



JÉSSICA DEICKE

**OS DISCURSOS DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS E AS RESPOSTAS
JURISDICIONAIS NO AMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª
REGIÃO**

RECANTO MAESTRO

2018

JÉSSICA DEICKE

**DISCURSOS DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS E AS RESPOSTAS
JURISDICIONAIS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª
REGIÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
como requisito parcial para obtenção do grau
de Bacharel em Direito, Curso de Graduação
em Direito, Faculdade Antonio Meneghetti.

Orientador: Prof^ª. Dr^ª Rosane Leal da Silva

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^ª. Dr^ª Rosane Leal da Silva
Orientadora
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF

Prof. Andrey Oliveira Lamberty
Membro da Banca Examinadora
Convidado Externo

Prof. Luiz Henrique Dutra
Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF

Recanto Maestro
2018

**DISCURSOS DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS E AS RESPOSTAS
JURISDICIONAIS NO ÂMBITO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª
REGIÃO ¹**

Jéssica Deicke²

Rosane Leal da Silva³

SUMÁRIO: Introdução; 1 Liberdade de expressão e seu exercício na internet; 2 Da liberdade de expressão aos discursos de ódio: A situação dos grupos atacados nas redes sociais; 3 O tratamento do Discurso de Ódio pelo TRF/4ª Região; Considerações finais; Referências.

RESUMO: A liberdade de expressão, como um dos Direitos Fundamentais do Estado Democrático de Direito, abrange todos e quaisquer meios de comunicação entre indivíduos, na medida em que, como cidadãos integrantes de uma sociedade, têm assegurado o direito de expressar livremente o pensamento, inobstante a plataforma que se utilize. Obviamente, tal direito não é irrestrito, tendo, como contrapartida, a vedação ao anonimato, o direito de resposta e, eventualmente, reparação por perdas e danos ao destinatário da mensagem. Atualmente, com os avanços da tecnologia e dos meios de comunicação em massa, sobretudo, da internet, a efetividade da liberdade de expressão é mais ampla, tanto no que concerne ao conteúdo do discurso, quanto ao alcance daquilo que foi manifestado. Como forma de regulação dessas relações virtuais, em 2014 foi editada a Lei n. 12.965, denominada Marco Civil da Internet, haja vista que a legislação anterior, decorrente de um processo natural de atualização social, não previa a internet e os seus delineamentos como um modo de manifestação do pensamento. Nesse ínterim, veio à tona uma problemática ascendente que é a utilização da internet para proferir os assim chamados discursos de ódio, ou seja, a livre expressão do sujeito com a finalidade de insulto, intimidação ou assédio atrelados à raça, etnia, nacionalidade, sexo ou religião de outrem, engendrando, desse modo, uma violência que, sem dúvidas, extrapola o limite da liberdade de expressão previsto no ordenamento jurídico pátrio. O Poder Judiciário (no trabalho em tela, especificamente o Tribunal Regional Federal da 4ª Região), nesse viés, deve trazer à discussão soluções satisfatórias para essas situações, hoje em dia, presentes no cotidiano dos cidadãos, como meio de regulação social e medida de justiça. Portanto, os direitos à liberdade de expressão não devem ser usados para fomentar o ódio na sociedade, ainda mais quando se utiliza-se a internet para atingir um número maior de pessoas.

PALAVRAS-CHAVE: Discursos de ódio; Liberdade de Expressão; Redes Sociais; Internet.

ABSTRACT: Freedom of expression, as one of the Brazilian Fundamental Rights of the Democratic State of Law, encompasses any and all means of communication between individuals, inasmuch as, as citizens of a society, they have the right to freely express their thoughts, the platform they use. Obviously, this right is not unrestricted, having as counterpart, the anonymity fence, the right of reply, and possibly redress for damages to the recipient of the

1 Artigo apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina Trabalho Final de Graduação II do Curso de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade – AMF.

2 Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito da Antônio Meneghetti Faculdade - AMF. E-mail para contato: je.deicke@hotmail.com

3 Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora Associada do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria e da Antonio Meneghetti Faculdade. E-mail para contato: rolealdasilva@gmail.com

message. Nowadays, with the advances of technology and the mass media, especially the internet, the effectiveness of freedom of expression is broader, both with regard to the content of the speech and the scope of what has been manifested. And as a form of regulation of these virtual relations, in 2014, Law no. 12.965, called the Civil Internet Frame, since previous legislation, due to a natural process of social updating, did not anticipate the Internet and its design as a way of expressing thought. In the meantime, an upward problem arises that is the use of the Internet to utter, so-called hate speech, that is, the free expression of the subject for the purpose of insult, intimidation or harassment tied to race, ethnicity, nationality, sex or religion of another, thus engendering a violence that undoubtedly goes beyond the limit of freedom of expression provided for in the national legal order. The Judiciary (in the work on the canvas, specifically the Federal Regional Court of the 4th Region), in this bias, must bring to the fore satisfactory solutions to these situations currently present in citizens' daily life, as a means of social regulation and justice.

