

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO

GILBERTO GONÇALVES DE SENA

DISCURSO DE ÓDIO NA INTERNET: liberdade de expressão ou prática criminosa?  
Uma análise da criminalização do discurso de ódio

PORTO ALEGRE  
2019

GILBERTO GONÇALVES DE SENA

DISCURSO DE ÓDIO NA INTERNET: liberdade de expressão ou prática criminosa?  
Uma análise da criminalização do discurso de ódio

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito  
pela Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Vanessa Chiari  
Gonçalves

PORTO ALEGRE

2019

GILBERTO GONÇALVES DE SENA

DISCURSO DE ÓDIO NA INTERNET: liberdade de expressão ou prática criminosa?  
Uma análise da criminalização do discurso de ódio

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel em Direito  
pela Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em \_\_\_\_\_.

BANCA EXAMINADORA

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Vanessa Chiari Gonçalves  
Orientadora

---

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

---

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

## DEDICATÓRIA

Ao meu pai, Antônio Teixeira de Sena (*in  
memoriam*), pelo exemplo de humanidade  
e integridade.

## AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Antônio Teixeira de Sena  
(*in memoriam*) e Raimunda Gonçalves  
Sena, bravos cearenses que cruzaram o  
país em busca de uma vida mais digna e  
que, do seu jeito, me ensinaram os  
valores mais nobres;

À Indira dos Santos Batista, companheira  
incansável de todos os momentos;

Aos meus irmãos Humberto Gonçalves  
Teixeira, Cristiana Gonçalves Sena e  
Adriano Gonçalves Sena por  
compreenderem a necessidade dos  
momentos de isolamento;

Aos meus irmãos, Filipe Prade dos  
Santos, companheiro dos momentos de  
alegria e tristeza, e Gilson Rodrigues  
Britto, meu mestre e mentor pelo caminho  
da dedicação ao Direito tendo sempre em  
mente quem somos e de onde viemos.

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo identificar se o discurso de ódio proferido na internet é considerado como pleno exercício da liberdade de expressão ou como uma prática criminalizada ou, ainda, como uma conduta pendente de criminalização. Para tanto, identifica o conceito e o alcance da liberdade de expressão e do discurso de ódio e verifica a forma como a doutrina, a legislação penal e o Poder Judiciário lidam com esse tema. Por meio de pesquisa doutrinária e jurisprudencial, foi possível reconhecer o limite imposto à liberdade de expressão, assim como constatar que boa parte das condutas praticadas na internet e classificadas como discurso de ódio já estão criminalizadas na atual legislação penal brasileira. Todavia, as recentes mudanças político-sociais demonstram a existência de novas práticas odiosas, principalmente nas redes sociais, contra parcelas da população cuja proteção legal não é expressa em nosso ordenamento penal. Assim, em face da omissão legislativa, o Poder Judiciário, embasado na proteção constitucional conferida à dignidade, à honra, à igualdade e à liberdade, tem atuado no sentido de punir todas as condutas identificadas como discurso de ódio.

**Palavras-chave:** Liberdade de expressão. Discurso de ódio. Internet. Criminalização.

## ABSTRACT

This paper aims to identify whether hate speech delivered on the Internet is considered as a full exercise of freedom of expression, as a criminal practice or as a conduct pending to be criminalized. It identifies the concept and scope of freedom of expression and hate speech, and looks at how the Doctrine, the Criminal Law, and the Judiciary System deal with this theme. Through Doctrinal and Jurisprudential research it was possible to recognize the limit imposed on freedom of expression, as well as to find that most of the behaviors practiced on the Internet and classified as hate speech are already criminalized in the current Brazilian criminal law. However, recent political and social changes demonstrate the existence of new odious practices, especially in social networks, against portions of the population whose legal protection is not expressed in our penal system. Thus, in the face of legislative omission, the judiciary, based on the constitutional protection conferred on dignity, honor, equality and freedom, has acted to punish the conduct identified as hate speech.

**Keywords:** Freedom of expression. Hate speech. Internet. Criminalization.

## SUMÁRIO

<b>1 Introdução.....</b>	<b>9</b>
<b>2 Breve introdução ao Projeto de Lei nº 7.582/2014 - o discurso de ódio como limite à liberdade de expressão .....</b>	<b>11</b>
2.1 O discurso de ódio como limite à liberdade de expressão .....	12
<b>3 A criminalização do discurso de ódio: injúria, racismo e o Projeto de Lei 7.582/2014 .....</b>	<b>20</b>
3.1 A injúria qualificada pelo preconceito e o crime de racismo .....	22
3.2 O Projeto de Lei 7.582/2014: a criação do crime de ódio e a criminalização do discurso de ódio .....	30
<b>4 Pesquisa jurisprudencial .....</b>	<b>34</b>
4.1 Dados obtidos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul .....	34
4.2 Dados obtidos no Superior Tribunal de Justiça .....	42
4.3. Dados obtidos no Supremo Tribunal Federal .....	50
4.4 Análise dos dados obtidos na pesquisa jurisprudencial .....	60
<b>5 Conclusão .....</b>	<b>64</b>
<b>6 Referências .....</b>	<b>68</b>



## 1 Introdução

De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística o percentual de utilização da internet nos domicílios brasileiros atingiu a marca de 74,9%, ou seja, a cada quatro domicílios no Brasil três possuem acesso à rede mundial de computadores.<sup>1</sup> Da mesma forma, os crimes praticados por meio da internet também atingiram uma alta marca de vítimas, conforme relatório disponibilizado pela *Norton Cyber Security* 75% dos brasileiros já sofreram algum tipo de experiência de crime virtual.<sup>2</sup>

O uso da internet como ferramenta de informação e de participação social é uma realidade em nosso país de tal forma que atualmente torna-se difícil dissociar aquilo que acontece no ambiente virtual do que ocorre fora dele. Assim, do mesmo modo em que temos diversos conflitos no nosso dia a dia “real”, temos a reprodução de forma ampliada destes conflitos na WEB, em razão do alcance das publicações na rede mundial de computadores.

Nesse sentido, um dos temas atuais relacionados ao uso da internet que exige uma posição do direito é o embate entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, com a possível criminalização desse tipo de conduta. Nota-se que a partir do surgimento dos perfis pessoais com postagens públicas em redes sociais como o *Facebook*, o *Twitter*, ou o *Instagram* ocorreu a ampliação do alcance da liberdade de expressão, bem como da liberdade de manifestação de opinião a respeito dos mais variados temas e, com isso, ampliaram-se também os conflitos sociais em razão destas opiniões.

Questiona-se, dessa forma, em que medida a proteção constitucional alcança a liberdade de expressão e se esta proteção ocorre de forma plena ou absoluta. Ademais, estaria o discurso de ódio proferido na internet dentro do que se entende por liberdade de manifestação ou impondo exatamente o limite desta liberdade? Aprofundando o tema, e considerando o discurso de ódio fora do espectro da proteção

---

<sup>1</sup> De acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua. Dado disponível na tabela 1.5.1.1 - Domicílios particulares permanentes, por existência de utilização da Internet, segundo a situação do domicílio e as Grandes Regiões - 4o trimestre 2017. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/ciencia-tecnologia-e-inovacao/17270-pnad-continua.html?edicao=23205&t=sobre>. Acesso em: 15 nov. 2019.

<sup>2</sup> Relatório de crimes cibernéticos disponível em: [https://www.symantec.com/content/en/us/home\\_homeoffice/media/pdf/cybercrime\\_report/Norton\\_Portuguese-Human%20Impact-A4\\_Aug18.pdf](https://www.symantec.com/content/en/us/home_homeoffice/media/pdf/cybercrime_report/Norton_Portuguese-Human%20Impact-A4_Aug18.pdf). Acesso em 15 nov. 2019.

constitucional, deve o discurso odioso ser considerado como uma prática criminosa? O que diz a legislação brasileira e como o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal lidam com esse tema?

Para responder estes questionamentos será primeiramente realizada uma pesquisa doutrinária, a qual objetiva verificar o conceito e o alcance dado pela esfera jurídica aos conceitos de liberdade de expressão e discurso de ódio. Logo após, passar-se-á ao estudo da criminalização dessa conduta, por meio da análise da atual legislação pertinente e também considerando o projeto de lei que, ao demonstrar a existência de uma lacuna jurídica em nosso ordenamento, objetiva justamente criminalizar o discurso de ódio.

Em seguida será realizada pesquisa jurisprudencial com o objetivo de analisar se o Poder Judiciário observa a existência de omissão legislativa nesse campo e se compreende o discurso de ódio como crime ao aplicar alguma legislação penal existente. Com isso, espera-se esclarecer como o direito brasileiro está tratando a conduta de publicar ou disseminar o discurso de ódio na internet.

