar que nos casos que envolvem colisão de direitos fundamentais, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CRFB/88)³⁶ deverá ser utilizada como um “norte substantivo para a atuação do intérprete”, funcionando assim como um verdadeiro balizamento no momento de aplicação da técnica de ponderação³⁷.

No que tange a liberdade de expressão, a ponderação se torna um mecanismo ainda mais sensível, tendo em vista que o exercício desse direito pressupõe um embate constante de ideias, ou seja, significa também ter que lidar com aquelas opiniões que muitas vezes são controversas e até chocam determinados setores da sociedade. Diante disso, como compatibilizar a proteção aos direitos fundamentais das minorias diretamente afetadas por esse tipo de discurso com a garantia de uma sociedade democrática plural que não se submeta apenas a uma determinada visão moral?

Nas lições do Ministro Gilmar Mendes³⁸:

³⁵Ibid., 358-359.

³⁶BRASIL, op. cit., nota 1.

³⁷SARMENTO, Daniel. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 73-76.

¹⁴MENDES, op. cit., nota 2.

é certo, portanto, que a liberdade de expressão não se afigura absoluta no texto constitucional brasileiro. Ela encontra limites também no que diz respeito às manifestações de conteúdo discriminatório ou de conteúdo racista. Trata-se de uma elementar exigência do próprio sistema democrático, que pressupõe a igualdade e a tolerância entre os diversos grupos.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal do Brasil considerou que, diante dos objetivos da preservação dos valores inerentes a uma sociedade pluralista, da dignidade humana e do ônus imposto à liberdade de expressão, essa liberdade não alcança a intolerância racial e o estímulo à violência, uma vez que inúmeros outros bens jurídicos de base constitucional restariam sacrificados na hipótese de se dar uma amplitude absoluta e intangível à liberdade de expressão.

Nesse contexto, surge todo o questionamento entorno do *hate speech* que será analisado de forma individual no capítulo seguinte, tendo em vista que traduz justamente um dos limites ao exercício da liberdade de expressão.

2. HATE SPEECH E COMO OS SEUS DESDOBRAMENTOS REPERCUTEM NO ÂMBITO DA RESPONSABILIZAÇÃO

Ao longo do presente capítulo, o conceito de *hate speech* será abordado com base no seu conceito, características e quais aspectos esse discurso assume quanto relacionado a determinados grupos. Diante disso, tem-se suas implicações no âmbito de responsabilização nas esferas criminal e civil, assim como seus desdobramentos quando praticados na Internet.

2.1. Conceito

De início, a limitação ao exercício à liberdade de expressão se justificava na proteção à própria honra do Estado, da Igreja e dos indivíduos, pois estava relacionada com a ideia de autoridade e violações a ela representavam um ataque ao poder de comando estatal³⁹. Posteriormente, com a democratização essa proteção garantida assume uma posição relacionada à própria legitimidade do estado, de modo que o Estado não mais combate ataques à sua honra pessoal, mas sim passa a reprimir manifestações que firam esse próprio fundamento de legitimidade, tais manifestações são aquelas capazes de incitar atos violentos, tendo-se, assim, o discurso de ódio⁴⁰.

O *Hate Speech* pode ser definido como aquele discurso tendente a insultar, intimidar ou assediar pessoas em razão de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas, sendo para Brugger um discurso repugnante⁴¹. Nesse contexto, as minorias são diretamente afetadas, por exemplo, negros, homossexuais, judeus, islâmicos. Deve-se apontar que esse tipo de discurso pode se manifestar de diversas formas, seja por filmes, livros, músicas, sites da Internet, propagandas, entre outros. Basta recordar que na Segunda Guerra Mundial, na Alemanha nazista haviam propagandas que tinha como escopo incitar o ódio contra o povo judeu.

³⁹MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 91.

⁴⁰Ibid., p. 92.

⁴¹BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio. *Revista de Direito Público* 15/117. Tradução. Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, ano 4, jan-mar. 2007.

Tal discurso se relaciona ainda com o chamado revisionismo histórico, tendo em vista que por meio dele pode-se até negar a existência do holocausto durante a Segunda Guerra Mundial. Desse modo, países como a Alemanha temendo a volta do antissemitismo criminalizam as teorias revisionistas ⁴²:

[...] a verdadeira razão para a criminalização alemã até mesmo da negação simples do Holocausto é que quase todos os políticos na Alemanha e todos os tribunais, até a Corte Constitucional Federal, supõem que tal negação consubstancia difamação de grupos e incitamento ao ódio.

Trata-se de um discurso que fere diretamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e que repercute no âmbito individual do indivíduo no que tange a sua autoestima e também no seu sentimento de pertencimento no interior da sociedade em que vive.

Um ponto que merece destaque se relaciona a dificuldade para a sua identificação, pois o discurso de ódio pode ocorrer de forma implícita. Ademais, o simples fato de se utilizar uma linguagem ofensiva não torna necessariamente uma pessoa em abusiva, precisando portando de uma análise casuística. No entanto, o uso crescente de redes sociais fez com que provedores como o Google investissem em ferramentas capazes de indicar quais palavras poderiam ser classificadas como “tóxicas”, mas os resultados correspondentes às identificações não se mostraram precisos e satisfatórios ⁴³. Desse modo, Haji Mohammad Saleem da Universidade McGill em Montreal no Canadá desenvolveu um programa voltado não apenas para palavras e frases isoladas, mas sim capaz de focar em como o discurso de membros de grupos que propagam esse discurso de ódio se desenvolve e se caracteriza, em especial no que tange a grupos cujo o foco de ataque são afro-descendentes, pessoas acima do peso e mulheres ⁴⁴.

Hoje, um dos grandes pontos que tornam o combate a esse tipo de discurso um desafio é justamente a Internet que por ser um ambiente global, rápido e acessível no que tange à difusão de ideias tem dado ensejo a proliferação de conteúdos com grande carga de intolerância. Ademais, muitos sites que veiculam o *hate speech* são hospedados fora do Brasil o que torna ainda mais difícil uma eventual responsabilização.

⁴²Ibid.

⁴³HEAVEN, Douglas. *This AI can tell true hate speech from harmless banter*. Disponível em: <<https://www.newscientist.com/article/2149562-this-ai-can-tell-true-hate-speech-from-harmless-banter/>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

⁴⁴Ibid.

Deve-se atentar para uma distinção que diferencia o discurso censurável como sendo aquele em que o seu emissor discorda, mas não incita o ódio e o discurso de ódio em que há de fato uma incitação ao ódio e a violência⁴⁵. Trata-se de uma linha extremamente ténue, o que torna a temática tão sensível e relevante, devendo a análise ser cuidadosa sob risco de censura ou de se limitar de forma desproporcional o exercício da liberdade de expressão.

Nesse contexto, essa distinção assume caráter relevante por acreditar que leis proibitivas, se feitas sem esse cuidado, podem afetar diretamente à liberdade de expressão do indivíduo, já que os discursos censuráveis são apenas a exposição de uma opinião contrária e não apresentam risco às minorias⁴⁶.

Um ponto polêmico com relação à essa temática diz respeito ao fato de que no interior de uma sociedade não há uma única verdade possível, anterior e absoluta que por si só possa justificar uma limitação à liberdade de expressão do indivíduo⁴⁷.

Desse modo, um dos efeitos decorrentes do *hate speech* trata-se do chamado “efeito silenciador”, uma vez que as vítimas desse tipo de discurso na maioria dos casos se tornam diminuídas e enfraquecidas diante do ataque sofrido, não possuindo a devida articulação para o confronto⁴⁸. Desse modo, trata-se de um discurso que compromete a própria lógica de um regime democrático que sustenta justamente pela pluralidade de debates.

2.2. Do politicamente correto

No acórdão da ADI nº 4.815 que discutiu a questão relacionada a necessidade de autorização prévia no que tange às biografias, ou seja, temática também afeta a liberdade de expressão tem-se passagem que trata do politicamente correto⁴⁹:

a cultura do politicamente correto, expressão adotada desde a década de 80 do séc. XX, significando políticas tendentes a tornar a linguagem neutra para se evitar ofensa a pessoas ou grupos sociais discriminados historicamente, também vem sendo levada ao paroxismo, passando a constituir forma de censura da expressão. Adotam-se formas de censura implícita e particular, exercida de forma a tolher ou a esvaziar o direito à liberdade de expressão.

⁴⁵BATISTA, Andreia. O embate entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio: uma análise do caso Levy Fidelix. In: PEREIRA, Rodolfo (Org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Belo Horizonte: IDDE, p. 38.

⁴⁶Ibid.

⁴⁷MEYER-PFLUG, op. cit., p. 100.

⁴⁸BAKER, Milena. Reflexões sobre o “Hate Speech” (Discurso de Ódio). *Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, Rio de Janeiro, ano 20, nº 236, p. 12-14, julho. 2012.

⁴⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.815*. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

Com o politicamente correto, adotam-se formas de censura que mitigam ou dificultam o pluralismo ao qual a liberdade pessoal conduz, porque a censura, estatal ou particular, introduz o medo de não ser bem acolhido no grupo social. O medo e a vergonha fragilizam o ser humano em sua dignidade. Sem dignidade, não se resguarda a identidade, que faz cada ser único em sua humanidade insubstituível.

Para alguns a ideia do politicamente correto se traduz em uma censura disfarçada, tendo em vista que o debate e a oposição de ideias em uma sociedade democrática é fundamental e não um discurso único⁵⁰. Já para os que defendem o politicamente correto, trata-se de algo legítimo, uma vez que a vida em sociedade exige regras, em especial no que se refere à vida dos outros⁵¹. Trata-se de uma análise complexa, uma vez que as sociedades modernas se organizam em uma pluralidade de valores que coexistem de modo que não é simples definir o que de fato pode ser falado ou não. Ademais, a percepção de uma sociedade a respeito do que é ou não politicamente correto sofre influências históricas e culturais, ou seja, trata-se de um processo em constante transformação.

Nesse contexto, deve-se destacar ainda o desafio de se considerar aspectos porosos e de grande carga valorativa como os bons costumes e a moralidade, justamente pelo fato de que a percepção social sobre eles muda no decorrer das transformações históricas e sociais. Diante disso, expressões como “moralmente ofensivo” dotadas de uma imprecisão conceitual podem gerar abusos discricionários por parte dos órgãos estatais no que tange a necessidade da importância das atividades estatais e de suas decisões serem públicas e motivadas⁵².

Diante disso, os limites do que está incluído ou não na lógica do politicamente correto representam um verdadeiro desafio no que tange a definição de qual discurso merece ou não acolhimento pelo grupo social, tendo em vista a grande carga valorativa que pode acompanhar conceitos indeterminados e que se modificam ao longo do tempo. Assim, uma análise cuidadosa se impõe como necessária, sob risco de se restringir de forma prematura e arbitrária opiniões.

2.3. Repercussões criminais do *hate speech*

Antes de proceder a análise das consequências criminais do discurso de ódio, deve-se abordar aspectos relacionados à própria concepção de preconceito que segundo definição

⁵⁰BACCARIN, Camila; MOURA, Eduardo; HIAR, Ricardo. *Quem manda nas bocas?*. Disponível em: <<http://temas.folha.uol.com.br/liberdade-de-opiniao-x-discurso-de-odio/o-politicamente-correto/limite-entre-oque-pode-ou-nao-ser-dito-em-paises-democraticos-divide-opinioes.shtml>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

⁵¹Ibid.

⁵²CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. *Governo Democrático e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 195.

trazida pelo dicionário Houaiss⁵³ trata-se de “atitude, sentimento ou parecer insensato, de natureza hostil, assumido em consequência da generalização apressada de uma experiência pessoal; ou imposta pelo meio; intolerância”.

Nesse sentido, pode-se observar que uma das origens do preconceito reside na falta de informação, uma vez que se julga o que é desconhecido de forma equivocada. Diante disso, tem-se a relevância do esclarecimento e da educação como fortes aliados no combate a essas concepções equivocadas que apenas reforçam as generalidades e contribuem para a perpetuação de estereótipos.

Em classificação apresentada por Norberto Bobbio⁵⁴ o conceito de preconceito dividido duas classes. Na primeira, tem-se os preconceitos individuais relacionados com as superstições e as crenças, já a segunda classe traz os preconceitos sociais, aqueles aplicados por um determinado grupo social contra outro grupo. De modo que destaca este último como sendo o mais perigoso, uma vez que pode levar a sérios conflitos entre grupos sociais, inclusive com emprego de violência e até guerras.

Nesse contexto, tem-se exemplo de preconceitos sofridos pelas minorias que se manifestam naqueles endereçados a grupos em virtude de sua raça, religião, condição social, gênero e cultura. E quando se direciona contra as mulheres, tem-se o chamado sexismo, quando direcionado aos judeus tem-se o antissemitismo e recebe o nome de homofobia quando as suas vítimas são os homossexuais.

A Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965⁵⁵ prevê no seu artigo primeiro o que é racismo:

Artigo 1º- §1. Para fins da presente Convenção, a expressão "discriminação racial" significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

⁵³HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-3/html/index.php#1>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

⁵⁴BOBBIO apud MEYER-PFLUG., op.cit, p. 105.

⁵⁵BRASIL. Câmara dos Deputados. *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html> >. Acesso em 12 fev. 2019.

Deve-se destacar que o racismo não apenas se relaciona com a discriminação de pessoas de cor de pele negra, mas a qualquer grupo com características histórico-culturais próprias⁵⁶. Nesse sentido, tal temática já foi analisada pelo STF no *Habeas Corpus* nº 82.424/RS⁵⁷, conhecido como caso Sigfried Ellwanger- que será melhor desenvolvido no capítulo 3- no qual foi abordado qual o alcance do termo “racismo”.

Esse caso foi relevante, tendo em vista que o *HC* em questão foi impetrado em favor de Siegfried Ellwanger, escritor e editor condenado em 2ª instância pelo crime de antissemitismo e por publicar, vender e distribuir material antissemita. Diante disso, tem-se o previsto no art. 5º, inciso XLII⁵⁸, da Constituição brasileira, que estabelece que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível”. Nesse contexto, os impetrantes alegaram que os judeus não são uma raça e que o delito de discriminação antissemita pelo qual o paciente fora condenado não tem conotação racial de modo que a imprescritibilidade prevista no mencionado artigo da Constituição apenas se relaciona ao crime de racismo, não podendo por consequência ser aplicado ao caso.