KEY WORDS: Hate speeches; Freedom of expression; Social networks; Internet.

INTRODUÇÃO:

Diante do crescimento do uso das redes sociais, como ferramenta de informação e comunicação, percebe-se a importância que o tema dos discursos de ódio possui perante os novos direitos na sociedade globalizada, já que o uso das novas tecnologias da informação e comunicação tem gerado novos conflitos, para os quais as respostas ainda não estão devidamente consolidadas. Partindo dessa constatação, propõe-se a pesquisa sobre a análise do tratamento dos discursos de ódio contra determinados grupos, reconhecidos como minorias. A relevância do trabalho reside não só no enfrentamento teórico desse importante tema para as sociedades democráticas, também se mostrando importante quando se analisa a interpretação que vem sendo feita nos julgamentos provenientes do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

A pesquisa visa destacar o tema na tentativa de contribuir para a conscientização da sociedade em relação ao respeito e aos limites dos direitos fundamentais, especialmente a liberdade de expressão quando em colisão com outros direitos também fundamentais. O tema torna-se ainda mais atual quando essa colisão ocorre no ambiente das redes sociais.

É inegável que as redes sociais tornaram-se um recurso muito utilizado para a comunicação, com grande dinamicidade e alcance mundial. Contudo, esse ambiente pode ser tanto utilizado para a disseminação de ideários solidários quanto para os discursos de intolerância e ódio.

Quanto a essas últimas manifestações, percebe-se que a violência é crescente e os crimes e as condutas contrárias ao direito são amplamente noticiados pelas mídias de massa, divulgados nos telejornais e, inclusive, nas próprias redes sociais. Diante dessa ocorrência, desenvolve-se o seguinte problema de pesquisa: é possível afirmar que o Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao decidir os recursos interpostos reconhece que tais práticas de discriminação e incitação da violência constituem discursos de ódio, aplicando respostas condizentes e adequadas à gravidade do fato?

Para responder a esse problema de pesquisa, utilizou-se o método de abordagem dedutivo, partindo-se de uma análise geral para o particular, ou seja, analisa-se o uso da internet e das redes sociais e os limites da liberdade de expressão nesse ambiente para refletir, especificamente, sobre as sanções impostas aos que publicam discursos de ódio no ambiente das redes sociais, nos últimos anos, em pesquisa realizada nos julgados decididos pelo TRF 4ª Região.

A pesquisa embasou-se na investigação de julgamentos provenientes do TRF/4ª Região de 2015 até o ano de 2018 para verificar o procedimento diante de litígios decorridos de tal assunto. Quanto ao método de procedimento, utilizou-se o monográfico ou de estudo de casos, pois foram identificados e selecionados casos julgados sobre os discursos de ódio, confrontando-os com a doutrina produzida, disponível em livros e artigos científicos.

A aplicação desse método resultou na divisão do trabalho em três partes: na primeira parte, discute-se a liberdade de expressão e seus eventuais limites quando o exercício fere a dignidade de outra pessoa humana; na sequência, analisa-se a situação dos grupos atingidos pelos discursos de ódio nas redes sociais e a legislação aplicável; uma vez feita a análise teórica do tema, na última parte, são selecionados e analisados casos julgados pelo TRF 4ª Região.

1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SEU EXERCÍCIO NA INTERNET.

Em meio a tantos direitos elencados na Constituição Federal, certamente, a liberdade de expressão é um dos mais relevantes e preciosos

direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações das pessoas de todos os tempos, sendo ligada essencialmente à liberdade de ir e vir, de expressar pensamentos, ideias e opiniões.

Seguindo essa linha, o texto Constitucional de 1988 ressalta que é livre a liberdade de expressão, de comunicação e de manifestação de pensamento em diversos de seus dispositivos, tais como no art. 5^o⁴ e também no art. 220⁵.

Percebe-se que, na Constituição de 1988, há a valorização da liberdade, evidenciada em suas várias dimensões como liberdade de manifestação do pensamento, liberdade de consciência e de expressão religiosa, liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação e liberdade de informação.

Ao falarmos em liberdade de expressão na rede esbarramos em outros direitos que devem ser levados em consideração: direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros. Assim, toda manifestação de pensamento que agrida a outro cidadão deve ser contida e reprimida, pois não podemos considerá-lo como parte integrante da liberdade de expressão, mas como uma ameaça a um direito constitucional. O texto constitucional veda o anonimato justamente para propiciar a responsabilização dos atos praticados (FURST, 2012 p. 3).

A liberdade de expressão abrange todos e quaisquer meios de comunicação entre as pessoas, ou seja, engloba a palavra falada, as ideias expressas na forma de imagem, as palavras lançadas em livro ou qualquer outro escrito, a correspondência escrita e por telecomunicações, o espetáculo etc. e, por isso, ela é mais abrangente que a liberdade de comunicação social (MIRANDA, 1988, p. 374).

