



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdsp.v6i1.325>

## **DISCURSOS DE ÓDIO EM MEIOS VIRTUAIS E O EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO: O JUDICIÁRIO BRASILEIRO EM TRÊS ATOS**

## **HATE SPEECHES IN VIRTUAL MEDIA AND THE EXERCISE OF FREEDOM OF EXPRESSION: THE BRAZILIAN JUDICIARY IN THREE ACTS**

|                     |            |
|---------------------|------------|
| <i>Recebido em:</i> | 11/11/2017 |
| <i>Aprovado em:</i> | 05/02/2018 |

**Jefferson do Nascimento de Souza Lima<sup>1</sup>**

**Fernando da Silva Cardoso<sup>2</sup>**

### **RESUMO**

O presente estudo problematiza os limites do exercício da liberdade de expressão em meios virtuais e o discurso de ódio. Destarte, o objetivo geral desta pesquisa consistiu analisar de que forma o Judiciário brasileiro tem interpretado as interseções entre discursos de ódio

<sup>1</sup> Servidor do Tribunal de Justiça de Pernambuco; Bacharel em Direito - Centro Universitário do Vale do Ipojuca. Endereço eletrônico: jeffersonnas\_10@hotmail.com

<sup>2</sup> Doutorando em Direito - Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro; Mestre em Direitos Humanos - Universidade Federal de Pernambuco; Especialista em Direitos Humanos - Universidade Federal de Campina Grande; Professor Assistente, Subcoordenador de Pesquisa e Extensão e membro do Núcleo Docente Estruturante do Curso de Direito da Universidade de Pernambuco - Campus Arcoverde; Professor, Representante Setorial de Pesquisa e membro do Núcleo Docente Estruturante do Curso de Direito do Centro Universitário do Vale do Ipojuca. Endereço Eletrônico: cardosodh8@gmail.com



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

em meios virtuais e o exercício da liberdade de expressão. O estudo se utiliza do método dialético e de abordagem qualitativa. Os tipos de pesquisa adotados o bibliográfico e descritiva. A técnica de coleta de dados foi a documental, por meio de julgados encontrados no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, categorizados à luz análise de conteúdo. Quanto à primeira categoria analítica eleita, constatou-se que os votos dos Ministros foram embasados em teses distintas para a delimitar os limites entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio. Descaracteriza-se o crime de racismo, na tese defendida, a partir do argumento de que quando o constituinte quis se referir à raça apenas quanto a população negra, não sendo possível aludir aos judeus enquanto tais. Ainda, quanto a esta categoria, vê-se que também se utiliza de fatos histórico-bíblicos para fundamentar a decisão. Por outro lado, se fundamenta a decisão do primeiro julgado analisado a partir do postulado do princípio da proporcionalidade, seja em sua aliança com a perspectiva sobre dignidade da pessoa humana, como meio de solução de conflitos, ou no sentido de invocá-la para afirmar que o princípio da liberdade de expressão deve prevalecer sobre a situação de racismo envolvida. Na segunda categoria analítica concluiu-se que a decisão se inspira no caso analisado inicialmente – reconhecido como o marco do debate sobre discurso de ódio no Brasil – ao retomar os fundamentos do princípio da proporcionalidade e da dignidade como ponderadores do caso em questão. Por fim, e de forma controversa, inferiu-se da última categoria analítica que a decisão do caso colocado não se utiliza do princípio da proporcionalidade – como se vê firmado nos outros julgados analisados – tendo, ao contrário, legitimado o discurso de ódio contra minorias sexuais.

**Palavras-chave:** discurso de ódio; liberdade de expressão; meios virtuais; Brasil.

## ABSTRACT

*REVISTA DIREITOS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS (UNIFAFIBE)*

DISPONÍVEL EM: [WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX](http://WWW.UNIFAFIBE.COM.BR/REVISTA/INDEX.PHP/DIREITOS-SOCIAIS-POLITICAS-PUB/INDEX)

ISSN 2318-5732 – VOL. 6, N. 1, 2018



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

The present study problematizes the limits of the exercise of freedom of expression in virtual environments and the discourse of hatred. Thus, the general objective of this research was to analyze how the Brazilian judiciary has interpreted the intersections between hate speech in virtual environments and the exercise of freedom of expression. The study uses the dialectical method and a qualitative approach. The types of research adopted are bibliographic and descriptive. The technique of data collection was the documentary, through judgments found in the Court of Justice of Rio de Janeiro, Superior Court of Justice and Supreme Federal Court, categorized in the light of content analysis. As for the first analytical category elected, it was found that the votes of the Ministers were based on distinct theses to delimit the boundaries between freedom of expression and hate speech. The crime of racism is disqualified, in the thesis defended, from the argument that when the constituent wanted to refer to the race only as the black population, not being possible to allude to the Jews as such. Also in this category, it is seen that historical-biblical facts are also used to support the decision. On the other hand, it is based on the decision of the first court examined from the postulate of the principle of proportionality, either in its alliance with the perspective on dignity of the human person, as a means of resolving conflicts, or in the sense of invoking it to affirm that the principle of freedom of expression should prevail over the situation of racism involved. In the second analytical category, it was concluded that the decision is based on the initial case - recognized as the frame of the discourse on hate speech in Brazil - to retake the principles of proportionality and dignity as weighing the case in question. Finally, and in a controversial way, it was inferred from the last analytical category that the decision of the case is not based on the principle of proportionality - as it is established in the other judgments analyzed - but, on the contrary, legitimized the hate speech against minorities sexual relations.

**Keywords:** hate speech; freedom of expression; virtual media; Brazil.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

## INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é um direito universal que todos têm de manifestar seu pensamento, estando previsto na Constituição brasileira. Tal direito foi conquistado com muitos esforços, em variadas épocas e a partir de diferentes lutas sociais.

Com o advento da internet, essa garantia teve seu exercício ampliado, tendo em vista que, com tal instrumento, rompe-se com muitos limites para a comunicação em massa. As fronteiras entre nações já não é mais obstáculo para a rede mundial de computadores, uma vez que a internet tem chegado nos lugares mais remotos do planeta.

Apesar das mudanças que a internet trouxe ao cotidiano das pessoas, especialmente nas maneiras de expor seus pensamentos e de se relacionarem umas com as outras, seu uso acaba, por vezes, por resultar no aparecimento de desrespeitos que, invariavelmente, culminam em violações de direitos, conflitos estes que antes apenas se davam no mundo real.

Diante desse cenário, o Estado, na figura do Judiciário, assume papel primordial para coibir práticas que extrapolem o direito de manifestação do pensamento, a fim de harmonizar as relações sociais.

Nesse sentido, o presente estudo tem como problema de pesquisa: de que forma o Judiciário brasileiro tem interpretado as interseções entre discursos de ódio em meios virtuais e o exercício da liberdade de expressão?

O objetivo geral desta pesquisa foi: analisar de que forma o Judiciário brasileiro tem interpretado as interseções entre discursos de ódio em meios virtuais e o exercício da liberdade de expressão. Os objetivos específicos eleitos foram: refletir acerca do exercício da liberdade de expressão e a sua ponderação com outros direitos e garantias fundamentais; conceituar o discurso de ódio, identificando seus elementos caracterizadores; e, identificar de que forma o Judiciário brasileiro tem interpretado as



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

interseções entre discursos de ódio em meios virtuais e o exercício da liberdade de expressão.

A presente pesquisa tem sua justificativa na busca por compreender a constante banalização da proliferação de discursos com conteúdo discriminatório contra algumas classes ou grupos de pessoas, com vistas a expor tal problemática, para que a sociedade possa construir uma ampla discussão acerca das consequências negativas da propagação de discursos odiosos.

Apesar da noção, no meio acadêmico, de que não se deve analisar um fato com o crivo do senso comum, é corriqueiro depararmos-nos com profissionais do direito que relativizam direitos fundamentais quando se trata de questões que envolvem minorias sociais, fazendo, muitas vezes, julgamentos estereotipados. Assim, a discussão na academia acerca da problemática em torno de assuntos relacionados a estigmas sociais, a fim de desmitificar preconceitos, levando-se em conta todas as diferenças que são inerentes a uma sociedade multicultural, tornam-se essenciais.

Por compreendermos que os fenômenos não são processos fixos, mais sim mutáveis, sendo preciso observá-los como um todo (GIL, 2008), este estudo se utilizou do método de pesquisa dialético. Quanto à abordagem, empregou-se a de caráter qualitativa, compatível a natureza dos dados eleitos e analisados (PRODANOV, 2013). Os tipos de pesquisa que foram utilizados para a elaboração da presente pesquisa foram a bibliográfica, descritiva e exploratória (LAKATOS; MARCONI, 2003). Da perspectiva da coleta de dados, utilizou-se a documental (LAKATOS; MARCONI, 2003). Julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, eleitos a partir de critérios pré-estabelecidos. Por fim, adotou-se enquanto técnica de apreciação dos dados a análise do conteúdo, por esta permitir a categorização das informações coletadas, proporcionando averiguar questões subjacentes ao material eleito (BARDIN, 1977).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

A pesquisa está estruturada da seguinte forma: na primeira parte do desenvolvimento é abordado o princípio da liberdade de expressão e sua ponderação com outros direitos, em especial com o princípio da dignidade humana; a segunda parte trata da problemática do discurso de ódio fazendo menção a algumas expressões e significados a seu respeito; na terceira parte abordou-se à respeito do marco civil da internet, esclarecendo-o e o apontando como mecanismo de parâmetros para o uso ordenado da internet, e na coibição de crimes cibernéticos. Por fim, esta pesquisa apresenta os resultados e discussões obtidos a partir da análise de alguns julgamentos de grande repercussão nacional, que trazem em seu bojo temas relacionados ao discurso de ódio em meios virtuais.