## **2 Breve introdução ao Projeto de Lei nº 7.582/2014 - o discurso de ódio como limite à liberdade de expressão**

O exercício imoderado da liberdade de expressão em época de plena expansão do acesso à internet e sob um grande alcance das redes sociais tem a capacidade de ocasionar inúmeros conflitos sociais. Nesse contexto, a expressão “discurso de ódio” surge como uma barreira que marca aquilo que é considerado pelos usuários da internet como o exercício abusivo do direito de livre expressão.

Dessa forma, surgem duas narrativas sociais totalmente contrapostas. A narrativa daqueles que defendem a total liberdade de expressão e que usam a internet para difundir suas ideias e a narrativa daqueles que se sentem atingidos pelo que consideram abuso do direito de expressão, cunhando, para tanto, o termo discurso de ódio e, inclusive, pugnando por sua criminalização.

O que há em comum entre estes dois grupos sociais é o desejo de ver o seu entendimento tutelado pelo Direito. Assim, frente a alegação de ausência de textos normativos que atribuam a responsabilização jurídica diante de mensagens discriminatórias e de intolerância na internet, surge o Projeto de Lei nº 7.582/2014, o qual tem como objetivo definir os crimes de ódio e intolerância bem como criar mecanismos para coibi-los.

Para tanto, o Projeto de Lei expõe em sua justificativa uma lacuna jurídica que cria a necessidade de combater por meio do Direito Penal os crimes motivados pelo ódio, pela intolerância, assim como o discurso de ódio na internet, conforme observa-se no seguinte trecho:

O enfrentamento de toda e qualquer forma de discriminação fortalece o Estado Democrático de Direito, especialmente quando as normas se voltam à proteção daqueles grupos em situação de maior vulnerabilidade social. Há lacunas legislativas que, portanto, não podem ser toleradas, pois ignoram a necessidade de proteção de alguns grupos que sofrem de forma direta e constante agressões e violações de direitos humanos. Os crimes de ódio e intolerância são praticados em razão de preconceito e discriminação sendo as vítimas selecionadas intencionalmente por seu pertencimento a um determinado grupo.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> BRASIL. Projeto de Lei nº 7.582 de 2014, p. 8. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1254961](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1254961). Acesso em: 30 ago. 2019.

Todavia, para uma melhor compreensão desta lacuna legislativa mencionada na justificativa do aludido projeto de lei é necessário, primeiro, compreender o alcance e o significado do direito à livre manifestação e, não obstante, seu limite, principalmente pelo entendimento do que vem sendo compreendido como discurso de ódio.

## 2.1 O discurso de ódio como limite à liberdade de expressão

Prevista no artigo 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos,<sup>4</sup> a liberdade de expressão foi consagrada como direito fundamental pela Constituição Federal de 1988 não só pela proteção à liberdade de manifestação do pensamento, disposta no inciso IV do artigo 5º,<sup>5</sup> mas também pela proteção à livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (inciso IX do artigo 5º), assim como a proteção à liberdade de manifestação do pensamento enquanto comunicação social, prevista no artigo 220.<sup>6</sup>

A liberdade de opinião ou liberdade de pensamento pode ser conceituada como o direito de exprimir o que se pensa, de expressar o juízo, a convicção, a conclusão sobre algo ou alguma coisa.<sup>7</sup>

Ingo Wolfgang Sarlet conceitua a liberdade de expressão como sendo o “direito da pessoa de não ser impedida de exprimir e/ou divulgar suas ideias e opiniões” e entende, destarte, que a proteção constitucional do direito à liberdade de expressão deve ser interpretada da forma mais extensa possível, abarcando tanto as manifestações de opiniões quanto de “convicções, críticas, juízos de valor sobre qualquer matéria ou assunto e mesmo proposições a respeito de fatos.” Nesse

<sup>4</sup> Artigo 19º: Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 15 set. 2019.

<sup>5</sup> IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 nov. 2019.

<sup>6</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2019. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 30 nov. 2019.

<sup>7</sup> CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional - 4ª edição, revista e ampliada**. Editora JusPodivm, Salvador: 2010.

contexto de interpretação constitucional extensiva, Sarlet entende que “em princípio todas as formas de manifestação, desde que não violentas, estão protegidas pela liberdade de expressão” assim, até mesmo gestos, mensagens orais e escritas, assim como as manifestações publicadas na internet estão sob a proteção constitucional.<sup>8</sup>

Ingo Sarlet vai além ao ressaltar a importância da proteção à liberdade de expressão para os Estados democráticos, em razão de sua relevância para a democracia e para o pluralismo político, afirmando que esta liberdade não é apenas um direito individual de manifestação do pensamento, mas também um direito transindividual:

a liberdade de expressão, para além de um direito individual (na condição de direito subjetivo), representa, como já frisado, um valor central para um Estado Democrático de Direito e para a própria dignidade humana, na qual, como já visto, encontra um dos seus principais fundamentos (senão o seu principal fundamento). Assim, em função de tal circunstância, cuida-se de um valor da comunidade política como um todo, e nesta perspectiva a liberdade de expressão adquire uma dimensão transindividual, como, de resto, já se verificou, ocorre em termos gerais com os direitos fundamentais na sua perspectiva objetiva.<sup>9</sup>

De outra banda, Alexandre de Moraes ao passo em que demonstra que a manifestação do pensamento é livre e garantida em nível constitucional, também abre o debate a respeito da possibilidade de limitação à liberdade de expressão ao defender que “os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação do pensamento são passíveis de exame e apreciação pelo Poder Judiciário com as consequentes responsabilidades civil e penal de seus autores.”<sup>10</sup>

Sarlet, embora defenda que a liberdade de expressão deva assumir um lugar preferencial quando da resolução de conflitos com outros princípios constitucionais, também reconhece que esta liberdade não adquire “a condição de direito absolutamente imune a qualquer limite e restrição”, entendendo, dessa forma, que a liberdade de expressão, incluindo também a liberdade de imprensa e de informação (comunicação social) “não é absoluta e encontra limites no exercício de outros direitos fundamentais”, todavia, a definição desse limite que marca em qual medida é possível

---

<sup>8</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 7ª Edição. Saraiva Educacional, São Paulo: 2018, pg. 502-504. E-book.

<sup>9</sup> SARLET, *op. cit.*, pg. 504.

<sup>10</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34ª edição, Atlas, São Paulo: 2018, pg. 46. E-book.

interferir na liberdade de expressão ainda é bastante controversa, não só para o legislador, mas também para o Poder Judiciário, a quem compete o julgamento dos casos em que a lide versa justamente sobre a definição da medida possível de interferência nas liberdades garantidas constitucionalmente.<sup>11</sup>

Segundo Rodrigo Meyer Bornholdt a Constituição também consagrou outros direitos fundamentais que podem ser compreendidos como pressupostos para a proteção da liberdade de expressão, destacando, assim, as liberdades de consciência e crença (artigo 5º, inciso VI) e de convicção política (artigo 5º, inciso VIII), entre outros. Todavia, Bornholdt lembra que a inviolabilidade do direito à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada também foram constitucionalizados (artigo 5º, inciso X), ressaltando que estes direitos podem, frequentemente, colidir com o direito à liberdade de expressão.<sup>12</sup>

Dessa forma, é possível compreender que a liberdade individual de manifestação do pensamento encontra limite no disposto no inciso X do artigo 5º, notadamente, para este trabalho, na proteção da honra. Assim, conforme Bornholdt, “para além da liberdade de expressão, é necessária a consciência dessa liberdade.”<sup>13</sup>

Compreendendo, então, que a liberdade de expressão não é um direito constitucional de caráter absoluto, ou seja, não é maior que outros direitos consagrados constitucionalmente, depreende-se que há um limite para o seu exercício. E é essa limitação que torna o direito à liberdade de expressão compatível com os demais direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal de 1988. Assim, o discurso de ódio vem sendo identificado como uma das barreiras que denotam justamente o limite da liberdade de expressão.

Ingo Sarlet, a respeito do debate entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio (*hate speech*), afirma que o limite à liberdade de expressão ou manifestação é encontrado “na dignidade da pessoa humana de todas as pessoas e grupos afetados quando utilizada para veicular mensagens de teor discriminatório e destinadas a incitar o ódio e até mesmo a violência.”<sup>14</sup> Para tanto, cita o julgamento do “caso Ellwanger” pelo Supremo Tribunal Federal, com destaque para o voto do Ministro

---

<sup>11</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 7ª Edição. Saraiva Educacional, São Paulo: 2018, pg. 505-512. E-book.

<sup>12</sup> BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro**. Joinville, SC: Bildung, 2010.

<sup>13</sup> BORNHOLDT, *op. cit.*, pg. 123.

<sup>14</sup> SARLET, *op. cit.*, pg. 513. E-book.

