

# A LINHA TÊNUE ENTRE DISCURSO DE ÓDIO E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Vitória Soares da Silva

## RESUMO

O presente artigo busca analisar a linha tênue entre discurso de ódio de liberdade de expressão perante o ordenamento jurídico brasileiro. O método de pesquisa utilizado foi bibliográfico, complementado por artigos e jurisprudências. A idéia central é trabalhar a liberdade de expressão e como seu mau uso nas redes sociais podem ser classificados como discurso de ódio, ferindo a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: liberdade de expressão, discurso de ódio, dignidade da pessoa humana, racismo, minorias.

Abstract: The present article seeks the analysis of a fine line between hate speech of freedom of expression before the Brazilian legal system. The research method used for bibliography, complemented by articles and jurisprudence. The central idea is freedom of expression and how its misuse in social networks can be classified as hate speech, hurting the dignity of the human person.

Keyword: Freedom of speech, hate speech, dignity of the human person, racism, minorities.

## INTRODUÇÃO

A dissertação a seguir tem como escopo fazer uma análise do discurso de ódio como limitador da liberdade de expressão, analisando os direitos fundamentais inerentes a pessoa e qual o limite entre um e outro.

A priori será estudado a evolução dos direitos fundamentais, uma característica muito comum em diversos ramos do Direito é sua historicidade, a evolução que o ordenamento tem conforme se passa os anos e os costumes, veremos ainda sua característica não absoluta, pois, se assim fosse, a liberdade de expressão não teria limites, o que não é o caso.

Ainda no que tange a historicidade, será feita uma breve análise do modelo norte-americano e alemão, analisando suas diferenças e contextos históricos definidores do atual modelo existente.

Após o estudo da liberdade de expressão aprofundaremos no tema do discurso de ódio, assunto tão presente no nosso cotidiano, visto que moramos em um país que carrega forte cultura preconceituosa e elitista, em que um grupo se vê melhor que outro com base em sua cor, etnia, religião, política. A internet trouxe para nós muitos benefícios, mas é uma forte arma que na mão de pessoas equivocadas pode virar instrumento para a propagação do discurso de ódio.

Por fim, será reunido casos concretos em que a liberdade de expressão foi usada como instrumento de opressão à um grupo social, sendo analisado suas consequências e circunstâncias no ordenamento jurídico brasileiro.

## 1. DO DIREITO FUNDAMENTAL

### 1.1 EVOLUÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A busca pela atual constitucionalização do direito fundamental é antiga, desde as primeiras civilizações que se luta por uma existência digna, livre e igualitária. Com a evolução das civilizações e as mudanças de costumes e cultura a busca pelos direitos vai se diferenciando e aprofundando. No Brasil, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi acatada e assinada em 1948, concomitante com a Resolução da Assembléia Geral das Nações Unidas.

A evolução histórica dos direitos fundamentais é dividida pelos doutrinadores em gerações, há no entanto divergência quanto a esta nomenclatura, pois para alguns a expressão cria a falsa idéia de que direitos irão sendo substituídos a cada época, a cada geração, o que não é verdade.

Ao que tange os direitos fundamentais, nosso enfoque será no direito a liberdade de expressão, tratado em nosso ordenamento jurídico no art. 5º, IV, CF, em que aduz, “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, o texto atual é resultado de uma evolução dos textos anteriores.

Já na Constituição de 1824, quando ainda Império, falava-se em liberdade de expressão e de suas consequências quando usadas de forma abusiva, conforme texto trazido pelo art. 179, IV, do Título 8º que tratava das Disposições e Garantias dos Direitos Civis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros:

Todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escritos, e publicá-los pela Imprensa, sem dependência de censura; contanto que hajam de responder pelos abusos que conterem no exercício desse Direito, nos casos e na forma que a Lei determinar.