## 2 FUNDAMENTAÇÃO TEÓRICA

Neste primeiro tópico, aborda-se o tema, direito à liberdade de expressão e a sua ponderação com outros direitos previstos em nosso ordenamento jurídico. Para tanto, são trazidos conceitos sobre o princípio constitucional em questão. Também teceremos comentários acerca de outros direitos, em especial o princípio da dignidade da pessoa humana. No segundo subitem serão feitos comentários sobre do discurso de ódio, trazendo conceitos acerca de tal fenômeno. Por fim, será estudado o chamado “Marco Civil da Internet”, que trouxe no seu bojo regramentos que viabilizaram o uso adequado da internet pelas pessoas. Também, neste tópico, serão discutidos alguns crimes que são comumente praticados na interação dos usuários.

### 2.1 Reflexões sobre o exercício da liberdade de expressão e a sua ponderação com outros direitos e garantias



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

O ideário de dignidade humana tem suas raízes históricas na doutrina confucionista e cristã, em uma visão mais metafísica. No pensamento da filosofia clássica da antiguidade, a ideia de dignidade humana estava atrelada à posição social em que o indivíduo se encontrava. Na Roma antiga, a dignidade humana deixa de ser vinculada ao *status* social e passa a ter a ideia de que tal princípio é algo que é inerente ao homem e, sendo assim, todos ficavam sujeitos a mesma lei (SANTOS, 2016).

Todavia, foi com a filosofia kantiana que a definição de dignidade da pessoa humana ganhou novos contornos. Na concepção kantiana de dignidade, as pessoas não poderiam ser tratadas como objetos. Segundo Santos (2016, p. 67): “Kant concentra seu interesse numa questão prática ‘Que devo ser’. Trata-se de refletir quais os princípios a priori pelos quais o ser humano deve conduzir sua ação”.

Professar pensamentos é direito universal que todos têm de livre expor, por qualquer meio, suas opiniões. Trata-se direito constitucionalmente previsto, podendo ser usado livremente, sem censura prévia, sendo vedado, entretanto, o anonimato. É um direito fundamental importantíssimo ao Estado Democrático, sem o qual o Estado sucumbiria (MAIA, 2016).

A liberdade de expressão encontra-se prevista no artigo 5º, incisos IV, IV, IX, XIV e XLII, bem como nos artigos 206, inciso II; 215 e 220 da Constituição Federal brasileira (BRASIL, 1998). Tal direito está, também, previsto no direito internacional, na Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Conceitualmente, para Locke (2004, p. 16): “a liberdade é um direito natural que está vinculado ao homem”. Para o autor, a liberdade é um princípio que a todos é inerente, sendo ele um comando básico sem o qual os demais direitos fundamentais não subsistiriam.

Também, segundo Lenza (2016, p. 1182): “o art. 5.º, IV, CF/88, estabelece uma espécie de ‘cláusula geral’ que, em conjunto com outros dispositivos, asseguram a liberdade



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

de expressão nas suas diversas manifestações”. Na mesma linha de pensamento, o autor explana que a liberdade de expressão, por ser uma clausula geral, se manifesta na forma de liberdade de manifestação do pensamento - incluindo a liberdade de opinião-; liberdade de expressão artística; liberdade de ensino e pesquisa; liberdade de comunicação e de informação – liberdade de “imprensa” – e liberdade de expressão religiosa Lenza (2016, p. 1182). Vê-se, deste modo, que os direitos fundamentais e princípios podem, em algumas ocasiões, entrar em rota de conflito, fazendo-se necessário sua solução, para harmonização social.

O conflito é algo que é inerente ao ser humano. Em uma divergência com outra pessoa, a visão do agente conflitante é de que a parte contrária nada mais é que um inimigo e, como tal, deve ser tratada. Quando há um embate, cada uma das partes tenta colocar ou impor seus argumentos de forma a neutralizar a outra. Para solucionar eventual discórdia que se coloca, é necessário que se tome ciência de que há a controvérsia e, sendo assim, tentar solucioná-la (VASCONCELOS apud SANTOS, 2016).

A liberdade de pensamento, que é um viés do direito à liberdade de expressão, foi conquistado apenas recentemente e que se bem usado revela-se elemento de formação de opinião de grande valia para uma sociedade democrática (CALDAS, 1997).

Para identificar se a prática da liberdade de expressão vai de encontro a um direito de outra pessoa faz-se necessário visualizar a intenção do agente na emissão da mensagem e, em seguida, o dano causado a um direito. Cabe frisar, também, que se deve discriminar a zona exata em que a liberdade de opinião está afetando direito alheio, para não criar conflito de interesses (MAIA, 2016).

Frise-se que nenhum direito no ordenamento jurídico brasileiro é absoluto, não podendo, ninguém, se utilizar de certa garantia incomedidamente. Nesse sentido, aponta Branco (2011, p. 162): “os direitos fundamentais são absolutos, no sentido de se situarem no patamar máximo de hierarquia jurídica e de não tolerarem restrição [...]”. Os princípios



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

fundamentais, assim, podem sofrer limitações quando em conflito com outras normas ou valores de ordem constitucional, fazendo-se mister a observação de todos os direitos em interação harmônica (BRANCO, 2011).

Técnica básica para ponderação de direitos em conflitos é a utilização do princípio da proporcionalidade. Nesse caminho, na colisão direitos fundamentais, há de se destacar duas características para analisar qual comando deve ser colocado em prática. Primeiro dever ser destacado que no conflito aparente entre normas fundamentais nenhum direito é suprimido, sendo apenas deixado de ser praticado ao caso concreto. Segundo, que a análise de qual regra será colocado em prática em detrimento de outra, quando em rota de choque, apenas é feita quando da colisão no caso concreto, mas em todo caso sempre observando, na sua máxima, a preservação da dignidade da pessoa humana, este princípio básico previsto no art. 1º da Constituição Federal brasileira (MAIA, 2016).

No que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana, o Judiciário vem tendo dificuldades em empregá-lo em seus julgados, tendo em vista a diversidade cultural brasileira, marcada pela herança escravista e elitista. Aliado a isso, na esfera política, em nossa história, houve uma variação de regimes políticos dos quais a democracia é pequena parcela, dificultando a uniformização do entendimento quanto a esse o princípio (SANTOS, 2016).

Assim, segundo Sarlet (2002, p. 26), dignidade é: “Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos [...]”. Assim sendo, a liberdade de expressão terá sempre um limitador normativo do próprio artigo 5º, inciso IV do CF de 1998, a saber, a vedação ao anonimato.

Embora não haja no ordenamento jurídico brasileiro normas que prevejam o discurso de ódio – próximo tópico deste estudo – há posicionamentos de tribunais que dão



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

alguns caminhos para solução de conflitos envolvendo a colisão entre normas e princípios, como no emblemático “caso Ellwanger”<sup>3</sup>.

## 2.2 Discurso de ódio: expressões e significados

A liberdade de expressão, em qualquer de suas modalidades, configura-se mecanismo essencial para o progresso de um país.

Com a evolução da tecnologia, as barreiras espaciais já não são mais fatores que limitam a comunicação em massa, principalmente a produzida pela rede mundial de computadores. Paralelo a isso, entretanto, se não bem utilizado, o direito fundamental à liberdade de expressão pode dar ensejo a indivíduos oportunistas disseminarem discursos odiosos contra determinado grupo e classe de pessoas.

No que tange à definição de discurso de ódio, alguns autores tecem alguns conceitos do que viria a ser tal fenômeno. Segundo Santos (2016, p. 17): “Etimologicamente a palavra ódio vem do latim *odium* e é sinônimo de inimizade, aversão, fastio, indignação, cólera, furor e pode ser definido como um sentimento de profunda inimizade”. O autor afirma, ainda, que o discurso de ódio é constituído por dois núcleos basilares, sendo eles intolerância e violência.

Assim é que, em circunstâncias em que se realça a condição humana de um dado sujeito, reafirmando-se o sentimento de alteridade, há um esforço em compreender a sua identidade, e isso consolida aquilo que marca o nosso apego a valores de respeito. Quanto mais somos expostos à alteridade, enfatizamos casos de ódio, como a xenofobia, o racismo e ao etnocentrismo, enquanto problemas sociais (KARNAL, 2017).

---

<sup>3</sup> O caso Ellwanger está relacionado ao julgamento do HC 82.424 de 17/09/2003, pelo STF. Referido julgado diz respeito a uma denúncia do Ministério Público do Rio Grande do Sul, em relação a um livro vendido por Siegfried Ellwanger, a partir de 2 de novembro de 1996, na Feira do Livro, o qual traz mensagens racistas, discriminatórias e preconceituosas, incitando e induzindo ao ódio contra a raça judia (SANTOS, 2016).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

As mensagens de ódio, assim, têm dois destinatários com consequências distintas. O primeiro destinatário é a vítima, que é o alvo direto da agressão do propagador da mensagem de ódio. Já o segundo destinatário, é outros leitores à que a mensagem se destina (SANTOS, 2016). Nesse contexto, é que a linguagem assume função primordial no exposição oral em si. A linguagem, deste modo, não deve ser compreendida como, apenas, junção de palavras, mas uma relação entre sujeitos (emissor e receptor). Nessa relação deverá haver educação e conscientização, a fim de se evitar conflitos entre as pessoas (MAIA, 2016).