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

[...]

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

[...]

VI – é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantia, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

[...]

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

[...]

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;”

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

Uma democracia sólida alimenta-se de constantes ideias, comportando, na maioria das vezes, o debate público em torno de concepções distintas e críticas de natureza política, religiosa, científica e artística. Ocorre que as divergências são toleradas, pois fazem parte da pluralidade de ideias e concepções que permeiam o Estado de Direito, considerando-se até aceitáveis quando não se afastarem ou violarem o princípio da dignidade da pessoa humana, ancorado na Declaração dos Direitos Humanos, a qual, em seu art. 19⁶, expressa a liberdade de expressão como direito humano.

A liberdade de expressão é essencial ao desenvolvimento e aprimoramento do processo democrático, constituindo-se como uma faceta essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana. Devido a sua importância, esse direito fundamental é apresentado como um dos princípios de regência do uso da internet no Brasil, conforme se depreende da leitura da Lei 12.965/2014, denominada Marco Civil da Internet.

A lei mencionada estabelece que o Marco Civil da Internet surge como uma necessidade do Estado que apresenta uma ausência de regras e de perplexidades tanto no campo social, como também na esfera de atuação do sistema jurídico.

Não deixa de ser interessante observar a existência de grupos na sociedade que temiam a supressão ou a restrição da liberdade na internet pelo fato de vir a ser editada uma lei reguladora do sistema no Brasil, o que trazia consigo o velho paradoxo da necessidade de regulação e estabelecimento de regras ligadas aos possíveis limites que devam ser estabelecidos como condicionamento dos exercícios de liberdades e garantias constitucionais.

Sobre esse ponto, de início, é necessário registrar que a liberdade de expressão como direito e garantia fundamental encontra limitações expressas no próprio texto constitucional, tais como: vedação do anonimato, o direito de respostas e o dever de reparação do dano material, moral ou à imagem, dever de reparação do dano por violação do direito à intimidade, à vida privada e à imagem das pessoas e a preservação do sigilo da fonte no acesso à informação.

6 Art. 19: "Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. "

Esse tema não se restringe de forma alguma à liberdade na internet, pois há muito tempo discute-se, não só no Brasil, a busca de uma solução para que se tenha a liberdade regrada, tanto nas redes de internet quanto também nas diversas mídias tradicionais. Pode-se observar o fato de que a Lei 12.965/2014 surgiu diante da necessidade de regular um dos efeitos da globalização, ou seja, a ultrapassagem das fronteiras por meio das relações virtuais deslocalizadas.

A Lei 12.965, de 23 de abril de 2014 – Marco Civil da Internet é considerada a “Constituição da internet no Brasil”. Por ser texto considerado avançado para regular as relações digitais, o conteúdo da Lei demonstra a influência do direito internacional dos direitos humanos sobre o direito interno. O Marco Civil da Internet visa atender a uma das exigências que a mundialização apresenta, ou seja, a necessidade de regulação das relações jurídicas que nascem das relações digitais.

Nesse contexto, o artigo 3^o7 do Marco Civil da Internet elenca, dentre os princípios de regência da disciplina da internet no Brasil, a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, fazendo a taxativa ressalva de que o exercício dessa garantia deve ser efetivado na Constituição Federal.

Percebe-se também que a estrutura do artigo 3^o do Marco Civil não traz uma indicação de que a liberdade de expressão teria preponderância em face dos demais princípios e, nesse prisma, merecem menção os direitos dos usuários previstos no artigo 7^o8 do Marco Civil.

Nesse aspecto de liberdade de expressão na internet, abre-se um campo de preocupações, pois se, por um lado, a internet propicia inúmeros

7

Art. 3^o: “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”.

8

Art. 7^o O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial.”

espaços de manifestação desse direito, o que pode fortalecer os direitos fundamentais, por outro lado essa tecnologia pode constituir-se num forte instrumento usado pela sociedade para incentivar e ampliar os discursos irresponsáveis e perigosos diante do aumento de complexidade e contingência sociais.

Dessa forma, surge o papel do direito em garantir que novas possibilidades avancem no sentido da inclusão digital cidadã e democrática, fomentada pelo ideal da liberdade de expressão na internet, que, ao mesmo tempo, crie oportunidades de comunicação, de acesso à informação e ao conhecimento para a pessoa humana. Considerando, no entanto, que o uso dessa tecnologia também pode permitir a exposição a inúmeros novos riscos aos direitos fundamentais, dentre eles, os discursos de ódio. Tal constatação impõe que se analise o tema para verificar respostas jurídicas, conforme se verá na sequência.

2 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO AOS DISCURSOS DE ÓDIO: A SITUAÇÃO DOS GRUPOS ATACADOS NAS REDES SOCIAIS.