Celso de Mello, o qual defendeu, como tese, que a liberdade de expressão não abarca manifestações que configuram ato ilícito penal.<sup>15</sup> Admitem-se, portanto, no caso do discurso de ódio, restrições mais fortes à liberdade de expressão.

Contudo, Ingo Sarlet defende que eventual restrição à liberdade de expressão deva ocorrer em “caráter excepcional”, bem como deva ser proveniente de lei ou de decisão judicial (em razão da vedação de censura administrativa) e com fundamento na proteção à dignidade da pessoa humana e de “direitos e bens jurídico-constitucionais individuais e coletivos fundamentais”, sem deixar de observar a proporcionalidade e preservando o núcleo do direito em conflito.<sup>16</sup>

Nesse sentido, Gilmar Ferreira Mendes afirma que a liberdade de expressão “poderá sofrer recuo quando o seu conteúdo puser em risco uma educação democrática, livre de ódios preconceituosos e fundada no superior valor intrínseco de todo ser humano.”<sup>17</sup>

Nesse momento, torna-se de extrema importância compreender o conceito e o conteúdo do discurso de ódio. Tarefa esta que vem sendo amplamente debatida tanto no campo das Ciências Jurídicas como no campo da Comunicação Social. Assim, Riva Sobrado de Freitas & Matheus Felipe de Castro identificam o elemento central presente nos discursos de ódio:

na busca de um conceito operacional para o discurso do ódio (*hate speech*), observa-se que tal discurso apresenta como elemento central a expressão do pensamento que desqualifica, humilha e inferioriza indivíduos e grupos sociais. Esse discurso tem por objetivo propagar a discriminação desrespeitosa para com todo aquele que possa ser considerado "diferente", quer em razão de sua etnia, sua opção sexual, sua condição econômica ou seu gênero, para promover a sua exclusão social.<sup>18</sup>

<sup>15</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 17 set. 2003. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 30 nov. 2019.

<sup>16</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 7ª Edição. Saraiva Educacional, São Paulo: 2018, pg. 517. E-book.

<sup>17</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Série IDP - Curso de direito constitucional**, 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017, pg. 271. E-book.

<sup>18</sup> CASTRO, Matheus Felipe de; FREITAS. Riva Sobrado de. **Liberdade de expressão e discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão**. Sequência, nº 66, Florianópolis, Julho de 2013, p. 344. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/14.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2019.

Para Diosana Frigo & Aline Roes Dalmolin, o discurso de ódio tem como finalidade diminuir ou desqualificar um determinado grupo de indivíduos, cuja dignidade humana se vê ferida pelo orador, enquadrando-se, nesse aspecto, por exemplo: racismo, machismo, homofobia, xenofobia e antissemitismo, que abrangem a expressão desses discursos no mundo contemporâneo.<sup>19</sup>

Ademais, Leandra Cohen Schirmer & Aline Roes Dalmolin identificam também no conceito de discurso de ódio praticado na internet o que denominam de caráter biopolítico da conduta:

O discurso de ódio biopolítico reduz os indivíduos aos seus aspectos biológicos, como a cor da pele, a etnia, seu caráter de gênero, ou sua orientação sexual e considera esses aspectos como inferiores. Ele é proferido por um grupo que se julga dominante e exclui o que considera diferente em nome da sua perpetuação e da conservação de seus valores. Não é à toa que o ódio biopolítico nas redes demonstre ter como alvo principal atingir os aspectos eminentemente biológicos dos sujeitos envolvidos: a cor da sua pele, seu caráter de gênero, a natureza de suas práticas sexuais, ou seja, suas divergências em relação a um padrão considerado o correto por aquele grupo em questão. A atuação do ódio biopolítico não abre espaço para a dúvida, a pluralidade e para a divergência: aquele com o qual eu não concordo deve ser silenciado, rejeitado ou eliminado. Essa estratégia muitas vezes lança mão da liberdade de expressão como condição para disseminar seu ódio biopolítico.<sup>20</sup>

Também é possível notar a influência do discurso de ódio no debate político nacional e internacional, como defende o professor de Ciências Políticas na Universidade de Paris, Sami Naïr, em recente artigo intitulado “O que está por trás do discurso de ódio” publicado no periódico “El País”. Naïr, ao analisar o contexto e o discurso que levou à ascensão de Donald Trump, nos Estados Unidos da América, e de Jair Bolsonaro, no Brasil, encontra a retomada do que denomina ingredientes do fascismo clássico:

“rejeição da mestiçagem (da qual subjaz, para muitos, a defesa da “raça branca”), a oposição entre quem está nas camadas inferiores e quem está nas superiores, a xenofobia, uma mentalidade paranoica em relação ao mundo exterior, a política da força como método de “negociação”, a denúncia

<sup>19</sup> DALMOLIN, Aline Roes; FRIGO, Diosana. **Tensionamentos entre liberdade de expressão e discurso de ódio: Jair Bolsonaro e o impeachment de Dilma Rousseff**. Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Universidade Federal de Santa Maria, 2017. Disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-3.pdf>. Acesso em 07/09/2019.

<sup>20</sup> DALMOLIN, Aline Roes; SCHIRMER, Leandra Cohen. **O discurso de ódio biopolítico nas redes**. Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Universidade Federal de Santa Maria, 2017. Disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-2.pdf>. Acesso em 07/09/2019.



do outro e da diversidade, a hostilidade contra a igualdade de gênero, entre outros.”<sup>21</sup>

Nessa esteira, Daniel Sarmiento identifica que a disseminação do discurso de ódio cria um ambiente que reforça o preconceito na sociedade, afetando até mesmo aqueles indivíduos taxados como equilibrados e que provavelmente nunca chegariam ao ponto de se expressarem de forma violenta contra minorias. Para Sarmiento, a repetição de discursos odiosos na internet acaba por reforçar os preconceitos presentes na sociedade:

a repetição, por exemplo, de afirmações como a de que os judeus são traiçoeiros, os índios são preguiçosos ou de que os homossexuais masculinos são fúteis e devassos, acaba afetando a percepção que a maioria das pessoas têm dos integrantes destes grupos, reforçando estigmas e estereótipos negativos e estimulando discriminações.<sup>22</sup>

Lembrando, dessa forma, a importância que os indivíduos dão para a forma como são socialmente percebidos.

Nessa esteira, Tatiana Badaró aprofunda o conceito de discurso de ódio. Para tanto, utiliza três critérios para explicá-lo: o conteúdo da mensagem, o uso típico e as consequências. Para Badaró, o conteúdo da mensagem emanada no discurso de ódio “expressa intensa antipatia por um grupo, ou por indivíduo a ele pertencente”. Quanto a segunda característica, Badaró afirma que o discurso de ódio é tipicamente utilizado para “difamar, incentivar, promover, propagar e justificar o ódio racial, a xenofobia, o antissemitismo e qualquer outra forma de ódio fundada na intolerância, bem como para atacar e subordinar outras pessoas, desqualificando-as”, isto é, não reconhecendo que tais pessoas também sejam detentoras de direitos. Já na consequência produzida na vítima do discurso de ódio Badaró elenca como resultado o estresse, a ansiedade, o medo, a humilhação, a dor, a vergonha e a perda de dignidade. Portanto, para aludida autora, o conceito de discurso de ódio está, na verdade, dentro de uma categoria mais ampla, que é “a dos crimes de ódio, que faz

---

<sup>21</sup> NAÏR, Sami. O que está por trás do discurso de ódio. **El País**. Brasil, São Paulo, 8 dez. 2018, Ideias. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/12/07/internacional/1544180778\\_836431.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/12/07/internacional/1544180778_836431.html). Acesso em 17 set. 2019.

<sup>22</sup> SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech"**. In: SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Disponível em: <http://www.dsarmiento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>. Acesso em: 23 set. 2019.

referência a todas aquelas condutas criminosas, violentas ou não, motivadas por racismo, xenofobia, machismo, homofobia, transfobia, etc.”<sup>23</sup>

Assim, tem-se como elemento característico do discurso de ódio o objetivo de, a partir do desprezo, da extrema aversão ao outro, da humilhação e da inferiorização, eliminar, subjugar e excluir socialmente os indivíduos que são, pensam, agem e defendem ideias diferentes do que é considerado correto por aqueles que propagam o discurso de caráter odioso. Ficando, dessa forma, notadamente claro o abuso no direito de liberdade de expressão.

É com base nesse entendimento que Gilmar Ferreira Mendes defende que o discurso de ódio não deve ser tolerado, pois sua prática constitui um crime e não uma conduta amparada pela proteção à liberdade de expressão, assim, conforme Mendes, deve prevalecer o princípio da dignidade humana sobre a liberdade de expressão.<sup>24</sup>

Portanto, a partir da compreensão do conteúdo e do objetivo do discurso de ódio torna-se possível identificar aquele que o manifesta como responsável por causar grave ofensa à dignidade das pessoas para as quais a fala é dirigida, bem como também é notável o desvalor social dessa prática.