Partindo dessas premissas, verifica-se alguns elementos básicos que caracterizam o discurso de ódio, sendo eles discriminação e a externalidade. Segundo Brugger apud Santos (2016, p. 15): “discurso de ódio consiste em expor ideias de conteúdo ofensivo, que incita à discriminação racial, social ou religiosa a determinados grupos”.

Nas mensagens macadas por conteúdo de ódio, deve-se ser analisar o discurso em si, posto que este tem papel preponderante na mensagem transmitida. A mensagem poderá acarretar consequências boas ou más, a depender do seu conteúdo e seu destinatário-receptor.

Nesse contexto, é que a linguagem assume função primordial no exposição oral em si. A linguagem, deste modo, não deve ser compreendida como, apenas, junção de palavras, mas uma relação entre sujeitos (emissor e receptor). Nessa relação, deverá haver educação e conscientização, a fim de se evitar conflitos entre as pessoas (MAIA, 2016).

É desse entedimento, que parte-se do presuposto de que ao se proferir palavras, o emissor deverá identificar a zona exata dessa mensagem, o seu alcance, de forma a mensurar sua extensão, conteúdo e a quem atingiu. Afinal, o trato com a outra pessoa demonstra muito da nossa incapacidade de viver com a diferença e de achar uma razão na violência. O diferente nos afeta, não somos, por vezes, receptivos às diversidades (KARNAL, 2017).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

Compreende-se, deste modo, que as mensagens proferidas devem levar em consideração a quem se destina, de modo que haja alteridade no tratamento para com quem a recebe, em uma relação recíproca de respeito e ética (SANTOS, 2016).

No contexto dos meios virtuais, as manifestações odiosas encontraram ambiente propício para sua propagação, tendo em vista a existência da crença de que quem publica conteúdo na rede não será alvo de responsabilização. Assim, as mensagens com conteúdo de ódio apresentam-se de forma dissimulada, onde o propagador de ódio afirma exercer seu direito à liberdade de expressão. Na verdade, sente-se raiva e furor do que é diferente, daquilo que não conhecemos em sua integralidade, que vai além dos nossos sentidos. Pois, não se sente ódio de quem fracassa ou de quem não “nos incomoda”. Por exemplo, não sentimos raiva de um presidente do sexo masculino que é eleito, mas sentimos ódio se for eleita uma presidente, pelo fato de ser do sexo feminino (KARNAL, 2017).

No contexto na internet, a não presença física dos atores nos meios virtuais é um fator a ser observado. É desse contexto que surge a sensação de impunidade inserta aos indivíduos que utilizam a internet como meio para propagação de discursos odiosos (SANTOS, 2016). É no panorama de discursos de ódio que surge a figura chamada de *hater*, que, em português, denomina-se odiador<sup>4</sup>.

Nesse contexto, meios virtuais vem sendo utilizadas como mecanismo para cometimento de crimes, quando usados por pessoas como meio de menosprezo, repúdio e intolerância para com um determinado grupo de sujeitos. Segundo Meyer-Pflug (2009, p.

---

<sup>4</sup> Essa figura está relacionada ao *hip hop* Americano, é aquela pessoa que fala mal de outra no espaço na internet o Desejo do *hater* é disseminar ódio para determinado grupo de pessoas, utilizando-se de estigmas sociais. Geralmente pessoas como os *haters*, propagam mensagens com conteúdo odioso como meio de obter visibilidade, popularidade e reputação ao seu clã de convivência social. Tal figura tem como objetivo íntimo, externar seu preconceito e ódio por segregação a um determinado grupo. Para tanto, o *hater* achou nos meios virtuais local adequado para seu intento, que é a exposição de manifestações preconceituosas de segregação, utilizando-se de símbolos linguísticos, que denigrem a imagem de outras pessoas, cometendo crime (SANTOS, 2106).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

98): “a manifestação de ideias de ódio [...] se apresenta, num primeiro momento, incompatível com o respeito à dignidade da pessoa humana”.

Os casos de xenofobia, racismo, sexismo, entre tanto outros, nos meios de comunicação, caracterizam o abuso de direito que está previsto no art. 187 do Código Civil. Neste artigo afirma-se que se comete ato ilícito quando o sujeito age além de algum direito previsto em detrimento de outro, requerendo das autoridades maior ação (BRASIL, 2002).

Nesse sentido, o aparato estatal deve criar mecanismo inibitórios concretos, com o fito de coibir práticas atentatórias aos direitos fundamentais básicos, em especial à dignidade da pessoa humana, criando, por exemplo, leis que responsabilizem ações voltadas à discriminação.

Segundo Meyer-Pflug (2009, p. 99): “[...] o grande desafio que se apresenta para o Estado e para a própria sociedade é permitir a liberdade de expressão sem que isso possa gerar um estado de intolerância, ou acarrete prejuízos irreparáveis [...]”.

Diante de tal cenário, faz-se necessário que o Estado e sociedade civil organizada tenham consciência desta problemática do discurso de ódio que vem se alastrando e a combata, a fim de que tal questão não se propague em sociedade.

Serão analisadas algumas consequências penais da proliferação do discurso de ódio na internet, bem como será discutida a lei do Marco Civil da Internet, que passa a regular o uso desse espaço e a possível responsabilização de pessoas que publiquem conteúdos que denigrem algum direito alheio.

### **2.3 Crimes cibernéticos e o marco civil da internet**

O sentimento de não ser responsabilizado por publicações ofensivas na internet é fator estimulante para que pessoas mal-intencionadas pratiquem condutas desvirtuadas na rede de computadores. Com a criação de normas penais específicas, condutas na interação



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

com a *web*, que ofendam direitos, vêm sendo inibidas. Apesar disso, havia uma lacuna legislativa no sentido de normatizar o uso da internet.

Discutiremos a chamada “Lei do Marco Civil da Internet”, que trouxe regramentos que viabilizam o uso adequado da internet pelas pessoas. Também, neste tópico, serão mostrados alguns crimes que são comumente praticados na interação dos usuários na internet.

Na interação com a internet pode acontecer de pessoas cometerem crimes, como, por exemplo, os de ódio. Alguns ilícitos que podem existir nessa interação são os crimes contra a honra – injúria, calúnia e difamação –; ameaça; racismo<sup>5</sup> – induzimento ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (este inafiançável e imprescritível, nos termos do artigo 5º, inciso XLII, do CF de 1988); e apologia ao crime e incitação ao crime (SANTOS, 2016).

Apesar de nossa legislação apontar um arcabouço de dispositivos que criminalizam condutas envolvendo ódio a determinado grupo de pessoas, fazia-se necessário uma legislação que normatizasse com mais eficácia o uso regrado e adequado da internet, para evitar abusos em seu exercício. Para tanto, coube a Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada de Marco Civil da Internet, o papel de regular o uso adequado da internet.

Este diploma legal criou mecanismos essenciais – apesar de possíveis críticas – para o acesso ordenado na rede de computadores, estabelecendo direitos e deveres dos usuários frente a relações firmadas na internet, fato antes tratado de maneira difusa pelo Código Civil e pelo Código de Defesa do Consumidor (MAIA, 2016).

---

<sup>5</sup> Contudo, deve-se não confundir o crime de racismo com a injúria qualificada do art. 140, parágrafo terceiro, do Código Penal Brasileiro. No crime tipificado na Lei nº 7.716/89, a ofensa é dirigida a toda uma raça, já na injúria qualificada do parágrafo terceiro do Código Penal, a ofensa é direcionada a honra subjetiva do indivíduo, ofensa relacionada à raça, cor, etnia, religião ou origem (SANTOS, 2016).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

Antes, os tribunais e juízes não tinham diretrizes específicas para tomar decisões sobre a rede, acabando, muitas vezes, por decidir lides segundo suas convicções. Nesse sentido comenta Lemos (2014, p. 10): “Ao contrário do que alguns entusiastas libertários poderiam achar, a ausência de leis nesse âmbito não representa a vitória da liberdade. Ao contrário, gera uma grande insegurança jurídica”.

Já nos primeiros artigos da legislação em comento vê-se fundamentos principiológicos. Segundo Barreto e Brasil (2016, p. 354):

No Capítulo I (Disposições Preliminares) da Lei nº 12.965/2014, tem-se o art. 2º, que traz os fundamentos da disciplina do uso da internet no Brasil; no art. 3º, os princípios não taxativos; no art. 4º, os objetivos; no art. 5º, conceitos fundamentais à compreensão da norma legal.

O Marco Civil está dividido em cinco capítulos, a saber: disposições preliminares – que aduz a bases principiológicas –; provisão de conexão e de aplicações de internet; atuação do Poder Público e disposições finais. Analisa-se o Marco Civil da Internet a partir de três pontos: dos princípios, fundamentos e objetivos da disciplina do uso da internet no Brasil e sua relação com o direito de informação; do estabelecimento de direitos e deveres dos usuários e provedores para a consecução do direito de informação; da atuação do Poder Público e sua conexão com consolidação da cidadania (BARRETO; BRASIL, 2016).