Diariamente são inseridos nas redes sociais diversas postagens que ganham, em questão de minutos, repercussão sem tamanho e que, ao chegar aos receptores, produzem diversos entendimentos de acordo com a percepção do público que recebe a mensagem.

Observa-se que tudo aquilo que é registrado nas redes sociais deixa uma sequência de indagações sobre qual será o tamanho de sua propagação, quem vai ler, quem será atingido, inclusive, pode-se dizer que o discurso é tanto mais nocivo quanto maior o poder difusor de seu meio de veiculação. Quando a informação visa insultar, discriminar, atingir determinados grupos de pessoas de diferentes culturas, raças, credos, nasce o discurso de ódio que, em outras palavras, consiste na divulgação de mensagens que estimulam o ódio racial, a homofobia, a xenofobia e outras formas de ataques que têm como objetivo a exclusão social e até mesmo a eliminação física daqueles que são atingidos.

É fundamental destacar algumas características que diferenciam o discurso de ódio em si das ofensas a particulares, tais como injúria e

difamação. Para enquadrar o que são os discursos de ódio, Tatiana Stroppa e Walter Claudius Rothenburg (2015, p. 459) trazem os seguintes critérios para serem analisados:

- i. Severidade: a ofensa deve ser 'a mais severa e profunda forma de opróbrio'.
- ii. Intenção: deve haver a intenção de incitar o ódio.
- iii. Conteúdo ou forma do discurso: devem ser consideradas a forma, estilo e natureza dos argumentos empregados.
- iv. Extensão do discurso: o discurso deve ser dirigido ao público em geral ou à um número de indivíduos em um espaço público.
- v. Probabilidade de ocorrência de dano: o crime de incitação não necessita que o dano ocorra de fato, entretanto é necessária a averiguação de algum nível de risco de que algum dano resulte de tal incitação.
- vi. iminência: o tempo entre o discurso e a ação (discriminação, hostilidade ou violência) não pode ser demasiado longo de forma que não seja razoável imputar ao emissor do discurso a responsabilidade pelo eventual resultado.
- vii. Contexto: o contexto em que é proferido o discurso é de suma importância para verificar se as declarações têm potencial de incitar ódio e gerar alguma ação.

Brugger (2007, p. 118) afirma que o discurso de ódio se refere a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnia, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra um grupo de pessoas.

De acordo com a compreensão de Rosane Leal da Silva:

O que deve ficar claro é que o discurso de ódio se configura como tal por ultrapassar o limite do direito à liberdade de expressão, incitando a violência, desqualificando a pessoa que não detém as mesmas características ou que não comunga das mesmas ideias, e ao eleger o destinatário como "inimigo comum" incita a violência e seu extermínio, o que fere frontalmente o valor que serve de sustentáculo para o Estado democrático de direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2012, p. 3).

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu texto, que nenhum dos direitos fundamentais têm caráter ilimitado, dessa forma, o momento em que o exercício da liberdade de expressão começa a ferir o direito alheio, ele deve ser limitado e os responsáveis pelo excesso devem responder por seus atos ilícitos. Garcia (2015, p. 436) explana que a liberdade de expressão "encontra seus limites na proteção de outros bens jurídicos igualmente relevantes ao

Estado de Direito, como a honra, a intimidade e a própria dignidade das pessoas”.

Sendo assim, a vasta questão ao discorrer sobre a configuração dos discursos de ódio e a liberdade de expressão nas relações mediadas pelas tecnologias põe em conflito os limites de expressar-se, obtendo como maior indagação a fronteira sobre onde começam os direitos do próximo no mundo das redes sociais.

Sob a visão de Silva (2012, p. 115)

Não se pode negar que, com o advento e a expansão da internet, a liberdade de manifestar o pensamento ganhou novos contornos, inclusive no modo de viver e de se relacionar. Atualmente, boa parte dos indivíduos tem os denominados seguidores no twitter, além de uma infinidade de “amigos” virtuais por meio do Facebook, entre outras mídias sociais.

Ao tratar-se do plano internacional, o direito à livre expressão é previsto em tratados internacionais. O Pacto Internacional dos Direitos Humanos e Políticos (ONU, 1976), em seu artigo 19, §3º, determina os limites da liberdade de expressão quando for previsto em lei, houver interesse legítimo ou para garantir o respeito do direito e a reputação dos outros, para a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral pública. Portanto, percebe-se que o direito à liberdade deve ser limitado, porque quando usado de maneira ilimitada fere os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

A Convenção Americana de Direitos Humanos (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1969) estabelece que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

A Assembleia das Nações Unidas adotou a Convenção Internacional pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (ONU, 1965) que convida os Estados a incentivarem os meios de comunicação a evitarem os estereótipos baseados em racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância. Já no ano de 1994, foi promulgada a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a Mulher, em que se afirma que os Estados-partes concordam em “estimular os meios de comunicação a

elaborar diretrizes adequadas de difusão que contribuam para a erradicação da violência contra a mulher em todas as suas formas e a realçar o respeito à dignidade da mulher” (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1994).