Ademais, a legislação infraconstitucional estabelece na Lei nº 7.716/89⁵⁹ condutas que se configuram em discriminação racial. Nesse contexto, tem-se o artigo 20 que prevê: “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”.

Juristas como Daniel Sarmiento⁶⁰ sustentam que independentemente dos efeitos que a disseminação de ideias racistas possa ter na opinião pública, a manifestação pública do racismo já atua como uma violação aos direitos fundamentais das vítimas.

No entanto, Alexandre Assunção⁶¹ critica o mencionado dispositivo legal, pois para ele a lei em questão deveria ter dito o que é “praticar o racismo” e se desincumbiu de tal função, tendo em vista que descreveu as condutas concretas que configuram o racismo. Ademais, na obra desse mesmo autor, tem-se outra crítica com relação ao verbo “praticar”, pois este não descreve uma conduta certa e determinada, não sendo adequado para que se possa criar tipos

⁵⁶SILVA, op. cit. p. 118.

⁵⁷BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 82.424. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052> >. Acesso em: 11 fev. 2019.

⁵⁸Idem, op. cit., nota 1.

⁵⁹Idem. *Lei nº. 7.716*, de 05 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

⁶⁰SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: < <http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf> >. Acesso em: 04 jul. 2018.

⁶¹SILVA, op. cit., p. 132.

penais, o que resulta na descrição de um crime por meio de expressões indeterminadas, o que faz a tipicidade ficar vinculada ao que o juiz pensa.

Há quem defenda que a denominação “crime de racismo” ao *hate speech* se revelaria como uma imprecisão técnica, uma vez que o mais adequado seria chama-lo de crime de discurso discriminatório, pois este tipo penal visa a tutela de grupos de indivíduos não apenas identificados pelos critérios de raça e cor, mas também por aspectos culturais⁶².

Ademais, destaca-se que esse tipo de manifestação está intimamente ligada ao racismo, de modo que da mesma forma em que esse tipo de preconceito pode ser incitado e estimulado por meio do *hate speech*, é por meio do discurso público que essa situação pode ser revertida⁶³:

a maior pressão para a mudança anti-racista, tal como conhecemos pelo Movimento dos Direitos Civis nos Estados Unidos e pelo movimento anti-apartheid na África do Sul, é iniciada pelos próprios grupos etnicamente dominados. Além disso, essa mudança é amplamente mediada pelo discurso, isto é, uma vez que esses grupos adquirem acesso às várias formas de discurso público, como o discurso político, a comunicação de massa, a educação, a pesquisa e – hoje especialmente também – a internet. Se o “racismo” não se tornar um assunto público pelo discurso público dos grupos étnico-raciais minoritários, a dominação étnica continuará inalterada.

Deve-se destacar que conforme já exposto anteriormente, os direitos fundamentais não são absolutos, logo, a liberdade de expressão não o é. Assim, segundo já decidido pelo Supremo Tribunal Federal⁶⁴ ela pode ser afastada quando ultrapassar seus limites morais e jurídicos, por exemplo em manifestações de conteúdo imoral que implicam em ilicitude penal. Com base nisso, no mencionado caso, Sigfried Ellwanger, o *HC* não foi concedido, tendo em vista a consagração dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade.

Ademais, tem-se como referência nesse contexto, a própria ideia apresentada pela chamada Teoria dos limites dos limites, uma vez que ela serve de norte a atuação do legislador no que tange a restrição de direitos fundamentais, sendo os limites provenientes da própria

⁶²OLIVEIRA, Vinícius. *Critérios para a caracterização do discurso de ódio penalmente punível*: análise das três etapas descritas por Norberto Bobbio e suscitados pelo ministro Fachin no julgamento do RHC 134.682/BA. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/criterios-para-a-caracterizacao-do-discurso-de-odio-penalmente-punivel-21122018>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

⁶³VAN DIJK. Teun. *Racismo e Discurso na América Latina*. Disponível em: <file:///C:/Users/Victoria%20Houaiss/Downloads/racismo_e_discurso_na_america_latina_introduc_o.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2018.

⁶⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.424 - Diário da Justiça - 19/03/2004*. Disponível em:<http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&iidConteudo=185077&modo=cms> Acesso em: 11 fev. 2019.

lógica constitucional, relacionando-se a necessidade de proteção do núcleo essencial⁶⁵. Nesse sentido, a própria atividade estatal que visa limitar e restringir direitos fundamentais, como a liberdade de expressão deve ser também limitada, devendo esta ocorrer nos limites necessários e indispensáveis⁶⁶.

Milena Gordon Backer⁶⁷ destaca em seu artigo que o movimento ideológico racista funciona como uma legitimação da degradação de determinados grupos vulneráveis e que ao longo do tempo instrumentaliza perversidades, como, por exemplo, o genocídio.

A repressão penal do *hate speech* se faz ainda mais necessária, tendo em vista o Princípio da Proibição de Proteção Deficiente, no sentido de que nem a lei nem o Estado devem se demonstrar insuficientes na tutela dos direitos fundamentais, e assim está relacionado à lógica do princípio da proporcionalidade. Segundo ensina o professor Lênio Streck⁶⁸, tem-se a seguinte passagem:

A proibição de proteção deficiente pode ser definida como um critério estrutural para a determinação dos direitos fundamentais, com cuja aplicação pode-se determinar se um ato estatal – por antonomásia, uma omissão – viola um direito fundamental de proteção. Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o restado do seu sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro lado, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da constituição e tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.

É interessante perceber que diante dessa temática a Corte Europeia de Direitos Humanos⁶⁹ traçou alguns parâmetros com base nos casos por ela analisados no que tange a identificação do *hate speech*. Diante disso, traçou como dois elementos fundamentais: o

⁶⁵CADEMARTORI, Sérgio; MARTINS, Rui Decio; DECAT, Thiago. *Teorias dos direitos fundamentais*. Disponível em: < <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/tzfal2an/D8heYeEvU422luA4.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2019.

⁶⁶Ibid.

⁶⁷BAKER, op.cit.

⁶⁸STRECK, Lênio. *A dupla face do Princ. Proporcionalidade e o cabimento de Mandado de Segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal individualista-clássico*. Disponível:<<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15715-15716-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 out. 2018.

⁶⁹TULKENS, Françoise. *European Court of Human Rights – European Judicial Training Network Seminar on Human Rights for European Judicial Trainers*. Disponível em:<[http://www.ejtn.eu/Documents/Administrative%20Law%202015/5\)%20ECtHR%20for%20Judicial%20Trainers/ECtHR%20and%20hate%20speech%20\(paper\).pdf](http://www.ejtn.eu/Documents/Administrative%20Law%202015/5)%20ECtHR%20for%20Judicial%20Trainers/ECtHR%20and%20hate%20speech%20(paper).pdf)>. Acesso em: 21 out. 2018.

contexto e a intenção que de modo combinado produzem a “força pragmática do discurso” (a habilidade de convencer diretamente a audiência no sentido de incitar ou não a incitar a cometer um determinado ato). Ademais, tem-se como relevante na análise da sua ocorrência o *status* daquele que é o autor do discurso assim como a sua forma e impacto.

No que tange ao combate ao *hate speech* pode-se mencionar os esforços empreendidos por grupos como a Câmara Criminal do Ministério Público Federal cuja atuação se pauta no combate aos crimes cibernéticos, equipes técnicas que atuam no âmbito dos estados a fim de auxiliar os procuradores e atuação conjunta com o poder público, sociedade civil, ONGs, provedores de internet e polícia são cruciais para inibir e reprimir o discurso de ódio⁷⁰.

Como se pode observar, o ordenamento jurídico pátrio por meio de sua jurisprudência vem reafirmando o caráter não absoluto da liberdade de expressão e em muitos casos reconhece a incidência da Lei nº 7.716/89 que destaca no art. 20 a discriminação pautada em critérios de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional⁷¹. No entanto, ainda restam outras hipóteses discriminatórias não contempladas por esse dispositivo como o discurso endereçado contra homossexuais conforme será analisado no tópico seguinte.

2.4. Discurso Homofóbico

Muitos discursos se baseiam em valores sexuais e acabam por estigmatizar e inferiorizar outras formas de sexualidade o que acaba por materializar o próprio *hate speech*. Nesse contexto, tem-se o próprio conceito de heteronormatividade que nada mais é do que aquilo que é tomado como parâmetro de normalidade em relação à sexualidade para designar como norma e como normal a atração e/ou o comportamento sexual entre indivíduos de sexos diferentes, portanto, trata-se de um significado que exerce o poder de ratificar, na cultura, a compreensão de que a norma e o normal são as relações existentes entre pessoas de sexos diferentes⁷².

⁷⁰BRASIL. Ministério Público Federal. *A melhor forma de combater os crimes de ódio na internet é a prevenção e a educação, defende MPF*. Disponível em: <<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/a-melhor-forma-de-combater-os-crimes-de-odios-na-internet-e-a-prevencao-e-a-educacao-defende-mpf>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

⁷¹SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. *Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira*. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/99820/discursos_odio_redes_borchardt.pdf>. Acesso em: 17 mar. 2019.

⁷²PETRY, Analídia; MEYER, Dagmar *Transsexualidade e heteronormatividade: algumas questões para a pesquisa*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/7375/6434>> Acesso em: 21 out. 2018.

Desse modo, a identificação desse tipo de discurso deve ser analisada no sentido de o seu cometimento ser relacionado com base na motivação a partir das características de grupos LGBT, e mesmo diante do fato de o ataque ter sido endereçado a uma determinada pessoa, quando o fator de motivação do agente for o sentimento homofóbico, ou seja, aversão aos papéis culturais atribuídos ao sexo, gênero, identidade de gênero e orientação sexual, este ato não poderá ser considerado um mero ato de ofensa pessoal, mas sim um discurso de ódio, já que indiretamente irradia efeitos a todo um grupo⁷³.

Tem-se ainda como aspecto que demonstra o tipo desse discurso, em especial sendo estimulado pela mídia⁷⁴:

notamos que a mídia constrói e reforça representações do discurso social hegemônico da heteronormatividade, cujos efeitos de sentido revelam a homossexualidade de forma estigmatizada, reforçando a segregação e o preconceito não somente no contexto militar, mas também no contexto social em geral. Nesse sentido, podemos afirmar que a heteronormatividade, por meio da mídia, agencia o que deve ser mostrado e consumido pela sociedade através das representações de linguagem.

Como se pode observar, trata-se de uma temática que demonstra a necessidade de se romper com esse tipo de discurso de ódio, uma vez que ele reforça o estigma social e preconceito sofrido pela comunidade LGBT. Tais ataques ainda são mais recorrentes, tendo em vista que a mídia e demais instrumentos de difusão em massa potencializam os efeitos nocivos com relação às vítimas.

2.4.1. Criminalização da Homofobia

Atualmente, tem-se o Mandado de Injunção nº 4.733⁷⁵ que será apreciado pelo Supremo Tribunal Federal que tem como escopo “obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente das ofensas, dos homicídios, das agressões,

⁷³CAZELATTO, Caio; CARDIN, Valéria. *O discurso de ódio homofóbico no brasil: um instrumento limitador da sexualidade humana*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Jur-CESUMAR_v.16_n.03.13.pdf>. Acesso em: 21 out. 2018.

⁷⁴LEITE Elso. *O discurso da mídia e a homossexualidade*. Disponível em: <<file:///C:/Users/vch92/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/TJSP/HETERONORMATIVIDADE%20UFF.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2018.

⁷⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 4.733*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+4733%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ne4g6et>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima”.

A justificativa apresentada pela impetrante, Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT, do remédio constitucional em questão reside no fato de que a criminalização de todas as formas de racismo, prevista no artigo 5º, XLII, da Constituição da República, abarca a discriminação de cunho homofóbico e transfóbico, tendo em vista que se traduzem em espécies do gênero racismo. Diante disso, atitudes que não configuram crimes, mas que se traduzem em atitudes discriminatórias e que frontalmente atingem a dignidade da pessoa humana poderão ser punidos como “LGBTIfobia” segundo explica Maria Berenice Dias⁷⁶.

Diante disso, tem-se uma clara omissão inconstitucional no que tange a atuação do Poder Legislativo em criminalizar condutas discriminatórias endereçadas às minorias que possuem orientação sexual diversa. Trata-se inclusive de uma orientação que pode ser extraída da lógica do próprio texto constitucional no art. 5º, XLII, CRFB/88⁷⁷ - combinado com os arts. 1, III, o art. 3, IV, e o art. 5, §2, todos da CFRB/88⁷⁸ - de modo que o *hate speech* endereçado à comunidade LGBT merece medidas eficazes na sua repressão e criminalização em todas as esferas⁷⁹.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal em fevereiro de 2019 analisou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) a fim de que se declare a omissão do Congresso Nacional em editar lei que criminalize a homofobia e a transfobia⁸⁰. O relator, o Ministro Celso de Mello, reconheceu a inércia do Congresso Nacional em tornar efetivas as imposições constitucionais que outorgam proteção estatal aos integrantes do grupo LGBT e que ordenam a edição de lei penal incriminadora de práticas que discriminam e ofendem direitos e liberdades fundamentais em geral⁸¹. No entanto, ele reconheceu a inadmissibilidade de tipificação criminal e a cominação de sanções penais

⁷⁶IBDFAM. *STF poderá se posicionar sobre a criminalização da homofobia, na próxima semana*. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/6830/>. Acesso em: 21 jan. 2019.

⁷⁷BRASIL, op. cit., nota 1.

⁷⁸Ibid.

⁷⁹SILVA, Diogo; BAHIA, Alexandre. *Necessidade de criminalizar a homofobia no Brasil: por vir democrático e inclusão das minorias*. Disponível em: <<file:///C:/Users/vch92/Downloads/NECESSIDADEDECRIMINALIZARAHOMOFOBIA%20BRASILPORVIRDEMOCRATICOEINCLUSODASMINORIAS.pdf>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Decano do STF inicia voto sobre omissão do Congresso Nacional em criminalizar homofobia*. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403375>>. Acesso em: 15. fev. 2019.

⁸¹Ibid.

mediante decisão judicial, ainda que emanada do STF, uma vez que a previsão do crime de homofobia e de transfobia com fundamento em expressa reserva constitucional devem ser reguladas por meio de leis votadas pelo Congresso Nacional⁸². Devendo-se destacar que até a conclusão desse trabalho o julgamento referente à essa ação do controle concentrado está suspenso.