Os direitos que são estabelecidos no Marco Civil da Internet, vão desde o direito a ter os seus dados de conexão salvaguardados contra agentes externos, ou de informação claras sobre eles – definidos nos contratos firmados com empresas prestadoras de serviço de internet –; ter assegurada a inviolabilidade e o sigilo de suas comunicações, entre outros (MAIA, 2016).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

Alguns outros fundamentos que são resguardados pela lei em comento, dentre outros, é liberdade de expressão, comunicação, manifestação de pensamento, neutralidade e proteção da privacidade. No tocante a tais fundamentos principiológicos, nota-se a inclusão dos direitos humanos ligados ao direito à informação, como fundamento normativo. A introdução de tal direito no uso da internet mostra que o legislador tem a intenção de assegurar que o espaço virtual não deve ficar restrito a uma parte da população, independentemente de condição social, raça e nacionalidade (CARVALHO, 2014) e que deve ser construído de forma equânime.

Merece destaque o princípio da preservação e garantia da neutralidade da rede. O que viria a ser essa neutralidade? Nada mais é do que a garantia de que todas as comunicações serão tratadas de forma igual, sem distinção no que se refere ao destinatário, bem como qualquer informação. Em outras palavras, os dados que circulam na internet devem ter igual tratamento, não podendo sofrer qualquer restrição na sua transmissão. E, ainda, que interceptação de tráfego só pode ocorrer por ordem da justiça (CARVALHO, 2014).

Como já mencionado, um dos princípios do Marco Civil da Internet é a garantia à liberdade de expressão e preservação da privacidade. O artigo 8º da norma oferece garantia aos direitos mencionados, de modo a lhes dar segurança no seu exercício, afirmando que são nulas de pleno direito cláusulas contratuais que violem tais princípios (BRASIL, 2014).

A disciplina no uso da internet no Brasil, segundo a Lei do Marco Civil, tem por objetivo, dentre outros, a promoção: do direito de acesso à internet a todos; do acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural, e na condução dos assuntos públicos. Aqui, cabe destacar a preocupação da legislativa em garantir que todos tenham acesso à internet e que essa possibilidade tenha por desígnio a participação efetiva na cultura e assuntos públicos. Afinal, segundo a norma em comento, o acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania (BRANT, 2014).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

Ainda, a Lei aduz que são assegurados aos usuários a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, e inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial (BRASIL, 2014). Vê-se que, ao passo que a norma protege os usuários de violações à sua intimidade e vida privada, por publicações de terceiros, também assegura indenização material e moral decorrente de violação, buscando inibir condutas de pessoas que possam usar a *web* para fazer publicações que ofendam direitos de outros usuários.

Nesse sentido, é inquestionável que a Lei do Marco Civil da Internet afastou questionamentos jurisprudenciais importantíssimos acerca de quem era o verdadeiro responsável por publicações nas redes de computadores, se era o usuário ou o provedor de internet. Passa-se a afirmar expressamente, em seu artigo 18, que é o usuário o responsável civilmente por danos decorrentes de conteúdo publicado na internet.

Entretanto, no art. 19 da norma, afirma-se que, caso devidamente notificado, por ordem judicial, não seja retirado o conteúdo ofensivo publicado, o provedor de acesso será responsabilizado, devendo tal ordem judicial, sob pena de nulidade, fazer a identificação clara e específica do conteúdo apontado como infrigente, permitindo a assimilação do material (MAIA, 2016). Essa regra surge para assegurar o direito à liberdade de expressão e impedir, assim, a censura. No entanto, afirma o mesmo regramento legal, que, para casos de infrações a direito de autor, assim como direitos conexos, faz-se necessário previsão legal específica, a qual deverá respeitar o direito à liberdade de expressão e demais direitos previstos no artigo 5º da Constituição brasileira (BRANT, 2014).

Como pode ser percebido, o Marco Civil preservou certa independência de operação por parte do provedor de aplicações, que poderá escolher entre remoção voluntária do conteúdo, de acordo com suas regras internas, sem, com isso, ser responsabilizado até que haja uma ordem judicial (CARVALHO, 2014).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

O regramento legal também aponta que causas que dizem respeito aos danos decorrentes de violação a direitos inerentes à honra, reputação ou direitos de personalidade podem ser apresentadas em Juizados Especiais, inclusive, mediante antecipação dos efeitos da tutela – quando houver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e quando houver indícios do direito perquirido (BRASIL, 2014).

Ainda aduz o artigo 23 da legislação em comento que é dever do juiz, quando da sua autuação em demandas judiciais relacionadas a fatos decorrentes da internet, tomar as providências necessárias à garantia do sigilo das informações recebidas e à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem do usuário, podendo determinar segredo de justiça, inclusive quanto aos pedidos de guarda de registro (BRASIL, 2014).

Entretanto, cabe ressaltar, que os denominados sites de buscas, como por exemplo *Google e Yahoo*, não respondem por resultados de buscas que neles são realizadas, uma vez que estes não guardam dados. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça brasileiro que, ao julgar o Recurso Especial nº 1316921/RJ, de Relatoria da Ministra Nancy Andrighi, entendeu que sites de busca não armazenam conteúdos e que seu objetivo é apenas indicar os sites que contêm determinados conteúdos objeto da pesquisa, sendo estes os responsáveis por dados neles armazenados (MAIA, 2016).

Por outro lado, cabe destacar que aos provedores é vedado disponibilizar dados que possam ferir a privacidade dos usuários sem o consentimento destes, sob penas de responsabilização.

Outro fator que deve ser destacado é que provedores constituídos de pessoas jurídicas com fins econômicos, deverão manter sob sigilo nos seus bancos de dados, data e hora de uso de cada IP por um período de 6 meses (MAIA, 2016).

Em suma, mesmo com a expansão do uso da internet, o Brasil apenas veio a criar uma norma para direcionar o uso da *web* em 2014. Mas, em todo caso, tal norma está em



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

vigor e, para além de possíveis críticas, representa um passo importante para regulamentação efetiva no uso da internet no país.

### **3 RESULTADOS E DISCUSSÕES: ANÁLISE DE JULGADOS SOBRE DISCURSO DE ÓDIO NO BRASIL**

Nos resultados e conclusões aqui dispostos, serão analisados três julgados, sendo eles oriundos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A primeira parte das análises consiste em problematizar o julgamento do HC nº 82.424 de 17/09/2003 pelo Supremo Tribunal Federal, a respeito de um crime de racismo. A segunda diz respeito a uma ação de reparação com pedido danos morais, ajuizada por Maria do Rosário em face do deputado federal Jair Messias Bolsonaro, fundado no fato de este ter ofendido sua honra ao proferir discursos ofensivos na Câmara dos Deputados, no *Youtube* e em um jornal de grande circulação, aduzindo, em linhas gerais, “que não a estupraria porque ela não merecia”. Por fim, o terceiro julgado analisado tem como fundamento a análise de uma apelação que se originou de uma ação Civil Pública, com pedido de condenação de dano moral coletivo, proposta pelo Ministério Público em face de um parlamentar municipal, que teria feito declaração homofóbica e proferido discurso de ódio contra os integrantes de comunidade LGBT em uma rede social.

A eleição dos três julgados mencionados se deu no sentido de buscar identificar os parâmetros adotados pelo Judiciário brasileiro, nas suas mais variadas esferas, na solução de casos que envolvam atos de discriminação – discurso de ódio.

Assim, seleção dos julgados utilizados nesta pesquisa foi feita a partir das páginas oficiais do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal brasileiro. A busca levou em consideração a utilização de descritores como: “liberdade de expressão”, “discurso de ódio” e “discriminação”. Analisou-



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

se todo o material disponível e relacionado ao conteúdo dos julgados mencionados presentes nos diários oficiais dos respectivos Tribunais.

A partir da análise de conteúdo, na apreciação, foram elaborados quadros analíticos com excertos que interessam à pesquisa. Cada tabela organiza-se em categorias analíticas. Os quadros analíticos foram organizados em três colunas: Coluna 1 (Categoria Analítica), Coluna 2 (Unidade de Registro); e Coluna 3 (Unidade de Contexto). Para cada categoria analítica escolhida apresentamos uma tabela de forma a categorizar os achados presentes nos julgados. As categorias analíticas eleitas foram: marco jurídico da discussão sobre liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil; Redução à dignidade feminina – limitação à imunidade parlamentar; Julgamento antagônico – mitigação de direitos fundamentais.

O exame dos julgados será apresentado a seguir, de acordo com cada categoria analítica.

### **3.1 Marco jurídico da discussão sobre liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil**

O primeiro julgamento a ser analisado é um divisor de águas no que se refere a julgamentos de crimes de racismo. Nas palavras do Ministro Celso de Mello trata-se de: “julgamento impregnado de indiscutível transcendência e revestido de irrecusável valor simbólico”. Tal julgamento é marcante pelo fato de que se chegava, pela primeira vez, a Corte brasileira um caso envolvendo a delimitação do exercício da liberdade de expressão e da igualdade com outro direito fundamental.

O fato que ensejou a impetração do HC 82.424/RS diz respeito a uma denúncia do Ministério Público do Rio Grande do Sul, em relação a um livro vendido por Siegfried Ellwanger, a partir de 2 de novembro de 1996, na Feira do Livro. A obra trazia mensagens



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

de cunho racista, discriminatório e preconceituosas, incitando e induzindo o ódio contra judeus. Nessa obra o autor propunha o revisionismo histórico do Holocausto dos judeus. Isto é, de que o Holocausto foi uma construção dos judeus para seu próprio benefício sob os alemães.

A partir de tais fatos o Ministério Público ofereceu denúncia contra Siegfried Ellwanger pela prática de incitação e induzimento à discriminação racial. Todavia, a juíza do caso, Bernadete Coutinho Friedrich, absolveu o acusado sob o argumento de que o mesmo praticou o fato amparado pela égide do princípio constitucional da liberdade de expressão. Os assistentes de acusação, inconformados com o desfecho do caso, recorreram da sentença de primeiro grau. Em sede de julgamento de segundo grau, a sentença foi totalmente reformada a favor dos assistentes de acusação.