Posterior a Constituição de 1824, temos a de 1981, que em sua Seção II, traz a Declaração de Direitos, acrescentando a proibição do anonimato no art. 72, conforme exposto:

Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa, ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato

Posteriormente temos a Constitucional de 1934, 1937, 1946, 1967, seguida da Emenda Constitucional de 1969 e por fim a Constituição atual, qual seja, a de 1988, cujo texto ampliou sensivelmente o rol dos direitos fundamentais em relação às Constituições anteriores.

Para Auricelia Melo:

Os direitos individuais e coletivos estão enunciados no art. 5º, em setenta e sete incisos e dois parágrafos. Em confronto com a Constituição anterior, na qual a Declaração de Direitos correspondia a trinta e seis parágrafos, teria havido aparentemente um alargamento dos direitos fundamentais. Em verdade, os direitos e liberdades são praticamente os mesmos, com desdobramentos e particularismos que visam a coibir abusos de direito. De outra, diversas garantias e direitos que tradicionalmente figuram do direito comum passam a ter status constitucional.

## 1.2 ANÁLISE DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO SOBRE A ÓTICA DO DIREITO NORTE AMERICANO E O DIREITO ALEMÃO

O ordenamento jurídico de cada país traz traços singulares, ainda que influenciado por outro, pois a construção de cada um é feita em cima de uma história, um passado, que busca através da Constituição alcançar seu objetivo.

O direito norte-americano está baseado na ideia de liberdade negativa, que se traduz na não interferência no âmbito individual. Segundo Luna e Santos(2014, p227-255):

não é papel do Estado proibir a expressão de idéias, ainda que alguém as considere equivocadas, pois o melhor teste para a verdade é a competição no mercado do discurso. Os diferentes pontos de vista em uma sociedade competem entre si em um debate aberto e plural, no qual algumas opiniões tem mais êxito do que outras, dependendo do número de seguidores e da qualidade dos seus argumentos.

Nesse modelo a intervenção do Estado só é justificada quando as ações dos indivíduos provocarem danos aos demais, o que abre espaço para polêmicas ao definir o que seria dano e quando este acontecera.

O modelo alemão é fortemente influenciado pela história da ditadura de Adolf Hitler, marcado por discursos neonazistas que incitavam o genocídio e ódio, não

sendo liberdade de expressão o direito fundamental mais importante, aqui eles priorizam a dignidade da pessoa humana.

### 1.3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Em nosso ordenamento, a liberdade de expressão é tratada no artigo 5, de nossa atual Constituição Federal, mas precisamente em seu inciso IV, o qual expõe: “É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, ainda em seu art. 5:

§ 2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

Ainda na Constituição Federal, temos em seu artigo 220 o seguinte:

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

O comando constitucional evidenciado não é exaustivo e sim exemplificativo, existindo outros direitos fundamentais incorporados implicitamente através dos princípios e Tratados internacionais celebrados e com força de emenda constitucional, não sendo possível que trabalhemos com os direitos fundamentais como direitos absolutos, a liberdade de expressão é passível de limitações.

Não é tarefa fácil definir o que é ou não proibido de se manifestar, em uma esfera individual, mas quando buscamos o direito do próximo fica mais fácil identificar as situações em que esse direito é usado de maneira deturpada ultrapassando seus limites, como nos casos em que a liberdade de expressão é utilizada através do discurso de ódio.

## 2 O DISCURSO DE ÓDIO NO MEIO VIRTUAL

A internet é um facilitador em muitos setores, comunicações que antes demoravam meses para serem entregues ao destino final, hoje são trocadas em frações de minutos, as informações conseguem alcançar a população como um todo, mas, pelo mau uso de certas pessoas, acaba se tornando um facilitador também para a prática de discursos de ódio, onde a liberdade de expressão é usada de forma abusiva, ferindo o direito do próximo

Luna e Santos descrevem o discurso de ódio da seguinte maneira:

O discurso de ódio pode ser definido como toda manifestação que denigra ou ofenda os membros das minorias tradicionalmente discriminadas, que estão em inferioridade numérica ou em situação de subordinação socioeconômica, política ou cultural. Em outras palavras, o discurso do ódio compõe-se de todas as formas de expressão que propagam, incitam, promovem ou justificam o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo e outras formas de ódio baseadas na intolerância.