2.5. Do discurso de ódio no âmbito da política

É inegável que ao longo das últimas eleições ocorridas no Brasil, houve um aumento considerável nos casos relativos ao discurso de ódio. Isso ganha ainda mais visibilidade, tendo em vista que as redes sociais vivem um momento de grande protagonismo no que se refere ao compartilhamento e troca de opiniões políticas.

Inclusive pode-se mencionar que a Lei nº 4.737/1965⁸³ prevê, em seu art. 243, I, que não será tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter o regime, a ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classes. Ademais, o inciso III traz como previsão a não tolerância à propaganda de incitamento de atentado contra pessoa ou bens. Nesse contexto, tem-se a Lei nº 9.504/97⁸⁴ que prevê de forma expressa em seu art. 53, que não serão admitidos cortes instantâneos ou qualquer tipo de censura prévia aos programas eleitorais gratuitos, no intuito de demonstrar respeito ao princípio da liberdade de expressão. E o § 1º desse mencionado artigo veda a veiculação de propaganda que possa degradar ou ridicularizar candidatos, sujeitando-se o partido ou coligação infratores à perda do direito à veiculação de propaganda no horário eleitoral gratuito do dia seguinte. E quanto ao âmbito de incidência dessas previsões legais, pode-se destacar que o previsto no inciso III, do art. 243, Lei nº 4.737/65⁸⁵ se aplica a “pessoas” não fazendo distinções quanto ao seu âmbito de incidência como o art. 53, Lei nº 9.504/97 o faz⁸⁶. Diante disso, pode-se observar que mesmo a legislação eleitoral possui dispositivos em que destacam uma preocupação com a compatibilização dos direitos políticos, liberdade de expressão e repúdio a manifestações eivadas de conteúdo discriminatório e de intolerância.

⁸²Ibid.

⁸³BRASIL. *Lei nº 4.737*, de 15 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 25 jan. 2019.

⁸⁴Idem. *Lei nº 9.504*, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em: 25 jan. 2019.

⁸⁵Idem, op.cit., nota 73.

⁸⁶BATISTA, op. cit. nota 45, p. 44-45.

Nas eleições presidenciais de 2014, houve um episódio envolvendo um dos candidatos à presidência, Levi Fidelix, que em um dos debates televisionados entre os candidatos proferiu declarações de cunho discriminatório em face da comunidade LGBT. Com base nisso, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo ingressou com uma ação civil pública nº 1098711-29.2014.8.26.0100⁸⁷, tendo sido em primeira instância julgada procedente. A sentença⁸⁸ reconheceu que as manifestações proferidas ultrapassaram os limites da liberdade de expressão, pois expressões como “dois iguais não fazem filho”, que “aparelho excretor não reproduz”, ocorrendo ainda comparações entre homossexualidade e pedofilia, tendo inclusive o candidato se manifestado no sentido de que o mais importante é que a população LGBT seja atendida no plano psicológico e afetivo, mas “bem longe da gente”, assim, decidiu-se que o candidato incidiu sim em discurso de ódio, pois pregou a segregação do grupo. Ademais, levou-se em consideração o fato de que tais condutas de conteúdo discriminatório ocorreram em rede de televisão com grande poder de difusão, tendo o seu alcance nacional o que fez com que as ofensas por ele proferidas atingissem grandes proporções, pois “propagam falso sentimento de legitimação política de condutas discriminatórias, fortalecendo-se as condutas de exclusão e violência contra essa minoria”⁸⁹.

No entanto, em grau de recurso a sentença foi reformada, tendo o relator entendido que não restou demonstrada a incitação ao ódio, pois não houve prova da repercussão de violência em sentido amplo. Conforme pode-se observar no acórdão⁹⁰:

Destarte, não se identifica suporte para a pretensa indenização por danos morais, haja vista a situação fática em que aconteceu o episódio, ressaltando, ainda, que nada fora demonstrado que configurasse incitação ao ódio, além do que, não se tem notícia de que tenha ocorrido repercussão de violência em sentido amplo, não obstante o procedimento inadequado do candidato corréu em que prevaleceram, no mínimo, aspectos grosseiros, no entanto, sem maiores consequências.

Diante disso, segundo sustentado pela autora Andreia Batista⁹¹ em seu artigo, o acórdão relativo a decisão proferida na Ação Civil Pública em questão, quando comparado com aquelas proferidas no âmbito da Representação Eleitoral e no Pedido de Providências, foi o único que

⁸⁷BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Ação Civil Pública nº. 1.098.711-29.2014.8.26.0100*. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.foro=100&processo.codigo=2S000EEID0000>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

⁸⁸Idem. Tribunal De Justiça De São Paulo. *Sentença Ação Civil Pública nº. 1.098.711-29.2014.8.26.0100*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-levy-fidelix-declaracoes.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

⁸⁹Ibid.

⁹⁰Idem, BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n.º 1.098.711-29.2014.8.26.0100*. Relator: Natan Zelinschi De Arruda. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/2/art20170206-02.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

⁹¹BATISTA, op.cit. nota 45, p. 45.

de fato problematizou o discurso de ódio e a liberdade de expressão no âmbito da manifestação política do candidato em debate eleitoral, considerando os elementos fáticos e a importância do debate. Isso assim ocorreu, pois pode-se observar ao longo do acórdão o posicionamento pelo enaltecimento da liberdade de expressão em detrimento do conteúdo dos discursos políticos, o que foi inexistente nas decisões anteriores.

Em episódio mais recente, o então parlamentar e candidato à presidência, Jair Bolsonaro, foi denunciado com base na imputação pelo crime de racismo, tendo em vista manifestações ofensivas proferidas em face de grupos como quilombolas indígenas, refugiados, mulheres e LGBT's durante palestra realizada no Rio de Janeiro. No entanto, a denúncia foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal, pois prevaleceu-se do entendimento de que tais manifestações estão amparadas pela imunidade parlamentar prevista no art. 53, CRFB/88⁹², pois relacionam-se às funções parlamentares e segundo entendimento do tribunal foram proferidas sem conteúdo discriminatório, mas em contexto de crítica às políticas públicas, por exemplo no que tange às questões relativas à demarcação de terras indígenas e quilombolas⁹³.

É importante destacar que a mencionada autora⁹⁴ destaca que deve-se diferenciar a propaganda eleitoral e os debates entre candidatos a cargos políticos, tendo em vista que a legislação eleitoral não equipara debates eleitorais transmitidos por emissoras de rádio e televisão à propaganda eleitoral e o art. 44 da Lei nº 9.504/97 faz uma ressalva expressa com relação aos programas com conteúdo jornalístico e debates eleitorais das vedações de divulgação de propaganda eleitoral na sua programação normal. Com base nisso, debates eleitorais tem regimento próprio, estabelecido pelo art. 46 § 4º, da Lei nº 9.504/97, motivo pelo qual não é possível que as implicações da propaganda eleitoral recaiam sobre situações adversas⁹⁵.

Em classificação proposta⁹⁶ com relação à responsabilização atinente ao discurso de ódio voltado para a discriminação direcionada a uma pessoa ou a um pequeno grupo de pessoas e difusa ou coletiva, estas não deveriam ser abarcados pela imunidade material parlamentar, uma vez que causam danos à dignidade, à honra, à igualdade dos indivíduos do grupo que são

⁹²BRASIL, op. cit., nota 1.

⁹³Idem. Supremo Tribunal Federal. *Rejeitada denúncia contra o deputado Jair Bolsonaro por incitação ao racismo*. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389384>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

⁹⁴BATISTA, op. cit. nota 45, p. 56.

⁹⁵Ibid.

⁹⁶PAULINO, Lucas. Imunidade material parlamentar, liberdade de expressão e discurso do ódio: parâmetros para o tratamento jurídico do hate speech parlamentar. In: PEREIRA, Rodolfo (Org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Belo Horizonte: IDDE, 2018. p. 158.

vítimas. O discurso de ódio nos moldes traçados pelo ordenamento jurídico brasileiro tem uma abordagem regulatória o que enseja a compatibilização do exercício da liberdade de expressão com os demais direitos fundamentais, devendo haver a responsabilização perante a configuração do *hate speech*, tendo em vista ser inclusive incompatível com a própria lógica da imunidade material⁹⁷.

2.6. Responsabilidade Civil e as Repercussões do Discurso de Ódio na Internet

Fora das hipóteses de incidência da responsabilidade criminal como visto nos casos do discurso de ódio, tem-se as situações em que a reparação dos danos advindos dessas condutas discriminatórias ocorrerá por meio de ações individuais cíveis visando a condenação em danos morais.

No entanto, deve-se apontar que toda a questão em torno da responsabilidade civil no que refere ao *hate speech* ganha uma nova dimensão com às influências das tecnologias e o uso recorrente das redes sociais por grande parte da população mundial. No Brasil, tem-se como importante diploma legal o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014⁹⁸, que tem como base a garantia da neutralidade, da privacidade e da liberdade de expressão. Nesse contexto, essa lei tem como escopo a manutenção do exercício responsável de direitos na Internet e dos valores inerentes a uma sociedade democrática e atenta aos direitos humanos. Com isso, a mencionada legislação não apenas disciplina questões específicas, mas também cuida de aspectos gerais no que tange a direitos e garantias.

O art. 2º⁹⁹ do Marco Civil prevê o respeito à Liberdade de Expressão como fundamento do uso da Internet no Brasil; no art. 3º traz como princípios no inciso I: a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento” e destaca ainda no art. 8º que “a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet”¹⁰⁰.

Dentro desse contexto, deve-se destacar que a Lei nº 12.965/14 prevê dois tipos de provedores no art. 5º¹⁰¹:

⁹⁷Ibid.

⁹⁸BRASIL. op.cit., nota 13.

⁹⁹Ibid.

¹⁰⁰Ibid.

¹⁰¹Ibid.

V - conexão à internet: a habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP;

VII - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet; e

O mesmo diploma legal assegura, expressamente, em seu art. 18¹⁰² que o provedor de conexão - aquele que proporciona o acesso à rede - não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes do conteúdo gerado por terceiros. Entretanto, o art. 19¹⁰³ traz previsão no sentido de o “provedor de aplicações de internet”¹⁰⁴ ser responsabilizado civilmente por conteúdos gerados por terceiros, se após ordem judicial específica não tomar as providências para tornar o conteúdo infringente indisponível.

Diante disso, o art. 19¹⁰⁵ afasta a responsabilização objetiva dos “provedores de aplicações” pelos conteúdos gerados por terceiros, conferindo destaque para a responsabilidade subjetiva, tendo em vista que não podem ser obrigados a exercer um controle prévio do conteúdo das informações postadas no site por seus usuários.

Entre as justificativas para tendência de não responsabilização, segundo a obra *Marco Civil da Internet*¹⁰⁶, estão fatores de ordem econômica, social e jurídica. Diante disso, destaca-se a função social dos provedores de serviços, pois facilitam as possibilidades de interação e mobilização que contribuem para as transformações no cenário social e político; a proteção aos provedores promove a liberdade de expressão, o acesso à informação, à educação e à cultura; os provedores exercem uma grande variedade de papéis econômicos e ainda fomentam a inovação nacional.

No contexto do discurso de ódio, deve-se destacar a presença de três motivos do porquê a atuação dos provedores de aplicações é tão relevante: I) são nas plataformas dessas

¹⁰²Ibid.

¹⁰³Idem., *Lei nº 12.965*, art. 1914: “Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.”

¹⁰⁴ “[...]o conceito de “provedores de aplicações” engloba, nos termos da definição prevista no artigo 5º, inciso VII, o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à Internet e abrange, portanto, provedores de correio eletrônico, de hospedagem e de conteúdo, entre diversos outros.” Fonte: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (coordenadores). - *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 633.

¹⁰⁵BRASIL, op. cit., nota 13.

¹⁰⁶LEONARDI, Marcel. A garantia fundamental do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição ao pleno exercício do direito de acesso à Internet. In: LEITE; LEMOS. op.cit, p.631-633.

empresas que incidentes relacionados a condutas discriminatórias e ofensivas ocorrem; II) são essas empresas que são demandadas a decidir a respeito da manutenção ou não dos conteúdos relacionados a incitação do ódio; III) são essas empresas que tem desenvolvido um regramento a fim de orientar a remoção do conteúdo, presentes em seus termos e condições de uso¹⁰⁷.

Ademais, a atuação desses provedores deve também estabelecer regras para o uso adequado de suas plataformas e quais os mecanismos adotar em casos de condutas ofensivas e discriminatórias que acarretem violações a direitos fundamentais. Diante disso, Fernando Lottenberg e Rony Vainzof¹⁰⁸ destacam que esses provedores devem exercer, em consonância com princípios constitucionais e legais, com autonomia jurídica limitada, uma “autorregulação regulada”, de modo que conflitos ocorridos em suas plataformas possam ser resolvidos por meio da advertência e exclusão dos usuários responsáveis por conteúdos irregulares, assim como removendo conteúdos que considerem ilegais contados de sua ciência. Com base nisso, o Poder Judiciário apenas deveria ser chamado a se manifestar em situações excepcionais e apenas para eventuais revisões das decisões administrativas dos provedores, justamente porque a atuação direta dos provedores não se traduz em uma forma alternativa para mitigar o discurso de ódio, mas é mais eficaz e célere a fim de evitar o agravamento das lesões às vítimas dos conteúdos ofensivos¹⁰⁹.

Diante disso, além de se tratar de uma lei que tem como um de seus princípios (art. 3º, D)¹¹⁰ a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, há também uma preocupação com relação a responsabilidade civil nos casos em que se veiculam nas redes sociais mensagens de conteúdo ofensivo. Tem-se já a posição do Supremo Tribunal de Justiça no Resp. nº 1.642.997 / RJ¹¹¹:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FACEBOOK. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. CONTEÚDO REPUTADO OFENSIVO. MONITORAMENTO. AUSÊNCIA. RESPONSABILIDADE. AFASTAMENTO. NOTIFICAÇÃO JUDICIAL. NECESSIDADE.
4.[...] O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de compartilhamento de vídeos, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02.

¹⁰⁷LOTTENBERG, Fernando; VAINZOF, Rony. *Discurso de ódio, redes sociais e o Marco Civil da Internet (parte 1)*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-13/opinio-discurso-odio-redes-sociais-marco-civil-parte>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

¹⁰⁸Ibid.

¹⁰⁹Ibid.

¹¹⁰Ibid.