Foi esse contexto de notável desvalor social que fez com que o legislador optasse pela tipificação penal das condutas evadas de preconceito e que atentam contra a honra, a igualdade e a dignidade, notadamente, pelo disposto no §3º do Art. 140 do Código Penal<sup>25</sup> e pelo Art. 20 da Lei nº 7.716/1989.<sup>26</sup> Entretanto, neste ponto, tendo em vista a gravidade da ofensa praticada pelo discurso de ódio de alcance amplificado quando prolatado na internet, bem como definida sua compreensão como limite à liberdade de expressão, resta o debate a respeito de existir realmente um tipo

<sup>23</sup> BADARÓ, Tatiana. **Criminalização do discurso de ódio e liberdade de expressão: uma análise do art. 20 da Lei 7.716/89 sob a perspectiva da teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Vol. 145, julho de 2018. Disponível em:

<https://proview.thomsonreuters.com/title.html?redirect=true&titleKey=rt%2Fperiodical%2F92966206%2Fv20180145.7&titleStage=F&titleAcct=ia744d7790000015830600eb40975c341#sl=e&eid=7e0e1117ae764e3ac1a71a79ec284e34&eat=a-155633114&pg=21&psl=&nvgS=false&tmp=801>. Acesso em: 18 set. 2019.

<sup>24</sup> MENDES, Gilmar Ferreira. **Série IDP - Curso de direito constitucional**, 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. pg. 274. E-book.

<sup>25</sup> §3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa. BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm). Acesso em 30 nov. 2019.

<sup>26</sup> 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. BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm). Acesso em: 30 nov. 2019.

penal que abarca aludida conduta ou se na realidade estamos diante de uma lacuna jurídica que o torna atípico, como apregoa o Projeto de Lei nº 7.582/2014.

Portanto, para compreender se o discurso de ódio na internet é combatido adequadamente pela legislação vigente torna-se necessário a verificação do alcance destes tipos penais.

### 3 A criminalização do discurso de ódio: injúria, racismo e o Projeto de Lei 7.582/2014

Sem olvidar a importância constitucional dada à proteção da liberdade de expressão observa-se também que o legislador constituinte se posicionou claramente visando a tutelar a construção de uma sociedade livre, justa e solidária (inciso I do artigo 3º da Constituição Federal), ademais, definiu como um dos objetivos fundamentais do país a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do aludido artigo).

A partir desse posicionamento constitucional, conforme Daniel Sarmento, a Constituição Federal de 1988 adotou “um firme e profundo compromisso com a construção da igualdade e com a luta contra o preconceito.” Dessa forma, “o constituinte, portanto, não quis atribuir ao Estado o papel de espectador neutro e imparcial dos conflitos travados na esfera social”, mas sim assumir o papel ativo de tutela protetiva às vítimas de preconceito e discriminação, notadamente, às vítimas do discurso de ódio.<sup>27</sup>

Na visão de Sarmento, a omissão do legislador diante de mensagens públicas de caráter odioso transmitiria para a sociedade e, especialmente, para as vítimas, a imagem de um Estado que não vê nada de errado na conduta praticada pelo ofensor, restando, assim, como símbolo, a referência de um Estado “cúmplice da barbárie”.<sup>28</sup>

Ademais, ressalta-se que o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica, no qual é convenicionado que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitamento à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.”<sup>29</sup> Nesse sentido, é possível compreender então como fundamento para a proteção penal contra o discurso de ódio a decisão constitucional de definir como um objetivo fundamental da

---

<sup>27</sup> SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech"**. In: SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 46. Disponível em: <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 23 set. 2019.

<sup>28</sup> SARMENTO, *op. cit.*, p. 44.

<sup>29</sup> ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969, artigo 13.5. Disponível em: [https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao\\_americana.htm](https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm). Acesso em: 30 nov. 2019.

república a promoção do bem de todos sem preconceitos ou quaisquer formas de discriminação, demonstrando, assim, claramente a intenção do legislador de se posicionar favoravelmente aos direitos humanos, à honra e à dignidade das vítimas de discursos odiosos.

Seguindo nessa compreensão da postura ativa do Estado como protagonista na proteção contra a prática do discurso de ódio observa-se a tese de Claus Roxin ao explicar que o crime de incitação ao ódio e à discriminação de parcelas da população, por razões étnicas, religiosas ou de orientação sexual, justifica-se por ser “tarefa do Estado assegurar aos cidadãos uma vida em sociedade livre de medo.”<sup>30</sup>

E uma forma de demonstrar na prática esta postura ativa do legislador na proteção dos direitos humanos, da honra e da dignidade para construir uma sociedade livre de medo ocorre por meio do Direito Penal, ou seja, da criminalização das condutas que atentam contra aquilo que detém a proteção constitucional. Dessa forma, nesta etapa, é importante compreender como ocorre este processo de criminalização de condutas.

Assim, ao analisar a criminalização da prática de discurso de ódio na internet uma pergunta que pode surgir é a seguinte: afinal, as palavras veiculadas na internet podem ferir a ponto de ser necessária a tutela do Direito Penal? Tatiana Badaró, para responder este questionamento, cita Foucault ao afirmar que o escritor francês não classifica o discurso como um “elemento transparente ou neutro em que a política se pacifica”, mas sim como um “instrumento de poder por meio do qual a política exerce, de modo privilegiado, alguns de seus mais temíveis poderes”. Ainda citando Foucault, Badaró também acredita que o “discurso não é simplesmente aquilo que traduz as lutas ou sistemas de dominação, mas aquilo por que e pelo que se luta, o poder do qual queremos nos apoderar.”<sup>31</sup>

Nesse contexto, Badaró defende que é a partir da linguagem que fica evidenciado o poder do discurso para excluir, estigmatizar e oprimir as pessoas. Poder opressor esse já demonstrado neste trabalho quando do estudo do conteúdo e do

---

<sup>30</sup> ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 22.

<sup>31</sup> FOUCAULT, Michel. A ordem do discurso. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996, *apud*, BADARÓ, Tatiana. **Criminalização do discurso de ódio e liberdade de expressão: uma análise do art. 20 da Lei 7.716/89 sob a perspectiva da teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Vol. 145, julho de 2018.

objetivo do discurso de ódio. Assim, para Badaró, “os discursos de ódio não são ‘apenas palavras’, mas já constituem um agir capaz de ferir tanto quanto ‘paus e pedras’”, o que, defende, já justificaria certas restrições à liberdade de expressão.”<sup>32</sup>

Contudo, destaca-se que o que tem sido visto até agora é a reprovação social do discurso de ódio enquanto fala carregada de desprezo, extrema aversão ao outro e que visa à exclusão social do diferente e não o “discurso meramente censurável, isto é, aquele discurso que, embora reprovável, intolerante e preconceituoso, não se volta preponderantemente a incitar ao ódio e à discriminação contra grupos hipossuficientes.”<sup>33</sup>

Assim, resta claro que a intervenção penal deve se reservar aos casos em que não é possível vislumbrar o discurso como manifestação autêntica do pensamento, aí entendida como diálogo intersubjetivo, pois, na realidade, o real propósito do discurso de ódio é o de promover o medo, a violência psicológica e a discriminação, e isso predomina sobre eventual conteúdo comunicativo da mensagem emanada na internet.

Dessa forma, na defesa da criminalização do discurso de ódio como proteção à dignidade humana, à honra e em atenção à proteção aos direitos humanos é preciso que o legislador tenha o cuidado de não incorrer no que é chamado por Salo de Carvalho de processo de inversão ideológica, qual seja, “a criação de justificativas e mecanismos aparentemente voltados à satisfação dos direitos humanos, mas que, em sua ação concreta, deflagram violação dos próprios direitos humanos.”<sup>34</sup>

### 3.1 A injúria qualificada pelo preconceito e o crime de racismo

A figura qualificada da injúria denominada pela doutrina como injúria preconceituosa foi criada pela Lei nº 9.459/1997, a qual inseriu o § 3º ao artigo 140 do Código Penal, e, após, teve sua tipificação ampliada pela Lei 10.741/2003 (Estatuto do idoso), tendo, então, a seguinte redação:

---

<sup>32</sup> BADARÓ, Tatiana. **Criminalização do discurso de ódio e liberdade de expressão: uma análise do art. 20 da Lei 7.716/89 sob a perspectiva da teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Vol. 145, julho de 2018.

<sup>33</sup> BADARÓ, *op. cit.*

<sup>34</sup> CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 124.