Ao tratar do tema, Brugger afirma:

Nem o direito constitucional moderno nem o direito internacional permite ou proíbe o discurso do ódio de maneira consistente. Na comunidade mundial, tal discurso às vezes é protegido, às vezes não. Entretanto, o discurso do ódio é muito mais protegido nos Estados Unidos do que na Alemanha, Europa, Canadá e na maioria dos países com constituições modernas. Na jurisprudência dominante americana, a liberdade de expressão, nela incluído o direito de expressar mensagens de ódio, é um direito prioritário que normalmente prevalece sobre interesses contrapostos de dignidade, honra, civilidade e igualdade. Nos Estados Unidos, o discurso do ódio é visto integralmente como uma forma de discurso, e não de conduta, apesar do fato de que tal discurso possa ser verdadeiramente doloroso para outros. O direito internacional e a maioria dos ordenamentos jurídicos não-americanos atribuem maior proteção à dignidade, honra e igualdade dos destinatários do discurso do ódio. (BRUGGER, 2009 p. 118).

Com o aumento diário de usuários das redes sociais, a divergência de opiniões é inevitável, por isso, a importância de tais princípios. Deve-se compreender que o Estado, ao contrário de ser inimigo da liberdade de expressão, pode exercer um papel positivo para aqueles grupos que, sem a garantia do Estado, não conseguem expressar-se no espaço público porque apenas são ouvidos os discursos dos grupos dominantes. Se o direito de expressão é restringível diante de discursos discriminatórios, importa muito traçar parâmetros que norteiem o aplicador do Direito, especialmente quando esses discursos atingem aqueles que atacam os integrantes de uma determinada raça, nacionalidade, orientação religiosa, origem, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação em clara afronta ao disposto na Constituição Federal.

A Constituição brasileira dispõe expressamente que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI) e, logo em seguida, que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (art. 5º, XLII). Já o artigo 13, § 7º, determina que cabe também a aplicação de outras medidas com o princípio da dignidade humana (art. 1º, III, da

Constituição Federal) e dispositivos diretamente vinculados a ele, como a igualdade perante a lei (art. 5º, caput), a igualdade de gênero (art. 5º, I) e a não submissão a tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III).

Ao tratar sobre a igualdade, Bastos (1978, p. 225) diz que esse princípio:

Como todos os outros, nem sempre será aplicado, podendo ser relativizado de acordo com o caso concreto. Doutrina e jurisprudência já assentam o princípio de que a igualdade jurídica consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com as obrigações correspondentes, o que significa "tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais na medida em que eles se desigalam.

A Lei nº 7.716/89 define o crime de preconceito de raça ou de cor. Em 1997, essas categorias foram ampliadas dispondo que serão punidos quem praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Também regulamentou o trecho da Constituição Federal que torna inafiançável e imprescritível o crime de racismo, após assegurar que todos são iguais sem discriminação de qualquer natureza, em seu artigo 20 determinando que:

1. Será proibido por lei qualquer propaganda em favor de guerra. 2. Será proibida por lei qualquer apologia do ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade ou à violência. Aos discursos de ódio embasados nesses critérios, a Lei brasileira permiti que o juiz determine a extinção das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores (art. 20, § 3º, II e III) e ainda salienta o aumento de pena a quem pratica, induz ou incita tal discriminação ou preconceito utilizando-se dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza.

O Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288/2010 (BRASIL, 2010), é bem abrangente e trata dos direitos fundamentais para igualdade racial, dentre eles o direito à saúde, à educação, à cultura, ao esporte e lazer, à liberdade de consciência, de crença religiosa, ao acesso à moradia e ao trabalho.

Assim sendo, deve-se atentar que os discursos de ódio devem ser reprimidos, pois, em um Estado democrático, há posicionamentos contrários, diversas opiniões que não vão ao encontro às ideias da maioria e que representam o livre direito de expressão.

Infelizmente, não se pode fugir do conflito entre o direito de expressão e os demais direitos fundamentais em que a liberdade de expressar-se é utilizada para disseminar mensagens de discriminação e opressão às pessoas e grupos mais vulneráveis. Stroppa e Rothenburg (2015, p. 463) apontam uma solução:

Como norte orientador da solução de conflitos, a convicção de que o combate às mensagens preconceituosas e discriminatórias deve passar em primeiro lugar pela construção de políticas públicas que assegurem a todos os grupos, principalmente aqueles que padecem de uma discriminação histórica, o acesso aos meios de comunicação para fazerem ecoar as suas ideias e convicções na esfera de discussão pública.