Em 03/08/2016 o site do jornal O Globo publicou uma reportagem escrita por Sergio Matsuura com o título “Brasil cultiva discurso de ódio nas redes sociais”, segundo a reportagem cerca de 84% das menções sobre temas como racismo, política e homofobia são negativa, atrás de um computador, ou de um celular, as pessoas sentem-se seguras para escreverem o que bem entender, sem se preocuparem com o teor do que está sendo escrito e se aquilo vai agredir a dignidade do grupo à quem a mensagem está sendo destinada. A reportagem fez uma análise dos assuntos mais comentados, tendo-se:

Como resultado do panorama político gerado a partir das eleições de 2014, “coxinhas” e “petralhas” realizam intenso debate nas redes, na maioria das vezes com xingamentos e discursos rasos, que incentivam o ódio e a divisão. Do total de mensagens analisadas, 219.272 tinham cunho político, sendo que 97,4% delas abordavam aspectos negativos. A segregação virtual foi materializada no muro erguido no gramado do Congresso Nacional para separar manifestantes contra e a favor do afastamento da presidente Dilma

A discussão política tem-se dado cada vez mais lugar ao discurso de ódio gerado por grupos partidários que se consideram melhor que o outro, em segundo lugar a reportagem deu ênfase ao discurso de ódio destinado ao público feminino, em que se relatou os seguintes dados:

O segundo tema com maior número de mensagens foi o ódio às mulheres. Muitos internautas parecem não entender que lugar de mulher é onde ela quiser, e a misoginia se alastra pelas redes. Assédio, pornografia de vingança, incitação ao estupro e outras violências são, por vezes, travestidos de “piadas” que são curtidas e compartilhadas, reforçando no ambiente virtual o machismo presente na sociedade. Ao todo, foram coletadas 49.544 citações que abordavam as desigualdades de gênero, sendo 88% delas com viés intolerante.

No Brasil a cultura machista ainda é muito forte e nos últimos tempos o feminismo vem ganhando grande força, estando cada vez mais presente na mídia e nos meios sociais, indo de contra aos pensamentos machistas e lutando pela igualdade de tratamento entre homens e mulheres, o discurso de ódio se faz presente em meio a esta luta por ignorância e desrespeito daqueles que julgam alguém melhor ou pior devido ao seu sexo.

Outros dois assuntos citados na reportagem de suma importância são o preconceito racial e o preconceito a homossexualidade.

Segundo Braga:

As minorias sexuais sofrem por seu histórico tético. Estigmatizadas e discriminadas desde primórdios, as variações nas orientações sexuais eram concebidas como doença, a princípio, de desvio sexual- tendo em suas denominações o sufixo “ismo”, referente a enfermidades- e em período póstumo, como distúrbio mental e emocional. Contemporaneamente, são constantes as agressões físicas e emocionais a estes. Conforme descreve os fatos, é notória a irracionalidade de ainda se sustentar a faculdade na escolha de manifestação sexual, indiscutível que ninguém optaria pela discriminação e sofrimento.

Infelizmente, são grupos sociais que sofrem o preconceito há muito tempo, e muitas vezes a liberdade de expressão é usada de maneiras implícitas em piadas e brincadeiras de mau gosto, para Paula Martins, diretora executiva da ONG Artigo 19, o combate à intolerância deve acontecer pelo fomento à tolerância e à pluralidade, não por medidas restritivas, no entanto cabe aqui o questionamento se a população brasileira estaria apta a isso, visto que mesmo com algumas medidas restritivas a prática do discurso de ódio se faz tão presente.

## 2.1 O DISCURSO DE ÓDIO E O RACISMO

Ao pensar em racismo, é comum que as pessoas atribuam a algum preconceito relacionado a negros, no entanto, como a própria etimologia da palavra já diz, racismo é sobre a raça, é qualquer pensamento ou atitude que separam as raças humanas por considerarem algumas superiores a outras.