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Para explicar a inserção do §3º ao artigo 140 do Código Penal Cezar Roberto Bitencourt afirma que o fundamento político da alteração legislativa criada pela Lei nº 9.459/1997 reside no fato de que comumente a prática de crimes descritos na Lei nº 7.716/89 era desclassificada para o crime de injúria. Assim, vislumbrando uma injustiça de muitas dessas desclassificações, o legislador, “resolveu dar nova fisionomia às condutas tidas como racistas e definiu-as como injuriosas.”<sup>35</sup>

Nesse sentido, a justificção para esta figura qualificada de injúria reside no fato de que o sujeito ativo do delito emprega referências depreciativas com elementos de raça, cor, etnia, religião, origem, com especial manifestação de desprezo e desrespeito contra a dignidade ou o decoro da vítima, pretendendo, assim, colocá-la em posição de inferioridade.<sup>36</sup>

Compreende-se, dessa forma, que a alteração do Código Penal teve como escopo a proteção do princípio da dignidade da pessoa humana, conforme fundamento constitucional (inciso III do artigo 1º)<sup>37</sup> que vincula o Estado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra a exposição a ofensas ou humilhações. Nessa esteira, observa-se que o legislador ordinário atentou para a necessidade de, ao considerar os limites da liberdade de expressão, coibir qualquer manifestação preconceituosa e discriminatória que atinja valores tutelados constitucionalmente, em claro repúdio, assim, ao discurso de ódio e à prática de atos discriminatórios.<sup>38</sup>

Outrossim, com fundamentação na proteção constitucional dada à honra Rodrigo Bornholdt defende que a honra e a dignidade humana são conceitos bastante assemelhados, de tal modo que para aludido autor é possível até mesmo dizer que “a dignidade humana constitui, em boa medida, uma parte do valor honra.”<sup>39</sup> Ademais, demonstra Bornholdt, “honra e personalidade também são conceitos intimamente

<sup>35</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. 18ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018, pg. 395.

<sup>36</sup> GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013.

<sup>37</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>38</sup> FUX, Luiz, em voto proferido no Habeas Corpus nº 109676/Rio de Janeiro. Supremo Tribunal Federal, 1ª Turma, 11/06/2013.

<sup>39</sup> BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro**. Joinville, SC: Bildung, 2010, pg. 229.

ligados, pois o desenvolvimento da personalidade (essa diretamente ligada ao conceito de identidade) poderá contribuir para um maior ou menor sentimento de honra.”<sup>40</sup>

Exemplificando a forma pela qual o discurso de ódio afeta a honra dos ofendidos Tatiana Badaró afirma que este tipo de ofensa atinge a honra subjetiva, no que se refere à autoestima pessoal, dos membros de grupos sociais historicamente fragilizados. Dessa forma, a partir do discurso de ódio, falas como: ‘índios são preguiçosos e inúteis’, ‘muçulmanos são terroristas’, ‘quilombolas são animais que não servem nem para procriar’, ‘nordestino não é gente’ e ‘homossexuais são doentes e pedófilos’, ofendem o bem jurídico-penal honra.<sup>41</sup>

Quanto à definição do conceito de honra subjetiva, Rodrigo Bornholdt, baseando-se em Kant, diz que a honra subjetiva é a honra interna, reconhecida como dignidade própria apenas pela condição de homem, a qual diferencia-se da honra objetiva (externa), essa associada à noção de consideração e prestígio com necessária participação ativa dos demais integrantes da comunidade, assim, a sociedade não apenas reconhece, de forma passiva, a honra de alguém, ela também a constitui.<sup>42</sup> Assim, visualiza-se a justificativa do legislador ao criminalizar as ofensas à honra:

merecerão proteção todas aquelas situações em que, dada a ofensa à honra, o indivíduo sofra uma ameaça de exclusão do grupo social, compreendido esse tanto numa perspectiva macro quanto microssocial; também será protegida a honra nos casos alusivos às *fighting words*, às injúrias convencionais, em que se ofende a dignidade do sujeito, e nos casos passíveis de desencadearem uma dor moral intensa ao indivíduo.<sup>43</sup>

Dessa forma, somente ocorre a tipificação da injúria preconceituosa quando a ofensa se der em razão das características pessoais citadas no tipo penal. Para a caracterização do tipo subjetivo, é necessária a intenção de ofender direta e dolosamente de forma efetiva a vítima em específico, não sendo, portanto, cabível a

---

<sup>40</sup> BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro**. Joinville, SC: Bildung, 2010, pg. 238.

<sup>41</sup> BADARÓ, Tatiana. **Criminalização do discurso de ódio e liberdade de expressão: uma análise do art. 20 da Lei 7.716/89 sob a perspectiva da teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Vol. 145, julho de 2018.

<sup>42</sup> BORNHOLDT, *op. cit.*, pg. 229-231.

<sup>43</sup> BORNHOLDT, *op. cit.*, pg. 424-425.



injúria qualificada contra uma coletividade, pois essa impossibilidade é justamente a principal diferença entre o §3º do artigo 140 do Código Penal e o artigo 20 da lei 7.716/1989, como será visto a seguir.

Dispõe o artigo 20 da Lei 7.716/1989: *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.* Nota-se que, diferente do crime de injúria qualificada pelo preconceito, a legislação especial não exige que o preconceito ou a discriminação seja praticada contra uma pessoa determinada, mas sim restando configurada a prática do delito contra pessoas indeterminadas, isto é, configura-se até mesmo contra uma coletividade.

Assim, observa-se que o art. 20 da Lei nº 7.716/1989 “se satisfaz com a produção de um perigo de dano para bem jurídico individual de uma pluralidade de pessoas indeterminadas, ou seja, trata-se do que se denomina de crime de perigo comum.”<sup>44</sup>

Importante observar também que apesar das penas previstas para as infrações do Código Penal e da Lei Especial serem idênticas (reclusão de um a três anos e multa) há relevantes diferenças entre os delitos, entre as quais: a prática do delito do art. 140, §3º do Código Penal não configura crime de preconceito ou de discriminação. Em que pese na análise da conduta seja possível observar uma clara evidência de preconceito, ou até mesmo de racismo, o ato praticado é qualificado como injúria, por não constar expressamente na Lei Especial.<sup>45</sup>

Nesse sentido, para efeito da aplicação do artigo 20 da Lei nº 7.716/1989, portanto, o elemento do tipo discriminação deve ser interpretado como “qualquer espécie de segregação (negativa) dolosa, comissiva ou omissiva, adotada contra alguém por pertencer, real ou supostamente, a uma raça, cor, etnia, religião ou por conta de sua procedência nacional”, de forma que esta segregação tenha como objetivo “atrapalhar, limitar ou tolher o exercício regular do direito da pessoa discriminada, contrariando o princípio constitucional da isonomia.”<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> BADARÓ, Tatiana. **Criminalização do discurso de ódio e liberdade de expressão: uma análise do art. 20 da Lei 7.716/89 sob a perspectiva da teoria do bem jurídico.** Revista Brasileira de Ciências Criminais, Vol. 145, julho de 2018.

<sup>45</sup> SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação** - 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>46</sup> SANTOS, *op., cit.*, pg 46.

A própria Constituição Federal, orientando o posicionamento ativo que deve exercer o Estado brasileiro na construção de uma sociedade livre de preconceito e discriminação, fundamenta a criação da Lei 7.716/1989 ao dispor que *a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei* (conforme o já mencionado artigo 5º, inciso XLII). Dessa forma, resta evidente o posicionamento constitucional de considerar atos racistas um comportamento grave a ponto de colocar em risco valores fundamentais como a convivência social democrática e harmônica, haja vista a previsão de pena de segregação da liberdade como consequência jurídica ao cometimento de atos discriminatórios e preconceituosos.

A respeito do alcance do que é entendido como prática de racismo no Brasil tem-se como principal instrumento de estudo o debate ocorrido no Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do já mencionado “caso Ellwanger” (Habeas Corpus 82.424/RS).<sup>47</sup>

Entenderam os ministros, por maioria, que cientificamente está comprovada a inexistência de subdivisões da raça humana, não havendo, portanto, diferenças biológicas entre os seres humanos, mas sim a construção de um processo político-social que divide as pessoas em raças, originando-se desse pressuposto a discriminação e o preconceito segregacionista que chamamos de racismo. Prática esta, entendida pelos ministros, incommunicável com os valores éticos e morais previstos na Constituição Federal, bem como, atentatória aos princípios da respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência social.