Ao longo do desenvolvimento dessa sessão, observando-se as leis e os tratados internacionais citados, compreendeu-se que nenhum exercício de direito pode ser reconhecido como legítimo quando se dá no sentido contrário a seu objetivo e fundamento. Quando o abuso de direito for de uma dimensão que ameace a dignidade, tem-se violação capaz de liquidar a finalidade da garantia constitucional. Os discursos do ódio não estão abrangidos pelo âmbito de proteção da liberdade de expressão, reiterando-se o cuidado que deve ser tomado para qualificar uma mensagem como sendo odiosa.

Feita essa abordagem da legislação, que envolve tratados internacionais e legislação brasileira, na sequência, será evidenciado um caso julgado pela justiça federal, com ênfase para o Tribunal Regional Federal da 4ª Região no lapso temporal de 2015 a 2018, pois abrange o Estado da Federação onde a pesquisa realiza-se.

3 O TRATAMENTO DO DISCURSO DE ÓDIO PELO TRF/4ª REGIÃO.

Para realizar a presente pesquisa foram selecionados Recursos Especiais julgados pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Ao consultar a página virtual do Tribunal utilizando as palavras chaves “discursos de ódio”, foram encontrados cinco julgados, sendo que destes apenas dois abordavam especificamente o objeto da presente pesquisa. Já os outros limitavam-se a tratar sobre temas como, por exemplo, liberdade de expressão artística e organização terrorista, motivo pelo qual não serão objeto de análise. Cabe

salientar que o estudo foi desenvolvido somente no Tribunal Regional Federal da 4ª Região tendo em vista que, ao pesquisar com as mesmas palavras chaves no Supremo Tribunal Federal, foram localizados somente três julgados, sendo que nenhum deles apreciou a questão da situação dos grupos atacados nas redes sociais.

Feitas essas considerações preliminares quanto à delimitação dos casos em estudo, a partir de agora, analisar-se-á o recurso escolhido.

O caso a ser analisado é uma apelação criminal nº 5008071-48.2015.4.047107/RS, julgada pela Oitava Turma em 31 de maio de 2015. Em 26 de outubro de 2014, na cidade de Caxias do Sul, a denunciada incitou, por meio de seu perfil na rede social online Facebook, o preconceito contra a procedência nacional, especificamente dos cidadãos nascidos e que vivem nos estados do nordeste brasileiro. Na data dos fatos, a denunciada inseriu, em sua "linha do tempo" na rede social Facebook, a seguinte mensagem (BRASIL, 2017, p. 2):

Desculpem amigos, mas vou ser obrigada a falar!! Nordeste do Brasil.... Não trabalham, têm uma penca de filhos, são sustentados pelo Sul do país, pagamentos o Bolsa Família para eles, são gente ignorante, são burros, sem vontade, sem cultura e ainda sobrevivem do nosso turismo! Era óbvio que a Porca da Dilma ia ganhar lá! Como eu queria que o Sul do Brasil não pertencesse ao Brasil!!! #MudaBrasil

Trata-se de ação criminal proposta pelo Ministério Público Federal em face da denunciada visando à responsabilização da ré por suas manifestações, em rede social, onde retratou conduta preconceituosa, de depreciação literal e inequívoca de cidadãos brasileiros nordestinos, taxando-os, tão-só por isso e de modo genérico, de incultos e indolentes. Na denúncia, foi pleiteada a condenação da acusada, dando-a como incurso nas penas do art. 20⁹, § 2º, da Lei n.º 7.716/89¹⁰.

⁹ Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

¹⁰ DIREITO PENAL E CONSTITUCIONAL. CRIME DE DISCRIMINAÇÃO. ART. 20, § 2º DA LEI 7.716/89. CIDADÃOS NORDESTINOS. ADJETIVOS DEPRECIATIVOS. DOLO CARACTERIZADO. 1. A manifestação da ré, em rede social, retratou típica conduta preconceituosa, de depreciação literal e inequívoca de cidadãos brasileiros nordestinos,

Devidamente instruído o feito, o magistrado de primeiro grau julgou improcedente a denúncia, absolvendo a ré com fulcro no art. 386¹¹, III, do CPP.

Em suas razões de recurso, o órgão ministerial sustentou a plena comprovação da materialidade e da autoria delitiva. Afirmou que a conduta praticada pela denunciada reveste-se de dolo, porquanto se trata de pessoa com bom nível de instrução (estava cursando o nível superior na época do fato), com capacidade de compreender as concepções de liberdade, restrição, direitos e deveres. Asseverou que os argumentos utilizados pela ré, de modo voluntário e consciente, foram bastante específicos e direcionados contra os nordestinos, caracterizando o discurso discriminatório a que alude o tipo penal contido no art. 20, § 2º, da Lei n.º 7.716/89. Teceu considerações sobre a liberdade de expressão e sustentou que dito princípio deve ser harmonizado com os demais direitos constitucionalmente consagrados, não justificando a prática ilícita discriminatória perpetrada pela ré. O recurso ministerial em primeiro grau foi desprovido.