¹¹¹Idem. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.642.997/RJ*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76349712&num_registro=201602722634&data=20170915&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 jan. 2019.

5. Sobre os provedores de aplicação, incide a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual o provedor de aplicação torna-se responsável solidariamente com aquele que gerou o conteúdo ofensivo se, ao ser notificado a respeito da lesão, não tomar providências para a sua remoção. Precedentes.

6. Diante da ausência de disposição legislativa específica, este STJ havia firme jurisprudência segundo a qual o provedor de aplicação passava a ser solidariamente responsável a partir do momento em que fosse de qualquer forma notificado pelo ofendido.

7. Com o advento da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade do provedor de aplicação foi postergado no tempo, iniciando-se tão somente após a notificação judicial do provedor de aplicação.

8. A regra a ser utilizada para a resolução de controvérsias deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes: (i) para fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, o termo inicial da responsabilidade da responsabilidade solidária do provedor de aplicação, por força do art. 19 do Marco Civil da Internet, é o momento da notificação judicial que ordena a retirada de determinado conteúdo da internet.

9. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 1642997 /RJ, Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, 12/09/2017, DJe 15/09/2017).

Nos casos em que se tenha a ocorrência de *hate speech*, tem-se a configuração de responsabilidade solidária entre o provedor de aplicação e aquele que veicula o conteúdo de caráter violento ou ofensivo, nos casos em que o provedor mesmo notificado da ocorrência da ofensa não toma as medidas cabíveis.

No Resp. nº 1.569.850/RN¹¹² recentemente julgado pelo Superior Tribunal de Justiça se discutiu uma situação em que ocorreu uma ofensa ao povo nordestino também por meio de redes sociais, *Facebook*, por meio do qual se propagou a seguinte mensagem: “Ebola, olha com carinho para o Nordeste e E aí tudo graças aos flagelados nordestinos que vivem de bolsa esmola”, no qual o acórdão traz a seguinte passagem¹¹³:

Argumenta que a suposta ofensa não precisa ser individualizada ou direcionada, pelo contrário, deve ser dirigida em caráter de indeterminação, com o intuito de propagar o ódio a certos grupos de pessoas que tenham em comum relação jurídica ligada à raça, cor, etnia, religião ou procedência. Se houver a individualização, o crime poderia ser desclassificado para injúria. A norma visaria impedir a propagação do discurso de ódio – *hate speech* – contra um grupo social específico, incluída como relação jurídica base a sua procedência nacional, sem que a norma penal haja distinguido entre procedência dentro ou fora de uma mesma nação.

Diante disso, nesse recurso se discutiu se a decisão do tribunal *a quo* em que se concluiu no sentido de que as postagens traduziriam o *hate speech*, pois se considerou patente

¹¹²Idem. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.569.850/RN*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1705673&num_registro=201503026950&data=20180611&formato=PDF>. Acesso em: 25 out.2018.

¹¹³Ibid.

o preconceito em relação aos nordestinos. Com isso, se discutiu em grau de recurso se as ofensas supra se encaixariam no tipo de induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional. No entanto, esse julgado confirmou o que já havia sido decidido pelo tribunal, uma vez que se reconheceu a potencialidade lesiva da conduta, visto que essa se adequa, *a priori* e em tese, ao tipo do art. 20, § 2º, da Lei dos Crimes Resultantes de Preconceito de Raça ou de Cor, tanto pela tipicidade formal como material.

No que tange a responsabilização, há Estados em que há implicações inclusive no que tange ao exercício de direitos políticos, onde a participação de grupos ou partidos baseados em posturas racistas e que, portanto, praticam *hate speech* é proibida nas eleições como por exemplo ocorre com Israel¹¹⁴.

Diante do aumento do número de casos envolvendo o cometimento de *hate speech* na Internet, representantes do Poder Público e membros da sociedade civil se reuniram a fim de discutir quais as formas de prevenção e combate às condutas de intolerância e ódio no ambiente virtual, conforme debatido na reunião da Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados no início de 2018¹¹⁵.

Nesse contexto, há também atuações muito relevantes no combate e mobilização quanto ao tema como a da SaferNet¹¹⁶ que idealizou o SaferLab que monitora e recebe denúncias relacionadas aos crimes de ódio na Internet, de modo que desde 2006 já recebeu mais de 2 milhões de denúncias, tendo estas como principais vítimas a comunidade LGBT, mulheres e pessoas negras, além de outras minorias¹¹⁷. E ainda segundo dados do SaferLab, 69% das vítimas que procuram ajuda na central de denúncias são mulheres e o racismo corresponde à 28% dos crimes praticados¹¹⁸. Devendo-se destacar que durante o período eleitoral de 2018 no Brasil o número de denúncias foi expressivo, tendo em vista a polarização política e manifestações de intolerância sobretudo nas redes sociais.

¹¹⁴ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. *International Human Rights: The Successor to International Human Rights in Context: Law, politics and morals*. Oxford. 2012. p. 653.

¹¹⁵Idem. Câmaras dos Deputados. *Debatedores defendem cumprimento da legislação para coibir discursos de ódio na internet*. Disponível em: < <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/557118-DEBATEDORES-DEFENDEM-CUMPRIMENTO-DA-LEGISLACAO-PARA-COIBIR-DISCURSOS-DE-ODIO-NA-INTERNET.html>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

¹¹⁶A SaferNet Brasil é uma associação civil de direito privado, com atuação nacional, sem fins lucrativos ou econômicos, sem vinculação político partidária, religiosa ou racial. Fundada em 20 de dezembro de 2005, com foco na promoção e defesa dos Direitos Humanos na Internet no Brasil. Fonte: <https://new.safernet.org.br/content/institucional#mobile>.

¹¹⁷SAFERLAB. *O que é Discurso de Ódio?* Disponível em: < <http://saferlab.org.br/o-que-e-discurso-de-odio/>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

¹¹⁸Ibid.

O Marco Civil é fundamental a fim de que se possa garantir a liberdade de expressão *online* e o livre fluxo de informações, ao mesmo tempo em que prevê a responsabilidade civil nos casos em que verdadeiros danos são causados aos direitos fundamentais por eventuais conteúdos violadores postados na Internet.

Diante disso, o destaque no que se refere a atuação dos provedores no combate aos crimes de ódio pela Internet, em nada afasta a atuação do Poder Judiciário quando necessária (art. 5º, XXXV, CRFB/88), tendo em vista mecanismos extrajudiciais tem como o objetivo serem aptos e ágeis na remoção de conteúdo ofensivo e discriminatório a fim de reduzir o sofrimento às vítimas.

2.7. Do dano moral coletivo

O dano moral coletivo nas palavras do professor Flávio Tartuce¹¹⁹ apesar de ser um conceito controvertido pode ser definido como aquele que atinge, ao mesmo tempo, vários direitos da personalidade, de pessoas determináveis ou determinadas. No ordenamento jurídico brasileiro, trata-se de um instituto que tem previsão no art. 6º, VI, Lei nº 8.078/90¹²⁰, tendo em vista que tal tipo de dano atinge direitos individuais homogêneos e coletivos em sentido estrito em que as vítimas são determinadas ou determináveis. Ademais, a indenização nesse caso é destinada para as próprias vítimas. Cumpre destacar que a distinção entre o dano moral coletivo e os danos sociais reside no fato de que o primeiro é apenas extrapatrimonial¹²¹.

Para o Superior Tribunal e Justiça¹²² o dano moral coletivo se trata de categoria autônoma de dano que, mesmo se relacionando com a integridade psico-física da coletividade, não se identifica com aqueles tradicionais atributos da pessoa humana (dor, sofrimento ou abalo psíquico). Nesse contexto, o acórdão do Recurso Especial nº 1.502.967/RS¹²³ destaca que:

Com efeito, a integridade psico-física da coletividade vincula-se a seus valores fundamentais, que refletem, no horizonte social, o largo alcance da dignidade de seus membros e o padrão ético dos indivíduos que a compõem, que têm natureza extrapatrimonial, pois seu valor econômico não é mensurável. Em consequência desse

¹¹⁹TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 8. ed. Ver, atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018. p. 584 e 585.

¹²⁰BRASIL. *Lei nº 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 jan. 2019.

¹²¹TARTUCE, op. cit., p. 586.

¹²²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.502.967/RS*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731400&num_registro=201403034024&data=20180814&formato=PDF>. Acesso em: 17 jan. 2019.

¹²³Ibid.

fato, a doutrina especializada pontua que, como não visa reconstituir um específico bem material passível de avaliação econômica, o dano moral coletivo tem por objetivo “estabelecer, preponderantemente, sancionamento exemplar ao ofensor, e também render ensejo, por lógico, para se conferir destinação de proveito coletivo ao dinheiro recolhido, o que equivale a uma reparação traduzida em compensação indireta para a coletividade”.

Nesse sentido, tem-se inclusive a referência feita pelo STJ¹²⁴ no que tange às três funções visadas pelo dano moral coletivo: a) proporcionar uma reparação indireta à injusta e intolerável lesão de um direito extrapatrimonial superior da coletividade; b) sancionar o ofensor; e c) inibir condutas ofensivas.

No que se refere a sua incidência nos casos de *hate speech*, tem-se a um caso que versa sobre uma ação civil pública¹²⁵ ajuizada pelo Ministério Público Federal em que se discutiu a ocorrência de danos morais coletivos sofridos pela comunidade indígena, vítima de uma postura discriminatória que se caracterizou em *hate speech* ocorrido em um programa de televisão. O *parquet* destacou ao longo da sua fundamentação a previsão constitucional relativa ao dano moral prevista no art. 5º, V¹²⁶ não se restringe à esfera individual, devendo-se tutelar o patrimônio imaterial, o que resta por afastar a concepção individualista própria da responsabilidade civil para se aproximar de outra mais social, preocupada com valores de uma determinada comunidade¹²⁷. Inclusive há precedentes no que tange ao reconhecimento do dano moral coletivo em casos similares¹²⁸:

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA. OFENSAS CONTRA COMUNIDADE INDÍGENA. DANO MORAL COLETIVO. MAJORAÇÃO. 1. Tendo restado demonstrados a discriminação e o preconceito praticados pelos réus contra o grupo indígena Kaingang, é devida a indenização por dano moral. 2. O dano moral coletivo tem lugar nas hipóteses em que existe um ato ilícito que, tomado individualmente, tem pouca relevância para cada pessoa, mas, frente à coletividade, assume proporções que afrontam o senso comum. 3. Indenização por danos morais majorada para R\$ 20.000,00, a ser suportada de forma solidária por ambos os réus desta ação. (AC 2003.71.01.001937/RS, rel. Vânia Hack de Almeida, DJU de 30/08/06).

Diante disso, a condenação em danos morais coletivos se revela como uma resposta diante de danos destinados à uma coletividade. Trata-se de uma forma de condenação que vem sendo aplicada pelos tribunais a fim de reparar os efeitos ocasionados pelo discurso de ódio.

¹²⁴Ibid.

¹²⁵Idem. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. IC nº. 1.18.000.000180/2017-96. Disponível em: < file:///C:/Users/vch92/Downloads/not2231_ACP%20discruso%20de%20odio%20indigenas%20(1).pdf>. Acesso em: 08 fev. 2019.

¹²⁶BRASIL. op.cit., nota 1.

¹²⁷Ibid.

¹²⁸Ibid.

3. REPERCUSSÕES DO *HATE SPEECH* NO DIREITO COMPARADO E NA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Ao longo desse capítulo será abordado como o discurso de ódio tem sido analisado pela jurisprudência de outros países, em especial Estados Unidos e Alemanha. Por fim, destaca-se como a jurisprudência brasileira vem se comportando diante dessa temática e quais ordenamentos mais se aproximam do sistema jurídico nacional.

3.1. O contexto internacional e seus instrumentos normativos

Há uma tutela cuidadosa da liberdade de expressão no que tange ao cenário internacional, em especial após os trágicos episódios que marcaram o mundo na 2ª Guerra Mundial. Nesse contexto, a consagração desse direito não está apenas presente nas constituições de diversos Estados, mas também em instrumentos normativos internacionais que consagram a sua proteção e garantia de forma expressa.

Deve-se destacar que a Organização das Nações Unidas possui desde 1993 o escritório do Relator Especial para a Liberdade de Opinião e Expressão vinculada ao Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas cuja a missão é justamente lidar com os limites e desdobramentos desse direito fundamental. Em sentido semelhante, houve a implementação em 1997 da Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão¹²⁹. Ademais, a própria jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos tem se consolidado no que tange a temas afetos a liberdade de expressão e ao *hate speech*. Deve-se destacar, inclusive que a Corte Interamericana de Direitos Humanos se manifestou publicamente em repúdio ao episódio ocorrido em Charlottesville¹³⁰ no estado da Virginia nos Estados Unidos em 2017, no qual grupos identificados como neonazistas e membros do Ku Klux Klan se utilizaram do *hate speech* a fim

¹²⁹A Relatoria Especial para a Liberdade de Expressão tem a tarefa permanente de garantir e ampliar o acesso à informação nas Américas, sendo que sua implementação efetiva constitui a pedra fundamental para a consolidação do direito à liberdade de expressão e oferece uma base para o estabelecimento de políticas de transparência, necessárias para fortalecer as democracias. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/show_article.asp?artID=493&IID=4>. Acesso em: 18 out. 2018.

¹³⁰No sábado, dia 12 de agosto de 2017, pessoas se reuniram em Charlottesville, Virginia (EUA) para protestar contra a retirada de um monumento e na ocasião estavam presentes grupos de brancos nacionalistas, incluindo supremacistas da raça branca, neonazistas, membros do Ku Klux Klan em que reafirmaram conteúdo de ódio e intolerância endereçados as minorias. Grupos de oposição também estavam presentes e confrontos violentos ocorreram, de modo que segundo alegado um homem identificado com o grupo dos supremacistas brancos dirigiu o seu carro contra as pessoas que protestavam e matou uma mulher de 32 anos e feriu 19 pessoas. Disponível em: http://www.oas.org/en/iachr/media_center/preleases/2017/124.asp>. Acesso em: 18 out. 2018.

de reforçar suas ideologias por meio de um discurso intolerante e violento com relação às minorias. Ademais, a Corte determinou que os Estados Unidos tomassem providências a fim de adotar ações aptas a prevenir, investigar e sancionar todos os atos de racismo, discriminação, violência e discurso motivados pelo ódio.