Outrossim, identifica-se que a interpretação constitucional dada à abrangência do termo racismo foi a de alcance amplo ou interpretação extensiva, incluindo conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos e biológicos. Compreendendo assim os crimes de preconceito e de discriminação por raça (como construção político-social) e religião. O voto do Ministro Celso de Mello demonstra claramente esta visão de interpretação extensiva aplicada como tese vencedora no julgamento, como se nota no seguinte trecho:

---

<sup>47</sup> Neste caso, o réu Siegfried Ellwanger foi condenado pela prática de racismo contra o povo judeu. Acórdão do julgamento disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=79052&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20HC%20/%2082424>. Acesso em: 29/09/2019.

a noção de racismo — ao contrário do que equivocadamente sustentado na presente impetração — não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, além de caracterizar, em sua abrangência conceitual, um indisfarçável instrumento de controle ideológico, de dominação política e de subjugação social.<sup>48</sup>

Essa interpretação de forma ampla mostra-se em sintonia com o pactuado na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil, a qual dispõe em seu Artigo I que

a expressão “discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.<sup>49</sup>

Ademais, além do debate a respeito da interpretação extensiva da expressão raça disposta no artigo 20 da Lei em estudo, destaca-se a providência do legislador de inserir também no tipo penal as expressões cor e etnia. Postura legislativa essa que pode ser compreendida como uma tentativa de evitar possíveis discussões de cunho antropológico, biológico e sociológico nos processos judiciais em que se apurariam as eventuais condutas delitivas, haja vista, no julgamento do caso concreto, observar-se que muitas vezes as classificações de raça, cor e etnia guardam relação de interseção ou de interpenetração entre si.<sup>50</sup>

Todavia, a respeito desse entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da inexistência biológica de diferentes raças humanas e sobre a interpretação constitucional extensiva da expressão racismo aplicada ao Direito Penal Christiano Santos chama a atenção para dois pontos relevantes.

O primeiro ponto tem relação com a adoção do critério científico de inexistência biológica de diferentes raças, defendida pela maioria dos ministros no julgamento do caso Ellwanger. Ao fazer uma análise histórica do racismo no Brasil e em casos

---

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 17 set. 2003, fl. 300.

<sup>49</sup> BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1950-1969/D65810.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html). Acesso em: 29 set. 2019.

<sup>50</sup> SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação** - 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

históricos pelo mundo, como o holocausto e o *apartheid*, Santos identifica que posições científicas aceitas por boa parte da população mundial já foram desmistificadas ao longo do tempo, entrando nesses casos os conceitos de raça infecta, arianismo e o darwinismo social, como pretexto para a discriminação e exclusão de milhares de pessoas do exercício de seus direitos.<sup>51</sup>

Entretanto, ressalta que mesmo com a atual defesa científica da ideia de não existência de diferentes raças, pessoas continuam a ser discriminadas em razão de suas “convicções políticas, religiosas, orientações sexuais, condições sexuais, e, inequivocamente, e de uma maneira mais visível, por suas raças (fenotipicamente consideradas, ao menos)”. Assim, para aludido autor, preocupa o fato de que contemporaneamente, no momento em que “grupos historicamente submetidos a toda sorte de exploração passam a reivindicar reparações” pode ser compreendida até como uma ironia o argumento de que as pessoas que historicamente foram humilhadas e segregadas em razão de seu pertencimento a determinada raça (fato que era utilizado de forma científica para justamente explicar o motivo da segregação), “agora, não tem mais direito a nada, porque as ‘raças’ não existem mais”. É passível, nesse entendimento, de compreensão como sendo de má-fé o transporte para o mundo jurídico da ideia de inexistência de raças para, dessa forma, como um pretexto, escapar da pretensão punitiva do Estado.<sup>52</sup>

O segundo ponto de questionamento levantado por Christiano Santos está relacionado com a aplicação da interpretação extensiva realizada pelos ministros do Supremo Tribunal Federal aplicada à Legislação Penal. Defende que, em “Direito Penal, as expressões devem, via de regra, ser interpretadas de modo restritivo, sob pena de lesão à segurança jurídica de todos”. Contudo, quando se trata da interpretação da expressão “raça”, o intérprete da norma deve basear seu entendimento pelas “formas de expressão da discriminação ou preconceito utilizadas pelo agente delitivo [...] (seja ela baseada nos fenótipos ou nos genótipos, embora normalmente ocorra a primeira hipótese)”, devendo, portanto, levar em conta as classificações usualmente consagradas. Cabendo, assim, ao operador do direito, adequar juridicamente as expressões utilizadas na prática do crime, “pois a manifestação de ódio e a prática de discriminação, por exemplo, contra judeu por réu

---

<sup>51</sup> SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação** - 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>52</sup> SANTOS, *op. cit.*, pg. 55-58.

que confessa preconceito contra a ‘raça semita’, estaria caracterizando crime por discriminação ou preconceito religioso, e não racial.”<sup>53</sup>

Outro aspecto relevante para análise no artigo 20 da Lei 7.716/1989 é a expressão “procedência nacional”. Em relação a essa expressão Christiano Santos defende que ela não seja interpretada para designar apenas como procedência a nação ou o país de onde venha a pessoa, haja vista essa interpretação restritiva deixar de fora o atual contexto brasileiro no qual é possível observar a discriminação e o preconceito contra os migrantes internos, principalmente os nordestinos. Dessa forma, Santos defende que como “inafastável o entendimento de que se destina a previsão legislativa à proteção do “nacional brasileiro”, ou seja, daquele natural ou proveniente de algum ponto do Brasil (bairro, localidade, vilarejo, município, estado ou região de nosso país)” e não apenas do estrangeiro imigrante para o Brasil, englobando, assim, “no rol de ofendidos tanto o indivíduo procedente de uma região do Brasil como alguém oriundo de país estrangeiro.”<sup>54</sup>

Outrossim, Santos também destaca outro componente por trás do preconceito e da discriminação em razão da procedência nacional praticado contra os nordestinos, o preconceito por origem social, uma vez que em muitos casos preconceituosos a conduta não incide sobre os nordestinos ricos mas sim sobre o “retirante”, sobre o trabalhador não especializado que vem tentar a sorte na região sul.<sup>55</sup>

Ainda a respeito do *caput* do art. 20 da Lei 7.716/89, Tatiana Badaró defende o que considera um acerto do legislador o fato de não incluir no bojo da incriminação o discurso de ódio contra uma ideologia política, pois, “em contextos de crise política como o atual, poderia levar a uma hipercriminalização com riscos de instrumentalização do aparato penal para fins de censura e perseguição política”.<sup>56</sup>

Entretanto, apesar do mencionado acerto legislativo, Badaró observa uma lacuna jurídica na norma, tendo em vista que diversamente da prática adotada em legislações de outros países e em convenções internacionais, a legislação brasileira não utiliza o termo ódio e sim os termos discriminação e preconceito. Dessa forma,

---

<sup>53</sup> SANTOS, Christiano Jorge. Crimes de Preconceito e de Discriminação - 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, pg. 49-54.

<sup>54</sup> SANTOS, *op. cit.*, pg. 86-87.

<sup>55</sup> SANTOS, *op. cit.*, pg 89.

<sup>56</sup> BADARÓ, Tatiana. **Criminalização do discurso de ódio e liberdade de expressão: uma análise do art. 20 da Lei 7.716/89 sob a perspectiva da teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Vol. 145, julho de 2018.

para Badaró, “mostra-se necessária uma atualização das categorias de discurso preconceituoso e discriminatório previstas pelo tipo penal”, a partir da inclusão dos elementos gênero, orientação sexual e identidade de gênero ao lado de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional.<sup>57</sup>

É a partir dessa identificação de lacuna jurídica na Lei 7.716/1989 que se passa agora ao estudo do Projeto de Lei nº 7.582/2014, o qual objetiva a criação do crime de ódio com a consequente criminalização do discurso de ódio.

### **3.2 O Projeto de Lei 7.582/2014: a criação do crime de ódio e a criminalização do discurso de ódio**

O Projeto de Lei nº 7.582/2014, de autoria da Deputada Federal Maria do Rosário (Partido dos Trabalhadores/RS) foi apresentado em 20 de maio de 2014 na Câmara dos Deputados e, após passar pelas comissões de Constituição, Justiça e Cidadania e pela Comissão de Direitos Humanos e Minorias, com pareceres favoráveis à aprovação nas duas comissões, atualmente, segue em tramitação no Plenário da Casa Legislativa.<sup>58</sup>

O texto original do projeto traz em sua ementa o objetivo de definir os crimes de ódio e intolerância e criar mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do artigo 1º e *caput* do art. 5º da Constituição Federal, além de outras providências. Observa-se, assim, que o projeto legislativo tem como fundamento a proteção à dignidade da pessoa humana e às garantias fundamentais de direito à vida, à liberdade, à igualdade e à segurança.

A peça legislativa é estruturada em (i) disposições preliminares; (ii) definição dos crimes de ódio e intolerância, bem como a promoção de políticas públicas que visem a coibir os referidos crimes e prestar assistência às vítimas e; (iii) justificativa. As disposições preliminares são compostas por dois artigos, os quais podem ser vistos como chave interpretativa para a aplicação da lei, pois os incisos do parágrafo único

---

<sup>57</sup> BADARÓ, Tatiana. **Criminalização do discurso de ódio e liberdade de expressão: uma análise do art. 20 da Lei 7.716/89 sob a perspectiva da teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Vol. 145, julho de 2018.