No julgamento, o Senhor Desembargador Leandro Paulen, após resumo apropriado dos fatos em julgamento, passou a dissertar sobre a tipicidade, onde com tal manifestação, a acusada incorreu no tipo penal do art. 20, § 2º, da Lei 7.716/89, ao incitar preconceito contra cidadãos brasileiros nascidos/residentes na Região Nordeste.

Ao fazer breve considerações sobre o combate ao preconceito, o Desembargador ressaltou que:

O etnocentrismo e o discurso do ódio não se tratam de fenômenos novos, mas que estão exacerbados nos dias atuais, onde as novas formas de comunicação e o pretense anonimato potencializam tais condutas. O combate ao discurso do ódio também se faz mediante repressão penal. Existem limites claros que vedam manifestações preconceituosas, mesmo quando a ofensa reflete especificamente questão interna de discriminação contra cidadãos

tachando-os, tão só por isso e de modo genérico, de incultos e indolentes. 2. Na concepção de uma sociedade livre, justa e solidária, que proclama a dignidade da pessoa humana e a igualdade como princípios fundamentais, é legítima a repressão penal da propagação de ideias discriminatórias. Não há que se perder de vista que a disseminação do discurso da intolerância, calcado em manifestações retrógradas de cunho racista, xenófobos e preconceituosos, caso tolerada, poderá conduzir à formação de fenômenos incompatíveis com o que pressupõe o ideário constitucional. 4. O dolo está presente, porque ciente do caráter ilícito de sua conduta, ainda assim resolveu externar seu desprezo aos nordestinos.

¹¹ Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

III - não constituir o fato infração penal;

brasileiros, em razão de sua procedência regional (BRASIL 2017, p.8).

Referiu ao tratar da materialidade e da autoria que o dolo está presente, porque ciente do caráter ilícito de sua conduta, ainda assim resolveu externar o seu discurso de ódio aos nordestinos. Assim posto, o Desembargador fixou a pena base em 02 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, sendo possível a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade.

Ao tratar sobre o tema, o Desembargador Federal João Pedro Gebran Neto, relatou que:

O discurso de ódio é voltado a segmentos da sociedade que, pelas mais diversas razões que a mente humana foi capaz de conceber, foram segregados e vilipendiados ao longo dos tempos. É desnecessário aqui elencá-los, seja por seu grande número, seja porque se trata de conhecimento público e notório - aliás, alguém poderia, no ponto, argumentar que se trata de assunto de amplo conhecimento apenas por se cuidar de fatos históricos. Porém, mesmo que em parte assim o seja, não é menos verdade que todos conhecem as vítimas de atos discriminatórios simplesmente porque o discurso de ódio continua ativo e surtindo todos os seus efeitos (BRASIL, 2017, p. 16).

Salientou ainda que a ofensividade da conduta adotada pela ré é óbvia, na medida em que proferiu palavras agressivas e de baixo calão, direcionadas a grupo específico de brasileiros, utilizando, para tanto, uma rede social, acrescido de uma publicação da opinião desprezível da recorrida, genuíno discurso de ódio, proferido para rebaixar grupo identificável de brasileiros, incitando os demais a vê-los como um problema da sociedade nacional (BRASIL, 2017, p. 18).

Esclareceu ainda que o discurso de ódio, por sua vez, constitui-se em manifestações de pensamento que minam o posicionamento social básico de pessoas que fazem parte de grupamentos humanos identificáveis por determinadas características, como cor, procedência, local de residência, orientação sexual e religião (ou ausência dela), difundindo ideias que afetam a subsistência da paz social possível e a própria estrutura da sociedade (BRASIL, 2017, p. 17).

Apresentado o caso concreto e feitas as considerações, ao verificar-se a decisão, pode-se entendê-la correta, pois justificada dentro dos parâmetros daquele sistema jurídica e verifica-se a coerência da decisão diante da tolerância e o respeito às diferenças, para que se tenha uma sociedade mais saudável e inclusiva ainda mais quando essa questão atinge a mídia, tendo um impacto maior sobre a formação de crianças, jovens e da sociedade como um todo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS.

Os discursos de ódio, como restou claro ao longo deste estudo, são situações presentes na sociedade hodierna, no entanto, maximizados em termos de alcance e de conteúdo com o crescimento e a acessibilidade dos meios de comunicação e da internet, em especial, das redes sociais. A definição acerca do que é o direito à liberdade de expressão, em consonância com a caracterização dos limites desse direito em face aos discursos de ódio, é parâmetro para as decisões proferidas em âmbito judiciário, ao passo que também cumprem uma função de conscientização social.