Tem-se ainda como previsões em âmbito internacional que repudiam o *hate speech*, o previsto no art. 13 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos¹³¹ e também o art. 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos¹³².

Nesse contexto, passa-se a analisar as repercussões do *hate speech* no contexto do ordenamento jurídico norte-americano.

3.2. Estados Unidos

No âmbito internacional, tratados internacionais de direitos humanos ganharam grande destaque na década de 60 no que tange ao repúdio ao *hate speech*, tendo tido adesão de muitos Estados, no entanto os Estados Unidos demonstravam resistência com relação a essas previsões. Por exemplo, os Estados Unidos foi uma das principais oposições ao art. 20, Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹³³, não tendo ratificado esse instrumento internacional até 1992 e quando o fez, ofereceu reservas ao mencionado art. 20¹³⁴.

Nesse contexto, deve-se apontar que a tutela da liberdade de expressão nos Estados Unidos sempre recebeu um papel de protagonismo, estando prevista desde 1791 na 1ª Emenda:

o Congresso Nacional não legislará no sentido de estabelecer uma religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos; ou cerceando a liberdade de palavra ou da imprensa; ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e dirigir ao Governo petições para a reparação de seus agravos.

Desse modo, a Liberdade de Expressão no sistema jurídico norte-americano ocupa uma posição preferencial (*preferred position*), o que não quer dizer que seja hierarquicamente superior aos demais direitos fundamentais. Ela recebe esse tratamento, tendo em vista que se trata de um pressuposto fundamental para o exercício de outros direitos fundamentais relacionando-se, portanto, ao Princípio Democrático. Diante disso é conferida a liberdade de

¹³¹BRASIL, op.cit., nota 19.

¹³²TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 19 out. 2018.

¹³³BRASIL, op.cit., nota 4.

¹³⁴HARE, Ivan; WENSTEIN, James. *Extreme Speech and Democracy*. Oxford. 2011. p. 184.

expressão a chamada preferência *prima facie* quando esta colide com outros direitos, ou seja, o ônus argumentativo de se superar a liberdade de expressão é sempre maior de modo que ela possui uma posição de vantagem quando confrontada com outros direitos fundamentais. Cabe salientar que não é por isso que se trata de um direito absoluto, pois em um Estado Democrático de Direito nenhum direito e princípio são absolutos ¹³⁵. Michel Rosenfeld destaca que o tratamento conferido a esse direito no ordenamento jurídico norte-americano tem como base os seguintes fatores: preservação da democracia, a justificação do contrato social, a busca da verdade e a autonomia individual ¹³⁶.

A proteção da liberdade de expressão nos EUA abarca tanto as manifestações políticas quanto aquelas relativas às manifestações artísticas e culturais. Em um caso ocorrido em 1964 conhecido como *New York Times vs. Sullivan*¹³⁷ houve o reconhecimento da relevância que deve ser conferida à liberdade de expressão no sentido de que o mencionado jornal não poderia ser responsabilizado penalmente pelo conteúdo publicado, salvo se comprovada a presença da *actual malice* ou quando houvesse um demonstrado desinteresse em verificar se a informação publicada era verdadeira ou não (*disregard of falsity*). Tal decisão foi relevante no sentido de demonstrar que nem mesmo funcionários públicos estariam imunes às manifestações inerentes à liberdade de expressão, o que demonstra o fomento a um debate mais aberto no que tange às questões, em especial que envolvem interesse público.

Deve-se apontar que nos EUA as decisões da Suprema Corte têm como um dos seus postulados no que tange à análise de questões relativas à liberdade de expressão o Princípio da Neutralidade de Conteúdo¹³⁸ que para Owen M. Fiss: “...proíbe que o Estado trate de controlar a decisão das pessoas acerca dos diversos pontos de vista enfrentados, favorecendo ou prejudicando uma das partes em debate”. Trata-se de algo muito relevante, tendo em vista que

¹³⁵BARROSO, Luís Roberto. SALOMÃO, Luís Felipe. MENDES, Laura Schertel. Colóquio Direito e Tecnologia: Liberdade de Expressão, Direito ao Esquecimento e Novas Tecnologias. Escola de Direito de Brasília (EDB/IDP). Brasília. 27/03/2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8KfBx2IUWwc>> Acesso em: 28 jun. 2018.

¹³⁶ROSENFELD apud, MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 133.

¹³⁷ Trata-se de uma ação proposta por um funcionário público (Sullivan) em face do jornal *The New York Times* e de quatro pastores negros do Estado do Alabama, tendo em vista a presença de declarações difamatórias que foram publicadas no mencionado jornal. No entanto, em alguns pontos, as declarações não eram verdadeiras, de modo que os réus em primeira instância foram condenados ao pagamento de uma indenização. No entanto, a Suprema Corte decidiu que a imputação falsa endereçada a um funcionário deve, em regra, gozar de proteção salvo se restar demonstrado que a informação inverídica foi publicada tendo-se conhecimento da sua falsidade ou com total descaso no sentido de se verificar se a informação é verdadeira ou não (*disregard of falsity*).

¹³⁸FISS apud, MEYER-PFLUG, op. cit., p. 147-148.

impõe uma clareza na análise das leis e também evita que haja um controle estatal que repercuta nas ideias que possam ser expressadas¹³⁹.

No entanto, merece destaque o fato de que mesmo a liberdade de expressão gozando de grande valor para o ordenamento jurídico norte-americano não se trata de um direito absoluto, uma vez que a Primeira Emenda não protege as chamadas *fighting words*, palavras que incitam a violência, como foi decidido no caso *Chaplinsky v. New Hampshire*¹⁴⁰. Daniel Sarmiento¹⁴¹ destaca que a *rationale* das *fighting words* não é a proteção ao direito das vítimas, mas a garantia da ordem e da paz públicas. Ademais, o mencionado julgado demonstra que outras formas de manifestações também não são abrangidas pelo âmbito de proteção da Primeira Emenda¹⁴². Nesse contexto, tem-se ainda uma outra forma de discurso que também não é abarcada pelo âmbito de proteção da primeira emenda, trata-se da figura da *true threat*, ou seja, uma ameaça real ou verdadeira. A sua incidência se manifesta em situações em que uma pessoa se utiliza de um discurso por meio do qual demonstra a sua intenção em cometer um ato de violência ilegal a um determinado indivíduo ou grupo de indivíduos¹⁴³.

No que se refere ao chamado *hate speech* tem-se a relação com o mundo das ideias, de modo que por mais que alguma expressão seja considerada incitadora e intimidadora quando endereçadas a um determinado grupo, ainda assim são palavras. Desse modo, a Suprema Corte dos EUA exige uma relação entre a expressão e uma possível ação ilegal e potencial para que possa restringi-la¹⁴⁴. Como consequência, uma manifestação apenas no plano abstrato não será punida quando não houver elementos de fato que consubstanciem uma ação concreta¹⁴⁵. Com base nisso, Brugger¹⁴⁶ destaca em seu artigo que o discurso do ódio é uma forma de discurso e não de conduta, mesmo que tal discurso possa ser doloroso para quem é endereçado. No que se

¹³⁹CHEMERINSK, Erwin. *Content Neutrality as a Central Problem of Freedom of Speech: problems in the Supreme Court Application*. Disponível em: <file:///C:/Users/Victoria%20Houaiss/Desktop/TCC%20EMERJ/Content%20Neutrality%20as%20a%20Central%20Problem%20of%20Freedom%20of%20Speech_%20Pro.pdf> Acesso em: 01 jul. 2018.

¹⁴⁰*Chaplinsky v. New Hampshire* (1942). Disponível em: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/568/case.html> Acesso em: 01 jul. 2018.

¹⁴¹SARMENTO, op.cit. nota 42.

¹⁴²[...] é bem sabido que o direito à liberdade de expressão não é absoluto a qualquer tempo e sob qualquer circunstância. Há certas, bem definidas e limitadas classes de discurso, de prevenção e punição que nunca foram pensados de foma a gerar qualquer tipo de problema constitucional. Esses incluem discursos de conteúdo lascivo e obsceno, profano, calunioso, insultante e dtados de palavras violentas (“fighting-words”)- esses que pela sua fala implicam em lesão e incitam a quebra da paz. Tradução livre.

¹⁴³POTIGUAR, Alex. *Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença*. Brasília: Consulex, 2012. p. 39-40.

¹⁴⁴MEYER-PFLUG, op. cit., p. 140-141.

¹⁴⁵Ibid.

¹⁴⁶BRUGGER, op. cit.

refere a esse ponto, tem-se inclusive a utilização do termo *clear and present danger* que significa que somente uma situação de emergência pode justificar a repressão ao exercício da liberdade de expressão ¹⁴⁷ e tal posição foi inclusive adotada no caso *Brandenburg vs. Ohio* (1969) ¹⁴⁸.

Assim, tem-se como síntese que¹⁴⁹:

no direito americano o discurso de ódio está albergado pela liberdade de expressão desde que não configure crime contra a honra (*libel*) ou palavras que possam provocar uma retaliação da pessoa comum (*obscenity* ou *fighting words*). A proteção à liberdade de expressão, principalmente no que se refere à incitação ao ódio, é confrontada com o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana. O sistema americano privilegia a liberdade de expressão no discurso de ódio, desde que ele não resulte em uma ação ilegal imediata. Ele está protegido enquanto se mantém no mundo das ideias.

É importante destacar que o tratamento conferido a liberdade de expressão, em especial no que se relaciona ao *hate speech* nos EUA diverge e muito com relação a outros ordenamentos jurídicos. Nesse contexto, tem-se como motivos¹⁵⁰ que justificam tal abordagem, o fato de que na sociedade americana há uma maior valorização da liberdade em relação à igualdade o que demonstra o quão frágil é a questão relacionada à segurança social naquele país quando confrontada com a sua força econômica; tem-se ainda a visão formal do valor relacionado à liberdade que ignora a força silenciadora que o discurso opressivo dos intolerantes pode fazer. Ademais, Sarmento destaca a grande desconfiança em relação ao Estado o que fica demonstrado em uma jurisprudência altamente libertária, uma vez que se tem a tendência de suspeitar de qualquer interferência estatal no âmbito do debate público e também de que os princípios e direitos constitucionais apenas vinculam o Estado e não os particulares. Desse modo, tem-se a seguinte passagem¹⁵¹:

expressa-se no Direito americano através da doutrina da *State Action*. Sob o prisma desta doutrina, o racismo, o preconceito e a intolerância do Estado e das autoridades públicas violam a Constituição, mas os mesmos comportamentos, quando praticados por agentes privados, tornam-se “indiferentes” constitucionais.

¹⁴⁷STONE, GEOFFREY R. *A Clear Danger to Free Speech*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2011/01/04/opinion/04stone.html>> Acesso em: 01 jul. 2018.

¹⁴⁸Clarence Brandenburg, um líder do KKK em Ohio, contactou um repórter da rede de TV de Cincinnati e o convidou para cobrir um evento do grupo. Esse evento foi filmado e entre as manifestações ali ocorridas, tem-se referência à discursos discriminatórios contra minorias como negros e judeus.

¹⁴⁹MEYER-PFLUG, op. cit., p. 148.

¹⁵⁰SARMENTO, op. cit.

¹⁵¹Ibid.

Esse debate repercute no âmbito acadêmico, demonstrando o papel de destaque conferido aos chamados “*safe spaces*” e “*trigger warnings*”, tendo em vista que universidades que utilizam esses mecanismos reforçam o fato de que por serem instituições privadas não estão vinculadas a doutrina da *State Action*, não possuindo, portanto, a obrigação de seguir a 1ª Emenda. Desse modo, tem-se muitas universidades que ao adotarem os mecanismos mencionados buscam resguardar as minorias presentes na comunidade acadêmica de qualquer tipo de preconceito. Curiosamente, no entanto, nos Estados Unidos um episódio relacionado a Universidade de Chicago chamou a atenção no sentido de que os chamados “*safe spaces*” e “*trigger warnings*” foram questionados. Nesse caso, o reitor se manifestou no sentido de que a universidade tem um compromisso com a liberdade de expressão e que não protegeria os alunos de ideias que estes discordassem ou reputassem ofensivas¹⁵². Tal episódio, demonstra uma postura que busca evitar qualquer tipo de medida que termine por limitar o discurso no âmbito acadêmico. Como se vê, são posições divergentes no que tange a como a liberdade de expressão deve ser exercida nas universidades americanas e quais os limites a ela impostos.

As últimas eleições americanas¹⁵³ em 2016 fizeram com que temas como terrorismo e imigração ganhassem destaque e isso fez com que o *hate speech* se evidenciasse na corrida eleitoral e gerasse grandes repercussões sociais, afinal, temas como raça, religião e nacionalidade entraram no debate. Nesse contexto, um estudo realizado pelo *Center of the Study of Hate and Extremism*¹⁵⁴ da California State University demonstrou um aumento de 12,5% nos casos de crimes de ódio nas dez maiores cidades americanas em 2017. Devendo-se destacar que o relatório ainda mostra que os crimes de racismo foram os que mais ocorreram, representando um total de 57% de todos os crimes de ódio reportados, sendo os afroamericanos o grupo mais visado alcançando uma proporção de 28,4%. O segundo maior grupo, alvo frequente de ataques, os sofreram em decorrência de orientação sexual, representando 17,6%, havendo ainda referência aos ataques sofridos por judeus que representaram 11% das

¹⁵²DOWNES, Sophie. *Trigger Warnings, Safe Spaces and Free Speech, Too*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/09/11/opinion/trigger-warnings-safe-spaces-and-free-speech-too.html>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

¹⁵³Um estudo realizado três meses após o dia da eleição americana oferece mais evidências de uma espécie de “efeito Trump”. O *Southern Poverty Law Center* (SPLC), organização que monitora extremistas nos Estados Unidos, contabilizou 1.094 incidentes de ódio entre novembro de 2016 e fevereiro de 2017, como parte do projeto #ReportHate. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-40980645>>. Acesso em: 17 out. 2018.

¹⁵⁴LEVIN, Brian; JOHN, Reitzel. *Hate crimes rise in U.S. cities and counties in time of division and foreign interference*. Disponível em: <https://csbs.csusub.edu/sites/csusb_csbs/files/2018%20Hate%20Final%20Report%205-14.pdf>. Acesso em: 17 out. 2018.

estatísticas e 54% nos casos baseados em religião. Nesse contexto, o estudo ainda destacou que os crimes de ódio de conotação religiosa superaram 20% em 2016.