<sup>58</sup> BRASIL. **Projeto de lei nº 7.582/2014**. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=616270>. Acesso em: 1º dez. 2019.

do artigo 2º são destinados a definição dos termos usados. Já nesse artigo é possível constatar claramente o objetivo do legislador de ampliar a proteção estatal às vítimas do discurso de ódio ao incluir no bojo a proteção contra o ódio e a intolerância em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência.

Em seguida, o projeto legislativo passa à definição dos crimes de ódio e intolerância tipificando o crime de ódio como a conduta que causa ofensa à vida, à integridade corporal, ou à saúde de outrem motivada por preconceito ou discriminação<sup>59</sup> e definindo como pena a constituição de agravante para o crime principal, aumentando-se, dessa forma, a pena deste de um sexto até a metade.

O crime de intolerância é definido como aquele, quando não configurado crime mais grave, praticado por preconceito ou discriminação e que resulte, entre outros atos, em violência psicológica mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, ou proibição ou restrição da expressão e de manifestação de expressões culturais, raciais ou étnicas, afetividade, identidade de gênero, expressão de gênero, orientação sexual, uso pessoal de símbolos religiosos, em espaços públicos ou privados de uso coletivo<sup>60</sup>. Para estas condutas foi definida a pena de prisão de um a seis anos e multa.

No entanto, é o artigo 5º do projeto que se destina a criminalizar a prática do discurso de ódio na internet, conforme observa-se na transcrição do aludido artigo:

Art. 5º Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito, por meio de discurso de ódio ou pela fabricação, comercialização, veiculação e distribuição de símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda, por qualquer meio, inclusive pelos meios de comunicação e pela internet, em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência. Pena – Prisão de um a seis anos e multa. § 1º – aumenta-se a pena de um sexto a metade se a ofensa incitar a prática de crime de ódio ou intolerância, conforme definido nesta lei, ou a prática de qualquer outro crime.<sup>61</sup>

---

<sup>59</sup> BRASIL. **Projeto de lei nº 7.582/2014**, Art. 3º, *caput*.

<sup>60</sup> BRASIL. **Projeto de lei nº 7.582/2014**, Art. 4º.

<sup>61</sup> BRASIL. **Projeto de lei nº 7.582/2014**. Inteiro teor disponível em:

[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=419E1D16AA0B85D0BF A7221BE5733BB8.proposicoesWebExterno2?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=419E1D16AA0B85D0BF A7221BE5733BB8.proposicoesWebExterno2?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014). Acesso em: 1º dez. 2019.

Nota-se que enquanto o Código Penal, em seu artigo 140, § 3º tutela a dignidade ou o decoro (honra) em razão de ofensa com elementos de raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência e o artigo 20 da Lei 7.716/1989 protege contra discriminação e preconceito apenas as condutas que atinjam elementos de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, o artigo 5º do projeto legislativo em tela vai mais fundo, ao passo que identifica os conflitos sociais contemporâneos, os quais também ocorrem em meio virtual, e amplia o rol de condutas criminosas de discriminação e preconceito abarcando também os atos praticados em razão classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência.

Entretanto, ao comparar esse novo rol protetivo com as legislações já analisadas nesse trabalho, isto é, o §3º do art. 140 do Código Penal e o artigo 20 da Lei 7.716/1989, é possível constatar apenas a repetição da proteção em relação à religião, presente nas duas leis anteriores, e à pessoa com deficiência, proteção incluída somente no Código Penal. Quanto à religião, pode-se inferir, a partir da análise do inciso IX do parágrafo único do artigo 2º, que a nova legislação traz inclusive a proteção para aqueles que não tem nenhuma crença religiosa. Já quanto a repetição da tutela à pessoa com deficiência nota-se que o fundamento foi retirado da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgada pelo Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009.<sup>62</sup>

Outrossim, é na parte destinada à justificativa do projeto que se encontra a defesa e a demonstração da existência de uma lacuna jurídica que faz com que uma parte da população não tenha a tutela do Estado em relação às violações de seus direitos. De acordo com a autora da peça legislativa, “a proposta ora apresentada se propõe a albergar os grupos não contemplados na Lei do Racismo e que, portanto, remanescem sem proteção legal contra as discriminações”, justificando, assim, a abrangência da lei e o intuito de não tolerar que situações de vulnerabilidade sejam utilizadas como fator propulsor de violações dos direitos humanos e, com isso, fomentar a “a criação de uma cultura de valorização dos direitos humanos, de respeito

---

<sup>62</sup> BRASIL. **Projeto de lei nº 7.582/2014**, inciso XI, parágrafo único do artigo 2º.



e propagação destes direitos e de enfrentamento aos ódios, intolerâncias, preconceitos e discriminações.”<sup>63</sup>

Ademais, é possível identificar que a criminalização do discurso de ódio, como um dos objetivos da nova lei, visa externar para a sociedade o posicionamento do legislador de não se mostrar conivente com a violação de direitos humanos de nenhuma pessoa em território brasileiro. É justamente essa posição de proteção aos direitos humanos que é defendida por Daniel Sarmiento ao compreender que o Estado brasileiro, a partir da Constituição de 1988, tem adotado “um firme e profundo compromisso com a construção da igualdade e com a luta contra o preconceito”. Nesse sentido, é atribuído ao poder público a assunção de um papel ativo de tutela protetiva às vítimas de preconceito e discriminação, para que assim, como já dito, o Estado não venha a se tornar “cúmplice da barbárie.”<sup>64</sup>

Contudo, em que pese o notável esforço da autora do projeto em definir e explicar as diversas expressões utilizadas no PL ressalta-se que o projeto legislativo restou silente quanto a definição do conceito de discurso de ódio, deixando, portanto, a cargo do intérprete da lei e da doutrina esta responsabilidade. Fato esse que, em se tratando de tema tão delicado socialmente, pode ocasionar consideráveis conflitos jurisprudenciais.

---

<sup>63</sup> BRASIL. **Projeto de lei nº 7.582/2014**, p. 11, disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1254961&filename=PL+7582/2014). Acesso em 08/10/2019.

<sup>64</sup> SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech"**. In: SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, pg. 46.

## 4 Pesquisa jurisprudencial

Com o fim de verificar se na prática os tribunais também observam a lacuna jurídica mencionada no Projeto de Lei 7.582/2014 no que concerne à prática do discurso de ódio na internet, realizou-se pesquisa jurisprudencial tendo como fontes o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, bem como o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal.

A escolha destes Tribunais deu-se em razão da proximidade (TJRS) e da relevância dos Tribunais Superiores sediados em Brasília.

Com o objetivo de localizar o maior número de decisões a respeito do tema do presente trabalho não foi definido um corte temporal e, além disso, foram utilizados sete critérios de pesquisa, a saber: critério de pesquisa 01 - expressão "discurso de ódio" (entre aspas) com busca no inteiro teor de acórdãos; critério de pesquisa 02 - expressão "crime de ódio" (entre aspas) com busca no inteiro teor de acórdãos; critério de pesquisa 03 - expressão "discriminação e preconceito" e "internet" (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos; critério de pesquisa 04 - expressão "injúria preconceituosa" e "internet" (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos; critério de pesquisa 05 - expressão "injúria por preconceito" e "internet" (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos; critério de pesquisa 06 - expressão "injúria racial" e "internet" (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos; critério de pesquisa 07 - expressão "injúria qualificada" e "internet" (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos.

### 4.1 Dados obtidos no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

**I. Critério de pesquisa 01:** expressão "discurso de ódio" (entre aspas) com busca no inteiro teor de acórdãos. Pesquisa realizada em 18/10/2019. Total de acórdãos localizados: 08.

Como é possível identificar na "Tabela 01", abaixo, no Tribunal gaúcho a expressão discurso de ódio aparece em apenas um julgamento da área criminal. A expressão, em verdade, aparece na jurisprudência utilizada pelo magistrado para fundamentar sua decisão (Habeas Corpus nº 109.676-RJ julgado pelo Supremo Tribunal Federal) de condenar o réu pela prática do delito do artigo 140, §3º do Código Penal. Já na esfera civil a expressão foi utilizada sete vezes, sendo seis em ações de

responsabilidade civil e uma em ação de regulamentação de guarda. Constata-se que a maior parte das ofensas foi realizada pela internet (três casos) e pelos meios de comunicação (dois casos), enquanto que pessoalmente foram praticadas somente duas ofensas.