Após essa decisão, o acusado encaminhou recurso ao STJ, tendo, nesta Corte, sido mantida a decisão de segundo grau. E, por fim, o acusado recorreu ao STF. Nas duas últimas Cortes julgadoras o acusado, como tese principal, afirmava que os judeus não se constituíam de uma raça, mas sim de um povo, motivo pelo qual não poderia ser condenado pela prática do crime de racismo. Sua tese, nesse ponto de vista, se pertinente e se caso conseguisse um julgamento favorável, o crime de mera discriminação já haveria prescrito. Cabe inicialmente frisar que dos 11 votos dos Ministros, apenas foram analisados quatro votos, visto que os demais votos, apesar suas importâncias, traziam aspectos relativamente recorrentes aos demais.

#### **TABELA 1: Marco jurídico da discussão sobre liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil**

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

| ANÁLISE DE<br>CONTEÚDO                                                                              | HC 82.424/RS                                                                              |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| CATEGORIA<br>ANALÍTICA                                                                              | UNIDADE DE REGISTRO                                                                       | UNIDADE DE CONTEXTO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
| <p><b>Marco jurídico da discussão sobre liberdade de expressão e discurso de ódio no Brasil</b></p> | <p><b>Sentido e alcance da expressão racismo: concessão da ordem de habeas corpus</b></p> | <p><b>Voto do Ministro Moreira Alves:</b>”. Assim, a questão que se coloca nesse habeas corpus é a de se delimitar o sentido e alcance da expressão ‘racismo [...]’.</p> <p>“Considerando, assim, em interpretação estrita, o crime de racismo, a que se refere o artigo 5º, XLII, da Constituição, como delito de discriminação ou preconceito racial, há de se enfrentara questão que, então, se põe, e é a de se saber se os judeus são, ou não, raça. E, a esse respeito, impõe-se a resposta negativa, com base, inclusive, em respeitáveis escritores judeus que tratam dessa questão”</p> <p>“Não sendo, pois, os judeus uma raça, não se pode qualificar o crime por discriminação pelo qual foi condenado o ora paciente como delito de racismo[...].”</p> <p>“[...] Constituinte Carlos Alberto Caó [...], [...] tinha a seguinte justificação: [...] formas de discriminação racial, velada ou ostensiva, que afetam mais da população brasileira constituídas de negros ou descendentes de negros [...], [...] a construção do Estado democrático se inicia pela superação das discriminações, pela superação dessa tentativa de classificar o homem pela cor da pele [...]”</p> <p>“Em face do exposto, defiro o presente habeas corpus para declarar a extinção da punibilidade do ora paciente pela prescrição da pretensão punitiva.”</p> |

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

|  |                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  | <p><b>Primeiro voto contrário a ordem de habeas corpus: fundamentando com narrativas bíblicas</b></p> | <p><b>Voto do Ministro Maurício Correa:</b> “Novamente, entretanto, o anjo apareceu para Abraão e lhe diz: “Sara irá conceber! Como irá conceber se ela tem mais de 90 anos? Ela vai conceber, repetiu!”</p> <p>“Não vou aqui recordar aos ilustres colegas essa passagem histórica relativamente ao que sucedeu com o povo judeu, mas sim, que em face dessa situação discriminatória criou-se no vernáculo um peculiar substantivo judiação como sinônimo de pessoa que sofre nas mãos de alguém, tendo como matriz o verbo judiar. Por que isso? Porque os judeus teriam judiado de Cristo”</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |
|  | <p><b>Solucionando conflitos a partir do método da proporcionalidade</b></p>                          | <p><b>Voto Ministro Gilmar Mendes:</b> “Surge assim, conforme Taguieff, um dos dois elementos centrais metafóricos constitutivos das definições do racismo – a pureza da raça -, e por meio de uma referência que caracterizava o nacional-socialismo, antes mesmo de sua instituição como regime. O segundo elemento metafórico, a superioridade da raça, apareceu no suplemento de 1953 da mesma Larousse.”</p> <p>“Assim, não vejo como atribuir ao texto constitucional significado diverso [...]”</p> <p>“Se se aceita a idéia de que o conceito de racismo contempla, igualmente, as manifestações de anti-semitismo há de se perguntar sobre como se articulam as condutas ou manifestações de caráter racista com a liberdade de expressão.”</p> <p>“A par dessa vinculação aos direitos fundamentais, o princípio da proporcionalidade alcança as denominadas colisões de bens, valores ou princípios constitucionais. Nesse contexto, as exigências do princípio da proporcionalidade representam um método geral para a</p> |

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

|  |                                                                                                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
|--|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |                                                                                                             | <p>solução de conflitos entre princípios, isto, é um conflito entre normas que, ao contrário do conflito entre regras, é resolvido não pela revogação ou redução teleológica de uma das normas [...]"</p> <p>"Nesse sentido, afirma Roberto Alexy: o postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como uma lei de ponderação, cuja fórmula mais simples voltada para os direitos fundamentais [...].</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          |
|  | <p><b>A transcendência do julgamento: princípio da dignidade da pessoa humana como elemento central</b></p> | <p><b>Voto do Ministro Celso de Mello:</b> "Não tenho dúvida, Senhor Presidente, de que o Supremo Tribunal Federal, nesta tarde, reúnem-se para proferir um julgamento impregnado de indiscutível transcendência e revestido de irrecusável valor simbólico, pois, hoje, está em debate, nesta Corte, questão que se projeta com máxima intensidade na definição de um dos mais expressivos valores, cujo respeito confere legitimação ético-jurídica à ordem normativa edifica e se estrutura o próprio Estado Democrático de Direito. "</p> <p>"Refiro-me ao princípio indisponível da dignidade da pessoa humana, que, mais do que elemento fundamental da República (CF, art. 1º, inciso III, representa o reconhecimento de que reside, na pessoa humana o valor fundante do Estado e da ordem que lhe dá suporte institucional."</p> <p>"Não custa lembrar que, em matéria de direitos humanos, a interpretação jurídica há de considerar, necessariamente, as regras e cláusulas do direito interno e do direito internacional."</p> <p>"[...]a existência de interesse público na revelação e esclarecimento da verdade, em torno de ilicitudes penais praticadas por qualquer pessoa, basta, por si só, para</p> |

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

|  |                                                                                                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|--|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |                                                                                                                       | atribuir, ao Estado, o dever de atuar na defesa de postulados essenciais, como o são aqueles que proclamam a dignidade da pessoa humana e a permanente hostilidade contra qualquer comportamento que pessoa gerar o desrespeito à alteridade, com inaceitável ofensa aos valores da igualdade e da tolerância, especialmente quando as condutas desviantes, como neste caso, culminem por fazer instaurar tratamentos discriminatórios fundados em inadmissíveis ódios raciais.”                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|  | <b>Liberdade de expressão<br/>versus discurso de ódio:<br/>ponderação de direitos<br/>e<br/>desproporcionalidades</b> | <b>Voto do Ministro Marco Aurélio:</b> [...] direito fundamental da liberdade de expressão exerce um papel de extrema relevância, insuplantável, em suas mais variáveis facetas [...].<br>[...] não se pode servir de abstrato para a restrição da liberdade de expressão simples alegação de que a opinião manifestada seja discriminatória, abusiva, radical, absurda, sem que haja elementos concretos [...]. O princípio da liberdade de expressão, como os demais princípios que compõem o sistema dos direitos fundamentais, não possui caráter absoluto. [...] o choque de princípios encontra solução na dimensão do valor, a partir do critério da ponderação, que possibilita um meio termo entre a vinculação e a flexibilidade dos direitos [...]. |

**Fonte:** Dados provenientes da pesquisa

Na tabela 1, ao analisar o julgado em tela, constata-se nos votos dos Ministros teses distintas. No primeiro voto analisado, o Ministro Moreira Alves aceita a ordem de *habeas corpus* no sentido de extinguir a punibilidade do acusado, com fundamento de que o artigo 5º, XLII, da Constituição, proclama-se que o crime de racismo constitui crime inafiançável e



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

imprescritível, apenas abarcou como racismo, a discriminação para com raça negra. O referido Ministro defende sua tese, fundamentando-se na premissa da vontade do constituinte no momento dos debates parlamentares para implementação da Emenda que fez surgir o artigo relativo ao racismo, bem como com base no argumento de que haviam escritores judeus que defendiam que judeus não se constituíam de uma raça, mais sim de povo.

Dworkin apud Ommati (2016), afirma que ao analisar-se a questão da intenção do legislador, o interprete deve fazer duas análises: o que o constituinte queria naquele momento da criação da norma constitucional e buscar saber qual era a concepção moral daquela regra que estava sendo formulada, devendo, em todo caso, esta última prevalecer. Segundo Ommati (2016) o juiz deve observar todo o contexto histórico por traz do direito que está para ser empregado, isto é, analisar o que ele é, e o que ele pode vir a ser. Partindo dessas premissas, conclui-se que o julgador, quando estiver diante de um caso concreto, em que se utilize da tese do desejo do legislador constituinte no momento da criação da norma, que se atenham à concepção abrangente do regramento jurídico, isto é, seu alcance e objetos jurídicos pretendidos.