Deve-se apontar ainda que dados de maio de 2018 destacam um aumento expressivo em referências a conteúdos intolerantes, na rede social *4Chan* onde vários tópicos são compartilhados de forma anônima¹⁵⁵.

Assim, ainda que haja o aumento dos crimes de ódio contra as minorias que se traduzem, principalmente, por meio do *hate speech* e que se potencializam nas redes sociais, pode-se verificar que no ordenamento jurídico norte-americano a posição da Suprema Corte ainda é no sentido de tolerar manifestações de ódio e intolerância que são endereçadas às minorias, pois estas são amparadas pela liberdade de expressão¹⁵⁶. No entanto, tal posição recebe críticas não apenas de juristas, mas da sociedade, pois os direitos fundamentais das minorias sofrem violações constantes.

3.3. Alemanha

Diferentemente dos EUA, o sistema jurídico alemão trata do discurso de ódio como algo muito menos tolerável e dotado de um grande grau de reprovabilidade, de modo que a sua configuração pode gerar consequências penais.

Inicialmente, deve-se observar que a redação do art. 5º, da Lei Fundamental da República Federal da Alemanha¹⁵⁷ consagra a liberdade de expressão como um direito fundamental:

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.

No entanto, mesmo diante dessa previsão legal não se reconhece uma posição absoluta com relação ao seu valor, inclusive o mesmo artigo, no item 5.1, prevê uma ressalva ao exercício absoluto desse direito na seguinte passagem¹⁵⁸: “estes direitos têm por limites as disposições das leis gerais, os regulamentos legais para a proteção da juventude e o direito da

¹⁵⁵Ibid.

¹⁵⁶SARMENTO, op.cit.

¹⁵⁷ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> Acesso em: 23 jul. 2018.

¹⁵⁸Ibid.

honra pessoal”. Isso ocorre justamente porque a técnica de ponderação acaba sendo forma de analisar esse direito em casos concretos quando há colisão dele com outros bens jurídicos de inegável relevância.

Historicamente, o contexto político e social da sociedade alemã justifica a grande preocupação com discursos de cunho discriminatório e que incitem o ódio. Nesse contexto, tem-se o repúdio às teorias revisionistas, em especial aquelas que negam o holocausto, sendo a punição aos incitamentos prevista nos arts. 130, 185 e seguintes do Código Penal Alemão, pois tem-se a violação à dignidade da pessoa humana e à honra do grupo vítima das ofensas, mesmo que não haja um perigo expresso à paz pública¹⁵⁹. E segundo Brugger o desafio reside justamente no fato de se aferir qual o momento em que a manifestação verbal ofende a dignidade humana ou quão perigosa pode ser esse chamamento à ação a fim de se enquadrar como um crime¹⁶⁰.

Ademais, tem-se distinções expressivas com relação ao tratamento do discurso de ódio nos Estados Unidos e na Alemanha¹⁶¹:

O sistema jurídico americano proíbe o discurso de ódio o mais tarde possível – apenas quando há o perigo iminente de atos ilícitos. A jurisprudência alemã cofbe o discurso do ódio o mais cedo possível. Ambas as abordagens têm suas vantagens e desvantagens, e isso está claramente compreendido nos Estados Unidos, onde existe a voz de uma persistente minoria defendendo um sistema mais em contato com o resto do mundo. No entanto, quase não há discussão na Alemanha sobre os custos da expansiva proibição do discurso do ódio para a liberdade de expressão. Com certeza, esse não é um estado satisfatório de discurso público com relação ao direito constitucional alemão. Qualquer que seja a ponderação de valores “correta” nos casos de discurso do ódio, ela não pode ser encontrada sem uma discussão aberta e irrestrita, consciente do propósito especial do princípio da liberdade de expressão para a proteção do discurso ofensivo.

Diante disso, a tendência da jurisprudência alemã demonstra que a liberdade de expressão não é vista como um direito prevalecente, o que a difere do direito norte americano onde a esse direito goza de uma posição preferencial e que faz com que a sua proteção assuma contornos quase absolutos¹⁶².

Atualmente, a Alemanha tem imprimido esforços no combate ao *hate speech* de modo que em setembro de 2017 o Parlamento Alemão editou o

¹⁵⁹BRUGGER, op.cit.

¹⁶⁰Ibid.

¹⁶¹Ibid.

¹⁶²Ibid.

chamado *Netzwerkdurchsetzungsgesetz* (*German Network Enforcement Act - GNEA*) a fim de reprimir discursos ofensivos, discriminatórios e a incitação do ódio na Internet¹⁶³.

3.4. Brasil

Como já abordado no tópico referente à liberdade de expressão, a Constituição Federal é extremamente analítica no que tange a tutela desse direito fundamental, como pode-se observar no art. 5º e seus incisos¹⁶⁴. Não se trata de uma proteção absoluta, como ocorre em ordenamentos jurídicos como o norte-americano, até porque o texto constitucional brasileiro traz algumas limitações ao seu exercício como pode-se observar no art. 5º, X¹⁶⁵ que se refere aos direitos da personalidade. Diante disso, mesmo sendo um direito fundamental para a sociedade brasileira, em especial em um contexto posterior à Ditadura Militar, pode, assim, ser objeto de eventuais limitações e restrições no momento de se aplicar o critério de ponderação. Ademais, a Constituição Federal reafirma ao longo do seu texto valores igualmente relevantes em uma ordem democrática como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III)¹⁶⁶, a igualdade (art. 5º, *caput*)¹⁶⁷ e o repúdio inclusive prevendo a imprescritibilidade de crimes como o racismo. Nas palavras de Daniel Sarmiento¹⁶⁸:

a compreensão constitucional da liberdade individual não é meramente formal. A Constituição de 88 não é libertária e não associa a liberdade humana à simples abstenção estatal. Pelo contrário, ela se preocupa com a efetiva possibilidade de fruição da liberdade pelos indivíduos, o que supõe o enfrentamento dos obstáculos sociais que atravancam o seu exercício, presentes numa sociedade desigual e opressiva. Esta compreensão mais realista da autonomia individual projeta-se no campo da liberdade de expressão e ampara a pretensão estatal de coibir as manifestações que silenciem as vozes das suas vítimas, como as envolvidas no *hate speech*.

¹⁶³Quanto ao seu objeto, a nova lei determina sejam eliminados e bloqueados conteúdos ilícitos postados nas mídias sociais destinatárias. De acordo com o § 1º, 3, são tidos como ilícitos todos os conteúdos que correspondam aos fatos típicos previstos em ao todo 23 dispositivos do Código Penal alemão, como, por exemplo, que envolvem atentados contra a segurança estatal e a ordem pública, mas também delitos contra os direitos de personalidade, ademais da negação do Holocausto e congêneres. Assim, o GNEA estabeleceu uma linha divisória entre atos que configuram crime (ilícitos penais) de natureza diversa na rede (como, por exemplo, a fraude), a assim chamada criminalidade do ódio e as *fake news*. Fonte: <https://www.conjur.com.br/2018-nov-23/direitos-fundamentais-liberdade-expressao-regulacao-discurso-odio-gnea#sdfootnote3sym>. Acesso em: 12 fev. 2019.

¹⁶⁴BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁶⁵Ibid.

¹⁶⁶Ibid.

¹⁶⁷Ibid.

¹⁶⁸SARMENTO, op. cit.

Nesse contexto, o Supremo Tribunal Federal analisou o *hate speech* no caso Ellwanger (HC nº 82.424)¹⁶⁹ em 2003, onde traçou importantes pontos no que tange a essa temática. Esse caso envolveu uma ação penal que versou sobre o fato de Siegfried Ellwanger ter escrito uma obra de conteúdo antissemita em que não apenas se negou a ocorrência do Holocausto, mas também descreveu de forma negativa e pejorativa aspectos relacionados ao povo judeu. Desse modo, por esta decisão se reconheceu a aplicação do art. 20, Lei nº 7.716/89¹⁷⁰: “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, ou seja, do crime de racismo, tendo em vista que se reconheceu que a comunidade judaica foi vítima de ideias preconceituosas e discriminatórias.

Na ocasião, o STF também considerou os aspectos que envolvem o conceito de raça. Desse modo, considerou-se que o conceito de raça deve ser cultural, tendo em vista que sob o aspecto unicamente biológico, não é possível considerar a existência de diferentes raças humanas. Isso se deve ao fato de que a diferença genética que existe entre diversos grupos deve ser considerada desprezível.

Como conclusão lógica, a tese vencedora sustentada ao longo do acórdão foi no sentido de que a divisão dos homens em raças decorre de um processo político social e o antissemitismo se configura como uma espécie de racismo. Diante disso, a imputação desse delito impõe à observância das cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CRFB/88, artigo 5º, XLII)¹⁷¹. Ademais, nesse julgado, o STF destaca que a liberdade de expressão como garantia constitucional não se tem como absoluta e é expresso no sentido de que ¹⁷²:

O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

No entanto, deve-se apontar que o Ministro Marco Aurélio sustentou uma posição diversa, votando pela concessão da ordem ao impetrante. Nos argumentos trazidos por ele, o crime de racismo somente estaria configurado se Ellwanger, ao invés de publicar o livro “no

¹⁶⁹BRASIL, op.cit., nota 58.

¹⁷⁰Idem. Lei nº 7.716/89, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

¹⁷¹Idem, op. cit., nota 1.

¹⁷²Idem, op.cit, nota 81.

qual expõe suas ideias acerca da relação entre os judeus e os alemães na Segunda Guerra Mundial, como no caso, distribuíse panfletos nas ruas de Porto Alegre com dizeres do tipo ‘morte aos judeus’, ‘vamos expulsar estes judeus do País’, ‘peguem as armas e vamos exterminá-los’. E destaca que não foi essa a situação sobre a qual o *HC* n^o.82.424/RS¹⁷³ versa, pois segundo o Ministro, o impetrante restringiu-se a escrever e a difundir a versão da história com base na sua percepção pessoal¹⁷⁴. Tem-se como trecho da ementa sobre o caso em questão:

10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, 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 discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso.

12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

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.

Na obra de Alexandre Assunção e Silva¹⁷⁵, o autor faz uma crítica ao julgamento do caso Ellwanger no sentido em que não se observou o Princípio da Legalidade, tendo em vista que se considerou como crime de racismo a mera manifestação de uma ideia ou opinião, de modo que acabou por equipará-la à incitação ou induzimento à discriminação. O argumento apresentado é no sentido de que incitar ou induzir não é a mesma coisa que fazer apologia, tendo em vista que incitar é impelir, estimular enquanto fazer apologia é defender, justificar, elogiar uma pessoa ou coisa. Nesse contexto, incitar ou induzir seriam dirigidas a um fim determinado, já quem apenas defende ou elogia não incita ninguém a praticá-lo. E ele ainda

¹⁷³Ibid.

¹⁷⁴Idem. Supremo Tribunal Federal. *STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

¹⁷⁵SILVA, op. cit., p. 136-138.

destaca que nos arts. 286 e 287, Código Penal¹⁷⁶ há clara distinção entre incitar e fazer apologia, sendo inclusive tipos penais tratados de formas autônomas.

Ademais, sustenta que pelo Princípio da Taxatividade para que a apologia pudesse ser considerada crime, ela deveria estar prevista de forma expressa no art. 20, Lei nº 7.716/89¹⁷⁷, o que não ocorreu, desse modo, argumenta que tal decisão foi baseada em um juízo de valor sobre o que deveria ser considerado como crime de racismo, o que criou um novo tipo penal, realizando uma analogia *in malam partem*.

No entanto, deve-se destacar que foi um caso que analisou de forma detida as questões atinentes a ponderação de interesses, onde se um lado se tinha o direito à liberdade de expressão e de outro e lado o próprio conceito de dignidade da pessoa humana e também da igualdade com relação aos judeus, se apoiando inclusive no próprio princípio da proporcionalidade.

Curiosamente em 2003 na França, houve a ocorrência de um caso parecido, Roger Garaudy x França, em que se discutiu o fato de o conteúdo do livro (“Os mitos fundadores da política Israelense”) escrito pelo acusado ter negado a ocorrência do Holocausto. Diante disso, restou decidido¹⁷⁸ pelo Tribunal que houve a configuração do *hate speech*, tendo em vista que o discurso tinha a presença de ódio racial contra a comunidade judaica, de modo que a Corte considerou o crime como de conteúdo negacionista assim como destacou que negar crimes contra a humanidade é uma das mais sérias formas de difamação contra os judeus, assim como a incitação do ódio contra eles. Desse modo, tratou-se de uma atitude incompatível com os valores fundamentais da Convenção Europeia de Direitos Humanos, de modo que se aplicou ao caso o art. 17 e se impediu o acusado de invocar o ter do art. 10 do mesmo diploma legal¹⁷⁹.

Tem-se ainda um outro caso que envolveu uma obra literária intitulada “Sim, sim, não, não” de autoria do Padre Jonas Abib e que foi objeto de uma denúncia formulada pelo Ministério Público da Bahia, sob o argumento de que tal livro continha afirmações discriminatórias e preconceituosas em relação à religião espírita e à religiões de matriz africana, como a umbanda e o candomblé, incitando a destruição e desrespeito a seus objetos de culto. Diante disso, a denúncia tipifica tal conduta como incitação à discriminação religiosa nos moldes do artigo 20, parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 7.716/1989¹⁸⁰. Nesse contexto, tal questão

¹⁷⁶BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848.compilado.htm>. Acesso em: 19 ago. 2018.

¹⁷⁷Idem, op.cit., nota 82.

¹⁷⁸TULKENS, op.cit.

¹⁷⁹Ibid.

¹⁸⁰BRASIL, op.cit., nota 81.

chegou a análise do Supremo Tribunal Federal por meio do Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* nº.134.682/BA¹⁸¹ cuja ementa tem a seguinte passagem:

[...] no que toca especificamente à liberdade de expressão religiosa, cumpre reconhecer, nas hipóteses de religiões que se alçam a universais, que o discurso proselitista é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas. 5. O discurso discriminatório criminoso somente se materializa após ultrapassadas três etapas indispensáveis. Uma de caráter cognitivo, em que atestada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; outra de viés valorativo, em que se assenta suposta relação de superioridade entre eles e, por fim; uma terceira, em que o agente, a partir das fases anteriores, supõe legítima a dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais do diferente que compreende inferior.