O Brasil é um país com uma forte mistura de raças, fazendo com que, por vezes, para certas pessoas, essa realidade pareça muito distante, no entanto ela não deixa de existir. Ocorre em muitos casos de forma sutil, passando por despercebido pelas pessoas, até pela forte cultura já enraizada de piadas e preconceitos, mas um simples evitar de contato físico pode qualificar a atitude como crime, nenhum lugar está protegido do racismo.

O racismo, muitas vezes, é confundido com injúria racial, segundo KERDINA, 2017:

Injúria racial ocorre quando são ditas ou expressadas ofensas a determinados tipos de pessoas, tendo como exemplo chamar um negro de “macaco”. Esse exemplo já ocorreu em vários casos no futebol, em que jogadores foram ofendidos por essa palavra e alguns entraram com processo. Nesses casos, os acusados seriam julgados por causa da injúria racial, onde há a lesão da honra subjetiva da vítima. A acusação de injúria

racial permite fiança e tem pena de no máximo oito anos, embora geralmente não passe dos três anos.

Dentre os crimes em comento, o racismo é o mais grave, pois é considerado crime inafiançável e imprescritível. Para ser considerado racismo, tem que menosprezar a raça de alguém.

## 2.2 O DISCURSO DE ÓDIO NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Nosso ordenamento brasileiro não trata em nenhum lugar especificamente do discurso de ódio, acerca dos crimes resultantes do preconceito de raça e cor temos a Lei nº 7.716/1989, que traz em seu art. 20:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; (Redação dada pela Lei nº 12.735, de 2012)

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

A falta de Lei específica para o assunto em comento, gera, por vezes, a dúvida se a minoria atacada pelo discurso de ódio esta realmente amparada e se encontra proteção para com sua dignidade.

### 3 CASOS DE DISCURSO DE ÓDIO NO BRASIL

A primeira Turma do STF, decidiu no dia 12/08/2014, por unanimidade, o não recebimento da denúncia oferecida contra Deputado Federal por suposta prática do crime previsto pelo art. 20 (racismo) da Lei 7.716/89, já citado neste artigo, por ter postado em sua rede sua, Twitter, o seguinte dizer “A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam (sic) ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição”. Os ministros em geral concordaram que o frase exposta feria a dignidade da pessoa humana, mas não enquadraram a ação ao artigo em comento, alegando não ser condizente com o tema, mas, se no ordenamento jurídico brasileiro não há lei que regule tal tema, qual deveria então ser a maneira correta de recorrer contra uma prática tão preconceituosa ?

Decisão na íntegra segundo informativo nº 754:

Ante a atipicidade da conduta, a 1ª Turma não recebeu denúncia oferecida contra Deputado Federal que teria publicado na rede social “twitter” manifestação de natureza discriminatória em relação aos homossexuais. A Turma destacou que o artigo 20 da Lei 7.716/1989 — assim como toda norma penal incriminadora — possui rol exaustivo de condutas tipificadas, cuja lista não contempla a discriminação decorrente de opção sexual (“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa”). Nesse sentido, ressaltou que a clareza do ditame contido no art. 5º, XXXIX da CF impediria que se enquadrasse a conduta do deputado como crime, em que pesasse à sua reprovabilidade (“Art. 5º, XXXIX. Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”). O Ministro Roberto Barroso consignou que o comentário do parlamentar teria sido preconceituoso, de mau gosto e extremamente infeliz. Aduziu, entretanto, que a liberdade de expressão não existiria para proteger apenas aquilo que fosse humanista, de bom gosto ou inspirado. Ressaltou que seria razoável entender que o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) impusesse um mandamento ao legislador para que tipificasse condutas que envolvessem manifestações de ódio (“hate speech”). Ponderou que haveria um projeto de lei nesse sentido em discussão no Congresso Nacional. O Ministro Luiz Fux acrescentou que o STF, ao julgar a legitimação da união homoafetiva, entendera que a homoafetividade seria um traço da personalidade e que, portanto, ela não poderia trazer nenhum discrimine, de sorte que a fala do parlamentar, ao mesmo tempo, ultrajaria o princípio da dignidade da pessoa humana e o da isonomia. Inq 3590/DF, rel. Min. Marco Aurélio, 12.8.2014. (Inq-3590)