Quanto ao alcance da expressão racismo, o Ministro Moreira Alves lhe concede uma concepção limitada, no sentido de apenas abarcar a raça negra, entretanto, o Ministro Marcio Correa afirma em seu voto vista, que não há mais que se falar, do ponto de vista científico, em subdivisão da raça humana, sendo que conceito de raça é meramente social. Portanto, não se pode limitar o conceito de raça, como queria o Ministro Moreira Alves, apenas à raça negra, posto que tal conceito é mais abrangente, tendo aspectos sociais e históricos muito fortes. Na verdade, o conceito de raça, tanto na forma conceitual ideológica formado na Europa, ou como justificção de urgência para experiências chocantes e sangrentas, sempre trouxe os mais horrendos fundamentos da ordem civilizatória ocidental (ARENDT, 1989).



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

Por seu turno, constatou-se, que o Ministro Maurício Correa, proferiu seu voto em sentido contrário ao do relator, no sentido denegar a ordem de *habeas corpus*, utilizando-se como embasamentos teóricos, precipuamente, textos bíblicos, mais especificamente, as narrativas em que têm no seu cerne os judeus como personagens centrais. Apesar de o Ministro acertar quanto à denegação da ordem de *habeas corpus*, entretanto, não se afigurou coerente a utilização de narrativas bíblicas para fundamentar voto do julgamento, principalmente de um assunto tão delicado, como se apresentava. Embora o país se denomine democrático e, como tal, diferencia-se de países em que seu governo é baseado em um Estado pela lei religiosa (RANCIÈRE, 2014), na prática, existem muitas incongruências.

Todavia, o cerne do julgado está nos votos do Ministro Gilmar Mendes e Ministro Celso de Mello, votos esses, que se complementaram. Em ambos os votos, os Ministros denegaram a ordem de *habeas corpus*.

O primeiro Ministro, ao proferir seu voto, traz, efetivamente, uma solução concreta para deslinde do conflito, a saber, a utilização do princípio da proporcionalidade como método de solução de antagonismos de direitos em um caso concreto. Afinal, o princípio da proporcionalidade é um instrumento de interpretação que se faz preciso quando ocorrer antagonismo entre direitos fundamentais na solução de conflitos (BONAVIDES, 2002).

O segundo, por sua vez, afirma que qualquer conduta deve ser balizada pela égide do princípio da dignidade humana, devendo tal princípio ser observado sob pena de afronta a direitos universais básicos. Afirma, ainda, que nenhum direito é absoluto, não podendo ser utilizado como meio de discriminação e repulsa para com outras pessoas. Ademais, constata-se que o Ministro, ao pronunciar-se sobre o caso, menciona tratados e regramentos de direito internacional que protegem direitos humanos fundamentais, ratificados pelo Brasil.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

Em outro momento, afirma-se que o fato de existir interesse público na elucidação de um fato em torno de crimes perpetrados por qualquer pessoa, basta, por si só, para que o Estado intervenha, a necessidade de fazer cessar hostilidades a algum bem jurídico. O Ministro proclamou ainda, que seria inaceitável a ofensa aos valores como o da igualdade e da tolerância, principalmente quando tais condutas culminem em tratamentos discriminatórios fundados em ódio para com uma raça.

Por fim, ao analisar o voto do Ministro Marco Aurélio, constatamos algumas peculiaridades a serem descritas a seguir. O referido Ministro, apesar de utilizar o princípio da proporcionalidade como meio de solução do conflito colocado, acaba reconhecendo a ordem de *habeas corpus*, no sentido de extinguir a punibilidade do autor. No raciocínio, embora reconhecendo que todos os direitos e garantias não sejam absolutos no nosso ordenamento, para ele, no caso em tela, o autor, apesar de ter praticado um ato reprovável, exerceu seu direito à liberdade de expressão, não se podendo fazer avaliações em abstrato acerca da garantia da liberdade de expressão de um lado e de outro o princípio da dignidade da pessoa humana.

Hoje, a doutrina majoritária, bem como as decisões dos tribunais, reconhece que o princípio da proporcionalidade é o melhor meio para a solução de conflitos entre normas constitucionais que se apresentem em um caso concreto.

Em suma, este julgamento é um divisor de águas por ser o parâmetro para a solução de outras lides de mesma espécie que apareceram nos anos seguintes, tendo estes, também, como tese de solução do conflito, a utilização do princípio da proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana.

### **3.2 Redução à dignidade feminina: limitação à imunidade parlamentar**



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

O segundo julgado a ser analisado tem origem em uma ação de reparação de danos morais ajuizada pela deputada federal Maria do Rosário em face do também deputado federal Jair Messias Bolsonaro, por este ter ofendido a honra da autora ao proferir discursos ofensivos na Câmara dos Deputados, no *Youtube* e em um jornal de grande circulação, relatando que não a estupraria porque ela não merecia. A sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de indenização. Em segundo grau, o acórdão negou provimento à apelação.

**TABELA 2: Redução da dignidade feminina– limitação à imunidade parlamentar**

| ANÁLISE DE CONTEÚDO                                                     | RESE Nº 1.642.310 - DF (2016/0264000-5)      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       |
|-------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| CATEGORIA ANALÍTICA                                                     | UNIDADE DE REGISTRO                          | UNIDADE DE CONTEXTO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| <b>Redução à dignidade feminina – limitação à imunidade parlamentar</b> | <b>Exortação à violência contra a mulher</b> | <p><b>Minisistra Nancy Andrighi:</b> “Na lição de Carlos Alberto BITTAR, os danos morais afligem os aspectos mais íntimos da personalidade humana e também aqueles de valoração social do indivíduo[...].”</p> <p>“A respeito da ofensa suportada pela recorrida, cumpre notar que a ofensa perpetrada pelo recorrente toca em uma questão nevrálgica, de extrema sensibilidade para a sociedade brasileira, que é a violência contra a mulher. Por mais tratados e leis que abordem esse assunto, a realidade permanece apavorante para a grande maioria das mulheres deste país.”</p> <p>“Até o ajuizamento da ação, o conteúdo foi visualizado</p> |

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

|  |                                       |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|--|---------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|  |                                       | <p>por mais de duzentas e noventa mil pessoas (fl.6 e-STJ)),</p> <p>sendo as reações dos usuários do Youtube imediatas, em claro tom ofensiva à recorrida, como consta nos autos (fl. 14 e-STJ): ‘Mas iae essa puta naum defende ‘Você merecia ser estuprada sim, única mulher. que merecia era vc’ bandido quer que tem ele da uma estupradinha nela?’. ‘Eu estupraria Maria do Rosário, mas com os dedos porque com aquela cara nem com Viagra’.”</p>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
|  | <b>Limite à imunidade parlamentar</b> | <p>“Dessa forma, a imunidade não é um privilégio pessoal dos parlamentares, mas é uma garantia para o desempenho de suas funções nesta qualidade.”</p> <p>“Na importante doutrina de Maria Celina Bodin MORAES, há a ocorrência de danos morais nas hipóteses em que violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana [...]”</p> <p>“Dessa forma, semelhantemente ao que ocorre com a liberdade de expressão, as imunidades parlamentares materiais não podem ser consideradas como prerrogativas absolutas [...]”</p> <p>“Conclui-se, assim, que a inviolabilidade parlamentar deve ser limitada em razão da colisão com outros princípios igualmente assegurados pela constituição.”</p> <p>“Seguindo a orientação firmada pelo STF no julgamento do Inq. 3932/DF, para que as manifestações do recorrente sejam relacionadas ao exercício do mandato, devem conter um teor minimamente político, referido a fatos que estejam sob o debate público, sob a investigação dos órgãos estatais ou, ainda, que seja de interesse da sociedade e</p> |

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

|  |  |                 |
|--|--|-----------------|
|  |  | do eleitorado.” |
|--|--|-----------------|

**Fonte:** Dados provenientes da pesquisa

Nata tabela 2, vê-se a coerência do julgador na solução do caso colocado. Firma-se noção de que situações que envolvam a violência contra a mulher sejam naturalizadas.

Ao proferir sua decisão, a Ministra Nancy Andrighi afirmou que a ofensa praticada contra Maria do Rosário nada mais é que uma situação de violação de direitos feminis, por meio de violência de qualquer espécie. Mesmo nosso país tendo um arcabouço de leis que desestimulam, em tese, hostilidades contra o sexo feminino, ainda se constata que esse tipo de opressão insiste em ocorrer no Brasil. Segundo dados do CNJ divulgados em outubro de 2017, em 2016 tramitaram na Justiça no Brasil mais de um milhão de processos relativos à violência doméstica contra a mulher, o que representa, em média, a 1 processo para cada 100 mulheres brasileiras. Desses, pelo menos 13,5 mil são casos de feminicídio. Dados alarmantes que merecem uma melhor atuação do Estado para que sejam, tais condutas, totalmente extirpadas do nosso cotidiano (CNJ, 2017).

Nota-se que a Ministra, em seu julgamento, considera o fato ainda mais reprovável pelo fato de ter o recorrido postado as ofensas em seu canal no *Youtube*, tendo tido a postagem ampla repercussão negativa, pois os usuários, ao interagirem com a publicação do deputado, proferiram, também, outras ofensas tão graves ou mais graves<sup>6</sup> que a de Jair Bolsonaro.