Nesse julgado, considerou-se que o conteúdo abordado pelo padre na sua obra literária apesar de se utilizar de uma linguagem que trata de forma inferior aqueles que professam outra religião, não se utilizou de “violência, dominação, exploração, escravização, eliminação, supressão ou redução de direitos fundamentais”¹⁸².

O jurista Ives Gandra¹⁸³ ao analisar o presente caso destaca que dificilmente se pode ler um texto religioso sem encontrar aspectos que possam ser considerados discriminatórios de outra religião, tendo em vista que muitas vezes para defender certas ideias e crenças, há que se refutar outras.

Nesse contexto, o STF determinou o trancamento da ação penal em questão, tendo em vista que considerou o proselitismo como núcleo essencial da liberdade de expressão religiosa e destacou ao longo do acórdão que tal caso não se enquadrava na hipótese do *hate speech*. Segundo argumentado pelo Ministro Luís Roberto Barroso o *hate speech* não deve ser invocado no caso em questão, tendo em vista que o âmbito de proteção a esse tipo de discurso implica em se ter como destinatário um grupo historicamente vulnerável, por exemplo os judeus, não tendo ele considerado da mesma forma os espíritas.

¹⁸¹Idem. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682*. Relator: Ministro: Edson Fachin. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1= %28RHC%24%2ESCLA%2E+E+134682%2ENUME%2E%29+OU+%28RHC%2EACMS%2E+ADJ2+134682%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hkbb4pyp>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

¹⁸²Ibid.

¹⁸³MARTINS, Ives. Liberdade de Expressão- Inteligência dos Incisos IV, VI, VII e IX do Artigo 5º da Constituição Federal- A Correta Exegese de Repúdio ao “Discurso de Ódio” - Parecer. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Rio de Janeiro, ano X, nº 55, p. 204-220, abril-maio. 2009.

O critério objetivo adotado pelo relator a fim de analisar o conteúdo discriminatório do discurso proferido pelo padre no caso em questão foi extraído de um ensaio de Norberto Bobbio presente na coletânea “Elogio da Serenidade”¹⁸⁴. E segundo sustentado por Vinícius de Oliveira¹⁸⁵ em seu artigo este deveria ser o critério adotado a fim de se analisar casos que envolvem o discurso de ódio e destaca que elas podem ser denominadas respectivamente em: (I) etapa cognitiva; (II) etapa valorativa e (III) apologética.

Na primeira, o autor sustenta que se estabelece a crença na desigualdade relacionadas as características físicas ou psicológicas entre comunidades de indivíduos ligados pela raça, nacionalidade, crença religião, vínculos históricos, e de que essa desigualdade é inerente ao laço cultural que une esses indivíduos. No que se refere a segunda etapa, tem-se o momento em que o autor do discurso discriminatório recorre a um juízo que atribui um valor de superioridade a um grupo em relação a outro, se baseando previamente na desigualdade de características concebidas na etapa cognitiva. E por fim, tem-se a última etapa que a partir da constatação da desigualdade, o autor do discurso faz a defesa, proselitismo ou propaganda de atos concretos de discriminação, segregação, dominação, exploração, ou mesmo escravização e eliminação de um grupo de indivíduos ligados por algum dos laços a que nos referimos¹⁸⁶. E diante desse critério adotado no julgado em questão, o mero juízo cognitivo de desigualdade não pode ser considerado no discurso de ódio¹⁸⁷.

De forma diferente ao que foi decidido no RHC nº 134.682/BA¹⁸⁸, o Supremo Tribunal Federal no julgamento do RHC nº 146.303/RJ¹⁸⁹ negou o pedido formulado pela defesa de trancamento da ação penal. Trata-se de um caso no qual um pastor foi condenado por praticar e incitar discriminação religiosa, tendo em vista que publicou na internet conteúdos ofensivos à diversas crenças religiosas, inclusive pregando o fim de algumas delas e imputando fatos ofensivos aos seus devotos e sacerdotes. Diante disso, verifica-se ser possível a condenação de um líder religioso pelo crime de racismo nos moldes do art. 20, §2º, da Lei nº 7.716/81¹⁹⁰ em caso de discursos de ódio público endereçado contra outras religiões e seus adeptos. Desse

¹⁸⁴OLIVEIRA, op.cit. nota 62.

¹⁸⁵Ibid.

¹⁸⁶Ibid.

¹⁸⁷Ibid.

¹⁸⁸BRASIL, op.cit., nota 177.

¹⁸⁹Idem. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº146.303*. Relator: Ministro: Edson Fachin. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RH%20C%24%2EESCLA%2E+E+146303%2ENUMER%2E%29+OU+%28RHC%2EACMS%2E+ADJ2+146303%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y94zxddm>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

¹⁹⁰BRASIL, op.cit, nota 82.

modo, restou destacado nesse julgado que a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.

No que tange aos casos mencionados, tem-se como perceber que a análise quanto ao tipo de discurso utilizado e se há de fato incitação ao ódio, deverá ser realizada de forma casuística. Pode-se perceber, portanto que o proselitismo¹⁹¹ enquanto desdobramento da liberdade religiosa e de expressão não pode se confundir com um discurso violento e preconceituoso, sob pena de se configurar em crime de racismo pela ocorrência do *hate speech* que não é protegido pela ordem constitucional brasileira ao contrário do que ocorre em outros ordenamentos jurídicos.

3.5. Ações afirmativas

Conforme demonstrado no capítulo I, o *hate speech* atinge frontalmente os direitos das minorias o que reforça a necessidade de que ações afirmativas possam ser implementadas a fim de garantir a coexistência pacífica e o respeito entre grupos diversos. Desse modo, a repressão ao *hate speech* por si só não isenta o Estado de investirem maneiras de reduzir as disparidades sociais no que tange as minorias de modo a garantir a coexistência pacífica e equilibrada as diversidades.

Nesse sentido, a Constituição Federal traz como amparo às ações afirmativas o previsto no art. 3º, I, III e IV¹⁹², tendo em vista que a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, seriam objetivos fundamentais da Federação, o art. 4º, inc. VIII¹⁹³, que prevê que o repúdio ao terrorismo e ao racismo seria princípio informativo das relações internacionais, o previsto no art. 5º, inc. XLII¹⁹⁴ que é expresso no sentido de que a prática do racismo seria crime inafiançável e imprescritível sujeito a pena de reclusão,

¹⁹¹O proselitismo, portanto, ainda que acarrete incômodas comparações religiosas, não materializa, por si só, o espaço normativo dedicado à incriminação de condutas preconceituosas. Fonte: RHC nº 146.303/ RJ.

¹⁹²BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁹³Ibid.

¹⁹⁴Ibid.

entre outros dispositivos ao longo do texto constitucional¹⁹⁵. O jurista, Joaquim Barbosa¹⁹⁶, traz a seguinte definição de ações afirmativas:

(...) as ações afirmativas se definem como políticas públicas (e privadas) voltadas à concretização do princípio constitucional da igualdade material e à neutralização dos efeitos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física.

Ademais, o ex-ministro¹⁹⁷ destaca que a igualdade deixa de ser simplesmente um princípio jurídico, mas um objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. Nesse contexto, surge um debate no sentido de se as medidas cabíveis no combate da discriminação deveriam ser universalistas ou particularistas? Medidas de proteção específicas para cada um dos grupos ou abstratas e aptas a combater todo e qualquer tipo de discriminação? O chamado “direito à diferença” teve origem na crítica a um universalismo político e jurídico que possui o risco de atuar de modo formalista, criando e reforçando antigas e novas desigualdades e discriminações¹⁹⁸. Diante disso, Roger Rios¹⁹⁹ destaca que a busca por um paradigma pretensamente universal, se corrompe ao eleger como parâmetro pressuposto um sujeito social nada abstrato: masculino, branco, europeu, cristão, heterossexual, burguês e proprietário.

Com base nisso, esse autor traz o chamado “diferencialismo de direita” que se utiliza na afirmação das diferenças como estratégia antiigualitarista, a fim de justificar xenofobia, racismo, por exemplo. Já o “diferencialismo de esquerda” destaca o direito à diferença sob a convicção do valor, do respeito e da peculiaridade das diferenças, onde se deve reconhecer a diferença, sem abrir mão da igualdade.

Nesse contexto, tem-se a chamada justiça compensatória como sendo aquela que prevê que as ações afirmativas funcionariam como uma reparação ou um ressarcimento dos danos causados pelas discriminações que ocorreram no passado, favorecendo a recondução das vítimas ao lugar que elas provavelmente estariam se não tivessem sofrido discriminações²⁰⁰.

¹⁹⁵MORAES, Guilherme. *Ações Afirmativas no Direito Constitucional Comparado*. Disponível em: <http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_298.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

¹⁹⁶BARBOSA, Joaquim. *O Debate Constitucional sobre as ações afirmativas*. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/o-debate-constitucional-sobre-as-acoes-afirmativas-por-joaquim-barbosa/>> Acesso em: 06 out. 2018.

¹⁹⁷Ibid.

¹⁹⁸RIOS, Roger. *O direito da antidiscriminação e a tensão entre o direito à diferença e o direito geral de igualdade*. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3990032/mod_resource/content/1/rios%20rapp%20tesao%20igualdade%20diferenc%CC%A7a.pdf>. Acesso em: 06 out.2018.

¹⁹⁹Ibid.

²⁰⁰MORAES, op. cit., nota 196.

Desse modo, toda a lógica das ações afirmativas ensejará um reequilíbrio das relações sociais e beneficiarão à sociedade como um todo.

CONCLUSÃO

Como se pode observar, a temática relacionada ao *hate speech* traduz justamente a tensão entre o exercício da liberdade de expressão, dignidade da pessoa humana e a isonomia. Desse modo, a compatibilização entre eles se mostra imperiosa em uma sociedade democrática, tendo em vista que se busca evitar que as manifestações se traduzam em um discurso discriminatório, lesando, assim, um dos seus próprios fundamentos: a pluralidade.

A controvérsia tratada ao longo do trabalho reside justamente em quais parâmetros devem ser adotados pela jurisprudência pátria quando analisa casos que em que se discute se há ou não a configuração do *hate speech*. Essa linha tênue, entre liberdade de expressão e manifestações discriminatórias e de intolerância é o grande desafio, uma vez que envolve o próprio conceito de liberdade que foi tão privilegiado pelo texto constitucional, em especial após um período de grande abalo democrático como o ditatorial.

O Supremo Tribunal Federal já reafirmou em um de seus julgados mais relevantes sobre o tema em 2003, Sigfried Ellwanger, e em outros o repúdio a esse tipo de discurso. No entanto, a análise em questão ainda se revela como extremamente casuística de modo que não há critérios pré-definidos no que se refere aos limites exatos que faz uma determinada manifestação ser classificada como *hate speech*.

Com base nisso, é necessário cautela quando se analisa temas afetos à liberdade de expressão, justamente porque apesar da necessidade de se tutelar direitos fundamentais, a banalização do termo discurso de ódio pode ser perigosa. Isso se justifica, uma vez que discussões de extrema relevância e que repercutem no interesse público podem correr o risco de serem retiradas e censuradas de forma prematura, sem que necessariamente representem de fato violações a direitos. Como consequência, uma abordagem excessivamente punitiva pode levar ao aumento do monitoramento de mensagens, em uma vigilância desmedida do discurso e até mesmo à censura.

Diante disso, o verdadeiro desafio é compatibilizar a prevenção ao discurso de ódio com a liberdade de expressão, de modo a diversidade de ideias possa ser assegurada ao mesmo tempo em que não se violem direitos. A criminalização de condutas discriminatórias como o *hate speech* com relação à determinados grupos, como ocorre com a comunidade LGBT, ainda têm sido muito debatida como se pode observar na Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 em trâmite no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que tem como objeto a omissão legislativa com relação à criminalização da homofobia e transfobia.

Nenhum direito fundamental é absoluto. Desse modo, o exercício irrestrito da liberdade de expressão não pode ser de tal modo a eliminar o lugar do outro como sujeito de direitos. A pluralidade é inerente ao bom funcionamento de uma sociedade democrática, de modo que a contraposição e coexistência de ideias diversas são vitais, mas a partir do momento em que elas se revestem de comentários machistas, misóginos ou homofóbicos elas ultrapassam o limite “saudável” e construtivo do debate.

Nesse contexto, pode-se observar ainda que sob a perspectiva do direito comparado em especial de ordenamentos jurídicos como o americano e o alemão, tem-se um tratamento distinto com relação ao *hate speech*, em especial porque os critérios adotados por eles na análise desse tipo de discurso são fortemente influenciados pelos contextos histórico, social e jurídico. Desse modo, o Brasil se aproxima mais da abordagem alemã no que se refere às questões atinentes à responsabilização, ficando de modo diametralmente oposto com relação aos Estados Unidos que possuem uma visão extremamente liberal no que tange ao exercício da liberdade de expressão.

Toda a discussão ganha ainda novos contornos, pois o uso cada vez mais recorrente de redes sociais faz com que o compartilhamento de informações e manifestação de opiniões seja muito célere e de alcance global. Com base nisso, os esforços da sociedade civil, dos poderes públicos e da comunidade internacional são fundamentais a fim de facilitar a prevenção e a consequente repressão a esse tipo de discurso.

Falar de *hate speech* inevitavelmente remete às minorias, uma vez que são elas as principais vítimas e que sofrem as consequências sociais da perpetuação de estereótipos calcados no ódio e intolerância. Nesse contexto, visando à sua proteção, as ações afirmativas adotadas pelos Estados se revelam como fundamentais a fim de garantir a isonomia material entre grupos, assegurando, assim, para além de uma igualdade formal também uma igualdade de fato a fim de que a tolerância e um ambiente social de maior inclusão sejam reforçados. Ademais, a educação é um instrumento primordial para gerar esclarecimento, consagrando o respeito à pluralidade social e política.

Assim, trata-se de um tema extremamente controverso e desafiador, uma vez que além de esbarrar nos limites do exercício de direitos em um contexto democrático atinge a todos os seres humanos no que eles têm de mais inerente: a humanidade. A análise do *hate speech* não deve ser olhada apenas como um objeto de estudo que repudia ou incita a intolerância com relação a um determinado grupo, mas sim como uma provocação para se observar como os ordenamentos jurídicos e as sociedades estão compatibilizando o seu desenvolvimento com o

combate a essa prática e assim assegurar uma convivência mais harmônica e equilibrada entre os seus diversos grupos.