Como ponto positivo vale ressaltar a decisão do TJ-SP que em fevereiro de 2015 incluiu os replicadores de conteúdo (os que compartilham) em uma sentença, condenando cada um juntamente com o indivíduo que publicou o conteúdo. O processo envolveu um veterinário acusado injustamente de negligência ao tratar de uma cadela que seria castrada. Na rede social Facebook, foi feita uma postagem sobre isso e sem a comprovação dos maus tratos, duas mulheres compartilharam com teor ofensivo contra o veterinário. Cada uma terá de pagar R\$ 20 mil reais.

Em 2014, o Ministério Público Federal ajuizou uma Ação Civil Pública contra o Google, tendo como base uma representação feita pela Associação Nacional de Mídia Afro, solicitando a retirada de vídeos hospedados no YouTube com mensagens de intolerância contra religiões afro-brasileiras. Em decisão a Sétima Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região deu provimento ao agravo de instrumento para determinar a imediata retirada dos vídeos listados pelo MPF da rede mundial de computadores, reconhecendo que “a cada dia em que os vídeos permanecem disponíveis no site youtube perpetuam-se as mensagens de ódio, discriminação, intolerância e violência neles contidas, que continuam sendo disseminadas a um número indeterminado de pessoas, tendo em vista o acesso irrestrito a tal conteúdo.

Em 04/05/2017 o Superior Tribunal de Justiça publicou a decisão do HABEAS CORPUS Nº 388.051 - RJ (2017/0028552-0) em queo paciente foi condenado pela prática do delito tipificado no art. 20, § 2º, da Lei n. 7.716/89 (preconceito religioso por intermédio de meios de comunicação social), o pastor Tupirani e o frequentador Afonso, incitaram a discriminação religiosa utilizando os meios de comunicação, Tupirani mantém um ma rede mundial de computadores uma página em formato conhecido como “Blog” vindo nesta a publicar textos com o objetivo de pregar o fim das Igrejas Assembléia de Deus e igualmente a prática da intolerância religiosa contra judeus, enquanto Afonso posta vídeos no “youtube” em que se vangloriava de haver destruído imagens religiosas que se encontravam no interior de um centro espírita. As premissas firmadas pelas instâncias ordinárias dão conta de que não se trata apenas de defesa da própria religião, culto, crença ou ideologia, mas, sim, de um ataque ao culto alheio, que põe em risco a liberdade religiosa daqueles que professam fé diferente a do paciente. O acórdão impugnado expressamente considerou que o paciente pregava "o fim das Igrejas Assembleia de Deus e igualmente pratica a intolerância religiosa contra judeus". Pela simples

leitura da sentença condenatória, percebe-se que as condutas atribuídas ao paciente e ao corréu eram direcionadas contra várias religiões (católica, judaica, espírita, satânica, wicca, islâmica, umbandista e, até mesmo, contra outras denominações da religião evangélica), pregando, inclusive o fim de algumas delas e imputando fatos criminosos e ofensivos aos seus devotos e sacerdotes, como assassinato, homossexualismo, prostituição, roubo, furto, manipulação. os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

## CONCLUSÃO

## REFERÊNCIAS

<https://danielebrandao7.jusbrasil.com.br/artigos/172170217/o-discurso-do-odio-na-internet>

<https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-cultiva-discurso-de-odio-nas-redes-sociais-mostra-pesquisa-19841017>

[http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo754.htm#Discriminação por orientação sexual: atipicidade e reprovabilidade](http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo754.htm#Discriminação%20por%20orientação%20sexual%3A%20atipicidade%20e%20reprovabilidade)

<http://www.oabsp.org.br/subs/santoanastacio/institucional/artigos-publicados-no-jornal-noticias-paulistas/crimes-contra-a-honra>

<http://racismo-no-brasil.info/>