O deputado, em sua defesa, afirmou que não tinha cometido ofensa alguma, pois estava amparado pela garantia constitucional da imunidade parlamentar. Entretanto, de

---

<sup>6</sup> Vejamos algumas publicações dos usuários para melhor análise e compreensão dos aspectos destacados. Em um trecho um usuário publicou, “*Você merecia ser estuprada sim, única mulher*”, ou “*quer que tem ele dá uma estupradinha nela?*”. Outro usuário publica em outra parte “*Eu estupraria Maria do Rosário, mas com os dedos porque com aquela cara nem com Viagra*”. Infere-se dos excertos, que a publicação do parlamentar fez gerar outras publicações com alto teor de discurso de ódio contra a vítima, concluindo-se, assim, que as ofensas do parlamentar estimularam a outros usuários a proferirem outros insultos.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

forma muito sóbria em seu julgamento, a Ministra afirmou que a imunidade parlamentar, assim como a liberdade de expressão, não são direitos absolutos, sendo tais garantias limitadas quando confrontados com outros direitos fundamentais. Ademais, vê-se que entendimento assumido no voto aponta que tal prerrogativa não se constitui de um privilégio pessoal do parlamentar, pois apenas serve como um meio de o político atuar de forma mais livre na sua condição de legislador, portanto uma qualidade inerente à sua função, devendo ser utilizado quando as manifestações do parlamentar estejam relacionadas com o cargo, devendo conter um teor minimamente político.

A imunidade parlamentar, inegavelmente, é um direito constitucionalmente protegido e importantíssimo para a independência e separação dos poderes do país. Ela visa buscar a proteção dos parlamentares, no exercício de suas funções, contra os abusos dos outros poderes, consistindo em um direito que garante a liberdade de opiniões – esta ramificação da liberdade de expressão –, palavras e votos dos membros do Poder Legislativo (MORAES, 2012). Todavia, a imunidade não foi idealizada para criar regalias às pessoas que estejam desempenhando algum mandato eletivo, sendo seu objetivo resguardar o livre desempenho do parlamentar (MENDES; BLANCO, 2014). Assim, vê-se que não pode o parlamentar valer-se de seu cargo para objetivos espúrios.

Analizamos que a Ministra ao proferir seu julgamento, utilizou-se do fundamento da proporcionalidade e da dignidade da mulher, preceitos que se coadunam com os do julgado analisado anteriormente e que foram objeto desse estudo.

Alcançamos que, pelo fato de a julgadora ter afirmado que houve a ocorrência de dano moral, pois existiu uma violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana – o recorrente feriu a dignidade da parlamentar –, bem como pelo fato de a Ministra, ao proferir sua decisão, ter ponderado direitos, isto é, concluir que a imunidade parlamentar é um direito constitucionalmente tutelado, tem-se, quanto ao discurso de ódio que tal direito também não pode ser utilizado como fundamento a ocorrência desta prática.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

Assim, como já discutido/analizado, nenhum direito em nosso ordenamento é absoluto. Os limites encontram-se quando há a violação de outros direitos, desembocando, muitas vezes, em outros crimes. Afinal, manifestações odiosas se apresentam incompatíveis com o respeito à dignidade da pessoa humana, fazendo-se necessária a intervenção do Estado para que tais práticas sejam apagadas em sociedade (MEYER-PFLUG, 2009).

### 3.3 Julgamento antagônico: mitigação de direitos fundamentais

Por fim, o último julgamento a ser analisando diz respeito a uma ação Civil Pública, com pedido de condenação de dano moral coletivo, proposta pelo Ministério Público em face de Carlos Nantes Bolsonaro, à época parlamentar municipal, que teria proferido declaração homofóbica e discurso de ódio contra os integrantes de comunidade LGBT em uma rede social, com a seguinte frase: ***“CHUUUUU PA Viadada. Bolsonaro absolvido!!! Viva a Liberdade de Expressão. Parabéns Brasil!”***.

O fato se deu logo após o Conselho de Ética da Câmara dos Deputados ter rejeitado, por 10 votos a 7, a representação feita pelo PSOL contra o Deputado Federal Jair Bolsonaro, pai do réu, por aquele ter feito uma declaração no programa televisivo “CQC”, afirmando que seus filhos não corriam o “risco” de se casarem com mulher negra. Em julgamento de primeiro grau, o juízo direito entendeu por julgar improcedente o pedido, com fundamento de que a expressão do réu, apesar de impertinente e censurável, não tinha potencial lesivo suficiente para acarretar danos morais. Inconformado, o autor interpôs apelação com fundamento de que a conduta do réu caracterizava discurso de ódio contra uma minoria, ofendendo suas diferenças sexuais

#### TABELA 3: Julgamento antagônico – mitigação de direitos fundamentais

DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

| ANÁLISE DE<br>CONTEÚDO                                                            | Apelação Cível nº 0212635-07.2012.8.19.0001                                                            |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
|-----------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| CATEGORIA<br>ANALÍTICA                                                            | UNIDADE DE REGISTRO                                                                                    | UNIDADE DE CONTEXTO                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| <b>Julgamento<br/>antagônico –<br/>mitigação de<br/>direitos<br/>fundamentais</b> | <b>Conduta impertinente<br/>ou preconceito<br/>explicito?<br/>As faces da<br/>discriminação velada</b> | <p><b>Relator Des. Eduardo de Azevedo Paiva:</b> “No caso dos autos, verifica-se que houve uma troca de ofensas entre o apelado, o Vereador Carlos Nantes Bolsonaro, e usuários da rede social conhecida como twitter [...].”</p> <p>“E, num contexto de grosseria e lançamento de palavras de baixo calão entre o parlamentar municipal e os internautas, o apelado, em retorsão a insultos, utilizou a expressão “chupa viadada”, o que, da forma como exposta, não teve a relevância social necessária a configurar o dano moral coletivo [...]”.</p> <p>“Como bem lançado pela douta Procuradoria de Justiça, em seu parecer final (índice 179): não foi possível observar no caso uma ofensa direta aos princípios constitucionais de forma estanque, mas sim um conflito de interesses em que a ponderação é o que define a solução do caso”.</p> <p>“Também não há como classificar a declaração mal-educada do recorrido como discurso de ódio, mas sim como mais uma conduta ofensiva de rebate dentre tantas outras de que se tem notícia entre a família do apelado e integrantes de comunidades LGBT, além de outros grupos.”</p> |

**Fonte:** Dados provenientes da pesquisa

Não se pode negar que houve avanços no enfrentamento à discriminação contra LGBT no nosso país. Todavia é evidente o preconceito que este grupo sofre no Brasil. Segundo dados da Ouvidoria Nacional do Ministério dos Direitos Humanos (MDH), em



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

2016, foram registradas 1.876 denúncias de violência contra LGBT's. Mas, quantas outras violências sofridas por tais classes não são denunciadas e colocadas a público (MDH, 2017).

A análise dos excertos que constroem a tabela 3, apesar da decisão proferida pelo julgador, as teses que deram base à conclusão do julgamento emitido são controversas. Segundo o julgador, não houve, por parte do réu, discurso de ódio, portanto discriminação, mas sim troca de ofensas e uma “declaração mal-educada” por parte do apelado, a qual não perfaz relevância social para configurar dano moral coletivo.

Ora, como já mencionado nesta pesquisa, o discurso de ódio é constituído por dois núcleos basilares, a saber, intolerância e violência (SANTOS 2016). Segundo, ainda, Brugger apud Santos (2016) expressões com discurso de ódio são exposições de ideias de conteúdo ofensivo, que incita à discriminação racial, social ou religiosa a determinados grupos, neles colocando estigmas sociais.

Analisando, tais conceitos, infere-se, que houve discurso de ódio por parte do recorrido, uma vez que ele se utilizou de violência nas expressões colocadas, com auto teor discriminatório para com o grupo social, estigmatizando-os.

Assim, diante do caso analisado, constata-se que a sociedade se encontra ainda diante de um grande dilema a ser encarado, que é permitir que haja o livre exercício da liberdade de expressão sem que isso gere um estado de intolerância (MEYER-PFLUG, 2009).

A homofobia é um tabu em nossa sociedade. Segundo Borrillo (2000), o termo “homofobia” caracteriza-se por duas perspectivas, a saber, a dimensão pessoal, de natureza afetiva, que se manifesta pela repulsa a homossexuais; e a dimensão cultural, em que o objeto da rejeição não é o homossexual enquanto indivíduo, mas a homossexualidade como fenômeno psicológico e social. Existe um constante estado de intolerância, de repulsa ao que é diferente de nós (ECO, 2001).

A partir da análise do caso, constata-se que não se pode utilizar como pretexto de exercício da liberdade de expressão a discriminação a outras classes ou grupos de pessoas,



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

posto que tal direito não é incondicional. Os direitos e garantias fundamentais, assim, podem sofrer limitações quando em conflito com outras normas ou valores de ordem constitucional, fazendo-se necessária a observação de todos os direitos em interação harmônica (BRANCO, 2011).

Assim, vê-se que o julgador não se utilizou dos critérios adotados pelos outros julgados acima analisados, quais sejam, de utilização do princípio da proporcionalidade para a resolução do conflito, bem como a observância do princípio da dignidade da pessoa humana como norteador de condutas, tendo sido tal julgamento antagônico e incoerente com os precedentes firmados em matéria de julgamento de casos de discurso de ódio.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve a finalidade de responder a seguinte problemática: de que forma o Judiciário brasileiro tem interpretado as interseções entre discursos de ódio em meios virtuais e o exercício da liberdade de expressão? Para este fim, nesta pesquisa, foram eleitos e analisados três julgados de grande repercussão, a fim de identificar os parâmetros adotados pelo Judiciário brasileiro, nas suas mais variadas esferas, na solução de casos que envolvam atos de discriminação – discurso de ódio. Tais julgados, versavam acerca de situações de racismo, discriminação de gênero e homofobia.