REFERÊNCIAS

ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>> Acesso em: 23 jul. 2018.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Tradução Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ALSTON, Philip; GOODMAN, Ryan. *International Human Rights: The Successor to International Human Rights in Context: Law, politics and morals*. Oxford. 2012.

BAKER, Milena. *Reflexões sobre o “Hate Speech” (Discurso de Ódio)*. Publicação Oficial do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, Rio de Janeiro, ano 20, nº 236, p. 12-14, julho. 2012.

BACCARIN, Camila; MOURA, Eduardo; HIAR, Ricardo. *Quem manda nas bocas?*. Disponível em: <<http://temas.folha.uol.com.br/liberdade-de-opiniao-x-discurso-de-odio/o-politicamente-correto/limite-entre-o-que-pode-ou-nao-ser-dito-em-paises-democraticos-divid-e-opinioes.shtml>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista Trimestral de Direito Civil*, Rio de Janeiro, v. 4, n. 16, p. 59-102, out./dez., 2003. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm> Acesso em: 03 ago. 2018.

_____. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. SALOMÃO, Luís Felipe; MENDES, Laura Schertel. *Colóquio Direito e Tecnologia: Liberdade de Expressão, Direito ao Esquecimento e Novas Tecnologias*. Escola de Direito de Brasília (EDB/IDP). Brasília. 27/03/2014. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8KfBx2IUWwc>> Acesso em: 28 jun. 2018.

BARBOSA, Joaquim. *O Debate Constitucional sobre as ações afirmativas*. Disponível em: <<https://www.geledes.org.br/o-debate-constitucional-sobre-as-acoes-afirmativas-por-joaquim-barbosa/>> Acesso em: 06 out. 2018.

BATISTA, Andreia. O embate entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio: uma análise do caso Levy Fidelix. In: PEREIRA, Rodolfo (Org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Belo Horizonte: IDDE, p. 38.

BULOS, Uadi Lammêgo, *Curso de direito constitucional*. -8. ed. rev. e atual. de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 -São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Código Penal*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 19 ago. 2018.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm >. Acesso em: 30 jan. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n.º 1.098.711-29.2014.8.26.0100*. Relator: Natan Zelinschi De Arruda. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/2/art20170206-02.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

_____. *Decreto n.º 592*, de 6 de julho de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 18 out. 2018.

_____. *Decreto n.º 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acesso em: 15 out. 2018.

_____. *Lei n.º 4.737*, de 15 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm>. Acesso em: 25 jan. 2019.

_____. *Lei n.º 7.716*, de 05 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7716.htm>. Acesso em: 08 jul. 2018.

_____. *Lei n.º 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8078.htm>. Acesso em: 17 jan. 2019.

_____. Ministério Público Federal. *A melhor forma de combater os crimes de ódio na internet é a prevenção e a educação, defende MPF*. Disponível em: < <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/a-melhor-forma-de-combater-os-crimes-de-odios-na-internet-e-a-prevencao-e-a-educacao-defende-mpf>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.502.967/RS*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731400&num_registro=201403034024&data=20180814&formato=PDF>. Acesso em: 17 jan. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial n.º 1.642.997/RJ*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=76349712&num_registro=201602722634&data=20170915&tipo=5&formato=PDF>. Acesso em: 11 jan. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *STF nega Habeas Corpus a editor de livros condenado por racismo contra judeus*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=61291>>. Acesso em: 11 ago. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 82.424*. Relator: Ministro Moreira Alves. 19/03/2004. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 82.424 - Diário da Justiça - 19/03/2004*. Disponível em: <http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms> Acesso em: 11 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.815*. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 4.733*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28MI%24%2ESCLA%2E+E+4733%2ENUME%2E%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/ne4g6et>> Acesso em: 11 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Rejeitada denúncia contra o deputado Jair Bolsonaro por incitação ao racismo*. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389384>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 134.682*. Relator: Ministro: Edson Fachin. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC%24%2ESCLA%2E+E+134682%2ENUME%2E%29+OU+%28RHC%2EACMS%2E+ADJ2+134682%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/hkb4pyp>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303*. Relator: Ministro: Edson Fachin. Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RHC%24%2ESCLA%2E+E+146303%2ENUME%2E%29+OU+%28RHC%2EACMS%2E+ADJ2+146303%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/y94zxddm>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal Federal. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130*. Relator: Ministro Carlos Britto. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 11 fev. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Ação Civil Pública nº 1.098.711-29.2014.8.26.0100*. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.foro=10&processo.codigo=2S000EEID0000>>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____. Tribunal De Justiça De São Paulo. *Sentença Ação Civil Pública nº 1098711-29.2014.8.26.0100*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-levy-fidelix-declaracoes.pdf>>. Acesso em: 28 jan. 2019.

_____. *Lei nº 9.504*, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9504.htm>. Acesso em: 25 jan. 2019.

_____. *Lei nº 12.965/2014*, de 23 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm>. Acesso em: 24 out. 2018.

_____. *Lei nº 7.716/89*, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 15 out. 2018.

_____. Ministério Público Federal. *IC nº 1.18.000.000180/2017-96*. Disponível em: <file:///C:/Users/vch92/Downloads/not2231_ACP%20discruso%20de%20odio%20indigenas%20(1).pdf>. Acesso em: 08 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Recurso Especial nº 1.569.850/RN*. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1705673&num_registro=201503026950&data=20180611&formato=PDF>. Acesso em: 25 out.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4.815*. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf> Acesso em: 23 maio. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Decano do STF inicia voto sobre omissão do Congresso Nacional em criminalizar homofobia*. Disponível em: <http://portal.stf.Jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403375>. Acesso em: 15. fev. 2019.

_____. Câmara dos Deputados. *Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntElimTodForDiscRac.html >. Acesso em 12 fev. 2019.

_____. Câmaras dos Deputados. *Debatedores defendem cumprimento da legislação para coibir discursos de ódio na internet*. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITOS-HUMANOS/557118-DEBATEDORES-DE-FENDEMENTO-DA-LEGISLACAO-PARA-COIBIR-DISCURSOS-DE-ODIO-NA-INTERNET.html>. Acesso em: 22 jan. 2019.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio. *Revista de Direito Público 15/117*. Tradução. Maria Ângela Jardim de Santa Cruz Oliveira. Brasília: Instituto Brasiliense de Direito Público, ano 4, jan-mar. 2007.

CADEMARTORI, Sérgio; MARTINS, Rui Decio; DECAT, Thiago. *Teorias dos direitos fundamentais*. Disponível em: <https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/tzfal2an/D8heYeEvU422luA4.pdf>. Acesso em: 25 jan. 2019.

CAZELATTO, Caio; CARDIN, Valéria. *O discurso de ódio homofóbico no Brasil: um instrumento limitador da sexualidade humana*. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Rev-Jur-CESUMAR_v.16_n.03.13.pdf>. Acesso em: 21 out. 2018.

CHEMERINSK, Erwin. *Content Neutrality as a Central Problem of Freedom of Speech: problems in the Supreme Court Application*. Disponível em: <file:///C:/Users/Victoria%20Houaiss/Desktop/TCC%20EMERJ/Content%20Neutrality%20as%20a%20Central%20Problem%20of%20Freedom%20of%20Speech_%20Pro.pdf> Acesso em: 01 jul. 2018.

CHEQUER, Cláudio. *A liberdade de expressão como direito preferencial prima face* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CLÈVE, Clèmerson Merlin; LORENZETTO, Bruno Meneses. *Governo Democrático e Jurisdição Constitucional*. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

DOWNES, Sophie. *Trigger Warnings, Safe Spaces and Free Speech, Too*. Disponível em: <<https://www.nytimes.com/2016/09/11/opinion/trigger-warnings-safe-spaces-and-free-speech-too.html>>. Acesso em: 28 jun. 2018.

HARE, Ivan; WENSTEIN, James. *Extreme Speech and Democracy*. Oxford, 2011. HEAVEN, Douglas. *This AI can tell true hate speech from harmless banter*. Disponível em: <<https://www.newscientist.com/article/2149562-this-ai-can-tell-true-hate-speech-from-harmless-banter/>>. Acesso em: 27 jun. 2018.

HOUAISS, Antônio. *Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa*. Disponível em: <<https://houaiss.uol.com.br/pub/apps/www/v3-3/html/index.php#1>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

IBDFAM. *STF poderá se posicionar sobre a criminalização da homofobia, na próxima semana*. Disponível em: <http://ibdfam.org.br/noticias/6830/>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

LEITE Elso. *O discurso da mídia e a homossexualidade*. Disponível em: <<file:///C:/Users/vch92/OneDrive/%C3%81rea%20de%20Trabalho/TJSP/HETERONOMARTIVIDAD E%20UFF.pdf>>. Acesso em: 21 out. 2018.

LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo. *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

LEVIN, Brian; JOHN, Reitzel. *Hate crimes rise in U.S. cities and counties in time of division and foreign interference*. Disponível em: <https://csbs.csusb.edu/sites/csusb_csbs/files/2018%20Hate%20Final%20Report%205-14.pdf>. Acesso em: 17 out. 2018.

LOTTENBERG, Fernando; VAINZOF, Rony. *Discurso de ódio, redes sociais e o Marco Civil da Internet (parte 1)*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-13/opiniao-discurso-odio-redes-sociais-marco-civil-parte>>. Acesso em: 23 jan. 2019.

MARTINS, Ives. *Liberdade de Expressão- Inteligência dos Incisos IV, VI, VII e IX do Artigo 5º da Constituição Federal- A Correta Exegese de Repúdio ao “Discurso de Ódio” - Parecer*. *Revista IOB de Direito Penal e Processual Penal*, Rio de Janeiro, ano X, nº 55, p. 204-220, abril-maio. 2009.

MENDES, Gilmar. *A Jurisdição constitucional no Brasil e seu significado para a liberdade e a igualdade*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaartigo/discurso/anexo/munster_port.pdf>. Acesso em: 06 jul. 2018.

_____; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional-7*. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Guilherme. *Ações Afirmativas no Direito Constitucional Comparado*. Disponível em: < http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_298.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

NOBRE, Edilson Pereira. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. *Revista CEJ*, Brasília, Ano XIII, n.45, p.4-13, abril/jun. 2009.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. Salvador: Jus Podium, 2017.

OLIVEIRA, Vinícius. *Crítérios para a caracterização do discurso de ódio penalmente punível: análise das três etapas descritas por Norberto Bobbio e suscitados pelo ministro Fachin no julgamento do RHC 134.682/BA*. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/criterios-para-a-caracterizacao-do-discurso-de-odio-penalmente-punivel-21122018>>. Acesso em: 24 jan. 2019.

PAULINO, Lucas. Imunidade material parlamentar, liberdade de expressão e discurso do ódio: parâmetros para o tratamento jurídico do hate speech parlamentar. In: PEREIRA, Rodolfo (Org.). *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Belo Horizonte: IDDE, 2018.

PEREIRA, Rodolfo. *Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio*. Belo Horizonte: IDDE, 2018.

PETRY, Analídia; MEYER, Dagmar. *Transexualidade e heteronormatividade: algumas questões para a pesquisa*. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br/ojs/index.php/fass/article/viewFile/7375/6434>>. Acesso em: 21 out. 2018.

POTIGUAR, Alex. *Liberdade de Expressão e o Discurso de Ódio: a luta pelo reconhecimento da igualdade como direito à diferença*. Brasília: Consulex, 2012.

RIOS, Roger. *O direito da antidiscriminação e a tensão entre o direito à diferença e o direito geral de igualdade*. Disponível em: < https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3990032/mod_resource/content/1/rios%20rapp%20tesao%20igualdade%20diferenc%CC%A7a.pdf> Acesso em: 06 out.2018.

SAFERLAB. *O que é Discurso de Ódio?* Disponível em: < <http://saferlab.org.br/o-que-e-discurso-de-odio/>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

SARMENTO, Daniel. *A Liberdade de Expressão e o problema do “Hate Speech”*. Disponível em: < <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/19-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>>. Acesso em: 04 jul. 2018.

_____. *A Ponderação de Interesses na Constituição Federal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

_____. *Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do estado*. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n.16, maio/junho/julho/agosto/2007. Disponível em: <http://www.direitopublico.com.br/pdf_seguro/LIBERDADE_DE_EXPRESS_O_PLURALISMO_E_O_PAPEL_PROMOCIONAL_DO_ESTADO.pdf> Acesso em: 22 mai. 2018.

SILVA, Alexandre. *Liberdade de Expressão e Crimes de Opinião*. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, Diogo; BAHIA, Alexandre. *Necessidade de criminalizar a homofobia no Brasil: porvir democrático e inclusão das minorias*. Disponível em: <file:///C:/Users/vch92/Downloads/NECESSIDADEDECRIMINALIZARAHOMOFOBIAANOBRASIL-PORVIRDEMCRTICOEINCLUSODASMINORIAS.pdf>. Acesso em: 21 jan. 2019.

SILVA, Rosane Leal da; NICHEL, Andressa; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. *Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira*. Disponível em: < https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/99820/discursos_odio_redes_borchardt.pdf>. Acesso em: 17 mar.2019.

STONE, Geoffrey R. *A Clear Danger to Free Speech*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2011/01/04/opinion/04stone.html> Acesso em: 01 jul. 2018.

STRECK, Lênio. *A dupla face do Princ. Proporcionalidade e o cabimento de Mandado de Segurança em matéria criminal: superando o ideário liberal individualista-clássico*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15715-15716-1-PB.pdf>. Acesso em: 18 out. 2018.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 8. ed. Ver, atual e ampl. - Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

TRIBUNAL EUROPEU DOS DIREITOS DO HOMEM. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 19 out. 2018.

TULKENS, Françoise. *European Court of Human Rights – European Judicial Training Network Seminar on Human Rights for European Judicial Trainers*. Disponível em: <http://www.ejtn.eu/Documents/Administrative%20Law%202015/5)%20ECtHR%20for%20Judicial%20Trainers/ECtHR%20and%20hate%20speech%20(paper).pdf>. Acesso em: 21 out. 2018.

US SUPREME COURT. *Chaplinsky v. New Hampshire (1942)*. Disponível em: < https://supreme.justia.com/cases/federal/us/315/568/case.html> Acesso em: 01 jul. 2018.

VAN DIJK. Teun. *Racismo e Discurso na América Latina*. Disponível em: <file:///C:/Users/Victoria%20Houaiss/Downloads/racismo_e_discurso_na_america_latina_introducao.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2018.