Apesar de os integrantes dos grupos destinatários das mensagens sentirem-se individualmente ofendidos de modo particular, ficou evidente que os discursos de ódio têm a peculiar característica de atingirem um grupo social, seja por etnia, cor, raça, sexo, nacionalidade ou religião, e que incitam a discriminação, a violência e o ódio. Assim sendo, não podem ser enquadrados nas condutas criminosas de injúria, difamação e calúnia que, em seu tipo penal, possuem um sujeito passivo do crime certo e determinado. Desta feita, na hipótese da utilização de discursos de ódio, apesar da pluralidade de pensamentos na sociedade, deve haver necessariamente uma restrição ao direito à liberdade de expressão, pois trata-se de um abuso que não pode ser legitimado pelo ordenamento jurídico.

Em relação ao viés prático do trabalho, o estudo de caso, especificamente do Tribunal Regional Federal da 4^a Região, verificou-se que ainda não há uma jurisprudência consolidada acerca dos discursos de ódio nas redes sociais e no âmbito penal, não há tipo criminoso específico para a conduta daquele que profere discursos de ódio nas redes sociais ou meios de

comunicação digital. A ausência de regulação em matéria penal obstrui as possibilidades de julgamento por parte do magistrado que, por vezes, absolve o sujeito com base na falta de elementos para caracterizar injúria, difamação ou calúnia e, por vezes, como no caso apresentado, utiliza o art. 20 da Lei n. 7.716 de 1989, que trata dos crimes resultantes dos preconceitos de raça ou de cor. Porém há de ser salientado, que tal lei não abrange todas as possibilidades dos discursos de ódio.

Por derradeiro, foi evidenciado que a reprovabilidade e a ofensividade da conduta praticada pelos indivíduos que proferem discursos de ódio nas redes sociais é em grande parte pacificada nos Tribunais e na sociedade, por se tratar de um comportamento que tem como cerne a desarmonia social e a incitação à agressividade e à violência. Todavia, ainda há uma carência legislativa e jurisprudencial sobre a temática, para que o pensamento social de coibir esse tipo de discurso seja efetivado em âmbito do Poder Judiciário, na medida em que condutas tão lesivas à dignidade da pessoa humana anseiam por uma resposta concreta para preservar esse princípio tão caro à toda sociedade.

REFERÊNCIAS

BASTOS, Ribeiro Celso. **Curso de Direito Constitucional**, São Paulo, 1978, p. 225.

BRASIL. **Estatuto da Igualdade Racial: Lei nº 12.288**, de 20 de julho de 2010: Câmara dos Deputados, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm Acesso em 23 de outubro de 2018.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Centro de documentação e informação, Câmara dos deputados federais, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 10 de setembro de 2018.

_____. **Marco Civil da Internet. Lei 12.965**. Congresso Nacional, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm Acesso em 15 de setembro de 2018.

_____.Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Apelação Criminal nº 5008071-48.2015.4.04.7107/RS. 19 de julho de 2017. Disponível em: https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/518616416/apelacao-criminal-acr-50080714820154047107-rs-5008071-4820154047107/inteiro-teor-518616466?ref=topic_feed Acesso em 23 de outubro de 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm#_ Acesso em: 23 de outubro de 2018.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a violência contra a Mulher**. Adotada em 09 de junho de 1994. Disponível em: <http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/m.Belem.do.Para.htm> Acesso em 20 de outubro de 2018.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. **Revista Direito Público**, v. 15, p. 117 a 136, Jan, fev, mar/2007.

FURST, Mariana Samos Bicalho Costa. **Liberdade de Expressão na Internet**. 2012. Disponível em: <http://ueadsl.textolivre.pro.br/2012.2/papers/upload/97> Acesso em 15 de setembro de 2018.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral**. São Paulo: Saraiva, 2015. P. 436

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito constitucional**. Coimbra: Coimbra Editora, 1988. p. 374.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - Pacto Internacional sobre os direitos humanos. Entrada em vigor: 23 de março de 1976. Disponível em: http://www.refugiados.net/cid_virtual_bkup/asilo2/2pidcp.html. Acesso em 20 de outubro de 2018.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - **Convenção Internacional pela Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial**. Entrada em vigor: 04 de janeiro de 1969. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividadelegislativa/comissoes/comissoespermanent es/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politicaexterna/ConvIntElimTodForDiscRac.html> Acesso em 20 de outubro de 2018.

STROPPIA, Tatiana; ROTHENBURG Walter. Liberdade de expressão e discurso de ódio: O conflito discursivo nas redes sociais. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM** v. 10, n. 2 / 2015. Disponível em <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito>. Acesso em 19 de outubro de 2018.

SILVA, Rosane Leal da; BOLZAN, Luiza Quadros da Silveira. Discurso de ódio: liberdade de expressão ou violação dos direitos humanos? **Anais XVI Simpósio de Ensino, Pesquisa e Extensão: APRENDER E EMPREENDER NA EDUCAÇÃO E NA CIÊNCIA**. Unifra. Santa Maria, vol. 3, 2012. P. 3.

SILVA, Regina Beatriz Tavares da; SANTOS, Manoel J. Pereira dos. **Responsabilidade civil: Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.