Ao analisarmos a primeira categoria analítica, constatou-se que os Ministros, ao proferirem seus votos, embasaram-se em teses distintas. Evidenciou-se, no primeiro voto analisado, que o primeiro Ministro, ao emitir sua decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus*, que fez extinguir a punibilidade do autor; alicerçou sua tese com base na teoria da prevalência da vontade do constituinte no momento em que estava elaborando a norma constitucional. Observou-se, assim, que neste sentido, o constituinte, à época que estava preparando a Constituição quis se referir à raça negra, motivo pelo qual não poderia



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

considerar os judeus como raça para efeitos do artigo 5º da Constituição. Constatou-se no segundo voto analisado que o Ministro, ao proferir sua decisão, fundamenta, a partir de narrativas bíblicas, o suposto contexto histórico da situação. Por sua vez, observou-se nos dois últimos votos analisados que os Ministros emitiram suas decisões aplicando o princípio da proporcionalidade para solução de conflitos e a utilização – mesmo que de forma pouco clara – do princípio da dignidade humana como parâmetro às condutas. Destacamos os aspectos do voto do Ministro Marco Aurélio, que ao proferir seu voto baliza o princípio da proporcionalidade, mas, ao contrário dos outros Ministros, utilizou tal regra para afirmar que, no caso em questão, o princípio da liberdade de expressão prevalecia, não sendo feita análise, em abstrato, de colisão entre princípios, mas verificando o caso em si. Conclui-se, assim, que para solucionar um caso que envolva, de um lado o direito à liberdade de expressão e de outros direitos da personalidade, no Judiciário brasileiro, presa-se, mesmo que forma controversa, pelo princípio da proporcionalidade para a ponderação dos direitos, a fim de perquirir qual direito, em cada caso concreto, é mais importante, bem como o princípio da dignidade pessoa humana.

A segunda categoria analítica teve como base a análise do julgamento de um caso envolvendo violência de gênero, onde o apelado tinha proferido palavras ofensivas para com a vítima. Constatou-se, ao analisar a decisão emitida pela Ministra, que esta, ao tentar solucionar o caso proposto, proferiu seu voto afirmando que a imunidade parlamentar, assim como a liberdade de expressão, não são regras absolutas, sendo tais direito limitados quando confrontados com outros regramentos e garantias fundamentais. Ademais, afirmou ainda, que tal prerrogativa não se constitui de um privilégio pessoal do parlamentar, pois apenas serve como um meio de o político atuar de forma mais livre na sua condição de legislador, portanto uma qualidade inerente a sua função. A Ministra, ao proferir seu julgamento, utilizou-se do fundamento da proporcionalidade e da dignidade da mulher,



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

uma vez que limitou, por meio da ponderação de direitos, o exercício da garantia de imunidade parlamentar, a fim de resguardar o direito à dignidade feminina.

Por fim, a terceira categoria analítica analisou uma ação Civil Pública, proposta pelo Ministério Público em face de um parlamentar municipal, que teria feito declaração homofóbica e discurso de ódio contra os integrantes de comunidade LGBT. Ao analisar referida decisão, constatou-se que o julgador, ao proferir seu julgamento, não considerou que houve discurso de ódio na conduta do parlamentar, mas sim troca de ofensas e uma “declaração mal-educada” por parte do apelado, a qual não houve uma relevância social para configurar dano moral coletivo. Entretanto, conclui-se, a partir dos estudos já realizados nesta pesquisa, que houve discurso de ódio.

Ao analisar tais julgamentos, constatou-se que em apenas dois foi aplicada, para a solução dos conflitos, o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como o princípio da proporcionalidade para ponderação de direitos. No terceiro caso o julgador não considerou como discurso de ódio a ofensa emitida pelo parlamentar contra LGBT's.

Inferi-se, assim, que o problema de pesquisa foi solucionado por tudo que foi exposto. Chega-se a essa conclusão, pois, ao analisar os julgados acima indicados, vemos que dois deles – e, principalmente o primeiro – traz em seu bojo, como resolução de conflito, a utilização do princípio da proporcionalidade como meio de ponderação de direitos que se encontram opostos, bem como a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana como modelo de referência, a fim de não se mitigar direitos universais básicos.

Dessa forma, portanto, chega-se a resposta do problema de pesquisa, de modo que as interseções entre liberdade de expressão e discurso de ódio, no Judiciário brasileiro, encontram-se quando aquele direito extrapola seu limite de exercício, desembocando em discriminação, repulsa, intolerância e furor para com uma pessoa ou classe de pessoas, ferindo, desse modo, sua dignidade.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

## REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

BARRETO, Alesandro Gonçalves; BRASIL, Beatriz Silveira. **Manual de investigação cibernética à luz do marco civil da internet**. Rio de Janeiro: Edição do Kindle, 2016.

BARDIN, L. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Edições 70; 1977.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7. ed. São Paulo. Malheiros 2002.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BRANCO, P. G. G. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRANT, Cássio Augusto Barros. **Marco civil da internet: comentários sobre a Lei 12.965/2014**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

CALDAS, Pedro Frederico. **Vida privada, liberdade de imprensa e dano moral**. São Paulo: Saraiva, 1997.

CARVALHO, Ana Cristina Azevedo P. **Marco civil da internet no brasil**. Rio de Janeiro: Altabooks. Edição do Kindle, 2014.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **CNJ divulga dados do Judiciário sobre violência contra a mulher.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/85640-cnj-publica-dados-sobre-violencia-contr-a-mulher-no-judiciario>> Acesso em: 26 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Congresso Nacional. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Rio de Janeiro, RJ, 31 de dez. 1940. Seção 1. p. 23911.

ECO, Umberto. **Cinco escritos morais.** Rio de Janeiro: Record, 2001, p. 114.

GIL, Antonio Carlos. **Métodos e técnicas de pesquisa social.** 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

KARNAL, Leandro. **Todos contra todos: o ódio nosso de cada dia.** Rio de Janeiro: Leya, 2017.

**BRASIL.** Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Senado Federal, Brasília, DF, 05 de out. 1988. Seção1. p. 1.

\_\_\_\_\_. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Novo Código Civil Brasileiro. Publicado no Diário Oficial da União, da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 11 de janeiro de 2002, nº 8, Seção 1, p. 1

\_\_\_\_\_. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Publicado no Diário Oficial da União, [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 24 de abril de 2014, Seção1. p.1.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Constitucional e Civil. Recurso Especial Nº 1.642.310 - DF 2016/0264000-5. Reparação por danos morais. Atos praticados por deputado federal. Ofensas veiculadas pela imprensa e por aplicações de internet.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

imunidade parlamentar. Alcance de limitações. Atos praticados em função do mandato legislativo. Não abrangência de ofensas pessoais. Violência à mulher. Intimidação e redução da dignidade sexual feminina da recorrida. Jair Messias Bolsonaro e Maria do Rosario Nunes. Relator Min. Nancy Andrighi. BRASIL. Superior Tribunal Justiça. Habeas Corpus nº 69.912-0. Relator Min. Sepúlveda Pertence. DJe, Brasília, 18 ago. 2017, p. 1.124/1.126.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Copus nº 82.424-2, Rio Grande do Sul. Publicação de livros: Anti-semitismo, Racismo. Crime imprescritível. Conceituação. Abrangência Constitucional. Liberdade de Expressão. Limites. Ordem denegada. Werner Cantalício João Becker e Siegfried Ellwanger. Relator Min. Moreira Alves. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 82.424-2. Relator Min. Moreira Alves. DJe, Brasília, 19 mar. 2004.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Apelação Cível nº021263507.2012.8.19.0001. Apelação cível. Ação civil pública proposta pelo ministério público em face de parlamentar municipal que teria feito declaração homofóbica e discurso de ódio contra os integrantes de comunidade lgbt (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transgêneros) em rede social. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro e Carlos Nantes Bolsonaro. Relator Des. Eduardo de Azevedo Paiva. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro Décima Oitava Câmara Cível. Relator Des. Eduardo de Azevedo Paiva. DJe, Brasília, 13 mar. 2015, p. 297/304.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia Científica**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LEMONS, Ronaldo. **O Marco civil como símbolo do desejo por inovação no brasil**. São Paulo: Atlas, 2014.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. 20. ed. São Paulo: Saraiva 2016

LOCKE, John. **Cartas sobre a tolerância**. São Paulo: Icone, 2004.

MAIA, Daniel. **Liberdade de expressão nas redes sociais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, **Direito Constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva. 2014, p. 915.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. p. 98.

MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS NOTÍCIAS. **Ouvidoria recebeu mais de 133 mil denúncias de violações de direitos humanos em 2016**. Em: <  
<http://www.sdh.gov.br/noticias/2017/abrc/disque-100-recebeu-mais-de-131-mil-denuncias-de-violacoes-de-direitos-humanos-em-2016>> Acesso em: 25 out. 2017.

MORAES, Alexandre, **Direito Constitucional**. 28. ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 456.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na constituição de 1988**. 3. ed. Rio de Janeiro: Luma Juris, 2016.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico**. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.



DOI: <http://dx.doi.org/10.25245/rdspp.v6i1.325>

RANCIÈRE, [Jacques. O ódio à democracia.](#) São Paulo: Boitempo, 2014.

SANTOS, Marco Aurélio Moura dos. **O discurso de ódio em redes sociais.** São Paulo: Lura Editorial, 2016.

SARLET, Wolfgang Ingo. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p. 26.