Tabela 01

Área		Ofensa praticada			Expressão “discurso de ódio” utilizada	
Penal	Cível	Pela internet	Pessoalmente	Por meio de comunicação (rádio, jornal ou televisão)	Pelo magistrado	Pelas partes
1	7	3	2	2	5	2

No Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul chama a atenção o ocorrido no caso do acórdão nº 70071362404. A demanda versava sobre pedido de indenização contra a rede social *Facebook* em razão desta não ter retirado conteúdo reputado como ofensivo pelo autor. Em suas razões defensivas a empresa alegou que o discurso de ódio não violava a política de privacidade do Facebook. Ademais, o caso ocorreu em dezembro de 2013, portanto, pouco antes da vigência da Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), não incorrendo, assim, a empresa em responsabilidade em razão de ato praticado por terceiro.<sup>65</sup>

Ocorre que atualmente o *Facebook* mudou seu posicionamento, passando a compreender a gravidade do discurso de ódio praticado na internet e o classificando como prática violadora de suas políticas de privacidade. Tal mudança ocorreu após a notícia de que supremacistas brancos de Charlottesville, no Estados Unidos da América, organizaram um protesto em 2018 utilizando a rede social. Da mesma forma, a postura da empresa ficou mais firme em relação ao discurso de ódio após o massacre ocorrido em uma Mesquita na Nova Zelândia em março de 2019, o qual foi transmitido ao vivo pelo *Facebook*, assim, os moderadores de grupos e páginas do

<sup>65</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Cível 70071362404. Apelante: Luis Gustavo Spasin. Apelado: Facebook Serviços Online do Brasil LTDA. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. 15 mar. 2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/?tb=proc>. Acesso em: 1º dez. 2019.

Facebook foram orientados a excluir todas as publicações denunciadas como discurso de ódio.<sup>66 67</sup>

**II. Critério de pesquisa 02:** expressão "crime de ódio" (entre aspas) com busca no inteiro teor de acórdãos. Pesquisa realizada em 18/10/2019. Total de acórdãos localizados: 02.

Na pesquisa jurisprudencial sobre crimes de ódio nota-se que a prática delitiva ocorreu pessoalmente, conforme demonstrado na “Tabela 02”, assim, não há referência a casos ocorridos na internet. Nos dois casos encontrados houve homicídio, sendo o primeiro de um morador de rua e o segundo de uma ex-colega de apartamento do réu. Da mesma forma, nos dois homicídios a expressão crime de ódio foi utilizada pelo magistrado para qualificar as condutas dos réus, não havendo referência a nenhuma legislação específica para que esta qualificação tenha sido realizada.

Tabela 02

Área		Ofensa praticada			Expressão utilizada	
Penal	Cível	Pela internet	Pessoalmente	Por meio de comunicação (rádio, jornal ou televisão)	Pelo magistrado	Pelas partes
2	0	0	2	0	2	0

Destaca-se que restou claro no julgamento do processo nº 70055513634 (primeiro resultado encontrado na pesquisa) o reconhecimento pelo magistrado que a motivação para o homicídio praticado contra o morador de rua foi exatamente o ódio contra aquele que vive em situação de vulnerabilidade social extrema, sem sequer ter acesso à moradia. Tanto é que uma testemunha do homicídio relatou em juízo que os réus diziam o seguinte: “é um mendigo, não vai dar nada”<sup>68</sup>. Chama a atenção neste

<sup>66</sup> <https://exame.abril.com.br/tecnologia/facebook-e-twitter-se-unem-no-combate-contra-discurso-de-odio-na-web/>. Acesso em 18/10/2019.

<sup>67</sup> <https://tecnoblog.net/245252/regras-facebook-discurso-odio/>. Acesso em 18/10/2019.

<sup>68</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito 70055513634. Recorrente: Jeferson dos Santos; Maicon Ademir dos Santos Battu. Recorrido: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Jayme Weingartner Neto. 17 out. 2013, fl. 5.

caso a crença dos réus em que matar um morador de rua “não dá nada”. Mister lembrar que se o Projeto de Lei 7.582/2014 fosse lei vigente à época da prática do crime os réus, se condenados, teriam a pena aumentada de um sexto até a metade, em razão deste projeto de lei prever especificamente o aumento de pena no caso de crime de ódio praticado contra pessoas em situação de rua.

**III. Critério de pesquisa 03:** expressão “discriminação e preconceito” e “internet” (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos realizada em 18/10/2019. Total de resultados encontrados: 08.

Nesta pesquisa chama a atenção a divisão exata de processos cíveis e criminais (quatro em cada área). A maior parte das ofensas foi praticada na internet e nos meios de comunicação (ver “Tabela 03”). Destaca-se também a menção específica a grupos denominados “*Skinheads*”, os quais se organizam para praticar a discriminação e o preconceito por raça, cor, etnia, religião, orientação sexual e tudo mais que vá contra seus ideais.

Tabela 03

Área		Ofensa praticada			Tipo de discriminação		
Penal	Cível	Pela internet	Pessoalmente	Por meio de comunicação (rádio, jornal ou televisão)	Todos os tipos (grupo skinhead)	Procedência nacional	Atípico/não reconhecido
4	4	3	2	3	2	1	5

Aqui foi encontrada uma condenação pelo §2º do artigo 20 da Lei 7.716/1989 em razão da prática de preconceito devido à procedência nacional. No caso o réu publicou um vídeo na internet (o qual teve mais de um milhão de visualizações) em que, fazendo-se passar por policial ao utilizar emblema do batalhão de polícia conhecido como “BOPE”, do Estado do Rio de Janeiro, atuava de forma preconceituosa contra dois imigrantes haitianos em um posto de gasolina na cidade de Canoas/RS.

Destaca-se a tentativa do réu em desqualificar sua prática criminosa para o delito de injúria, tática de defesa já explicada como corriqueira no presente trabalho.

Entretanto, o desembargador relator do acórdão não acatou o argumento do réu e ainda defendeu que as consequências sociais da conduta podem ser nefastas:

“as consequências desse tipo de comportamento, com divulgação por meio de comunicação em massa, como a internet, são altamente nefastas pois podem servir como estímulo e motivação às pessoas que se julgam injustiçadas como os réus, a virem praticar agressões físicas e morais a esse grupo de pessoas estigmatizadas.”<sup>69</sup>

Fato bastante controverso ocorreu no julgamento do processo nº 70077178127, no qual foi reconhecida a atipicidade da conduta de preconceito e discriminação contra nordestinos praticada pela internet. No caso dos autos o réu publicou no *Facebook* o seguinte comentário: “Dilma eleita pela região nordeste...depois a população burra e pobre sai de lá para tentar a vida no sul e sudeste...lamentável...”<sup>70</sup> Embora os magistrados tenham reconhecido o grau de reprovabilidade da conduta do réu, o fato foi considerado atípico, como se nota da transcrição da ementa:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES DE PRECONCEITO. LEI 7716/89. DISCRIMINAÇÃO A NORDESTINOS. ATIPICIDADE. Embora não se desconheça a existência de entendimento doutrinário no sentido de que a expressão “procedência nacional” abrange a discriminação contra pessoas de outra região deste País, analisando a legislação vigente e o histórico de sua produção, conclui-se que não foi acolhida pelo legislador a pretensão de enquadrar no crime do artigo 20, da Lei 7716/89 a conduta de discriminar indivíduos em razão de sua procedência regional. Não basta ao Direito Penal a existência de violação à dignidade da pessoa humana para que se caracterize crime. Reconhecer a conduta aqui denunciada como típica implicaria ofensa ao princípio da taxatividade, que exige que a norma penal seja precisa, certa, de modo que não reste ao cidadão dúvida sobre estar incorrendo em crime. O Direito Penal não admite interpretação extensiva em desfavor do réu. Logo, embora louvável a preocupação do Órgão Ministerial em coibir qualquer tipo de discriminação, o Direito Penal ainda não prevê ferramenta aplicável, com tal finalidade, a situações como a descrita na peça incoativa ora em julgamento. APELO NÃO PROVIDO. UNÂNIME.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 70079630471. Apelante: Alex Jesus da Silva. Apelante: Daniel Barbosa de Amorim. Apelado: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Newton Brasil de Leão. 13 jun. 2019, fl. 21.

<sup>70</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 70077178127. Apelante: Micael Johann Albrescht. Apelado: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Joni Victoria Simoes, 24 abr. 2019, fl. 03.

<sup>71</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 70077178127. Apelante: Micael Johann Albrescht. Apelado: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Joni Victoria Simoes, 24 abr. 2019, fl. 01.

Dessa forma, mesmo reconhecendo que há posicionamento na doutrina que entende o sentido da expressão “procedência nacional” como inclusiva de pessoas que se deslocam dentro de um país e também de um país para outro (conforme posição adotada por Christiano Jorge Santos, a qual já foi demonstrada no presente trabalho) os desembargadores aplicaram interpretação diversa, não reconhecendo como tipificado o preconceito e a discriminação contra nordestinos. Nota-se, na visão dos julgadores, que há evidente lacuna jurídica, de tal forma que os magistrados afirmam que o direito penal ainda não possui ferramenta aplicável para o caso em tela e elogiam o que denominam “louvável atitude” do Ministério Público em coibir qualquer tipo de discriminação.

Nesse ponto é importante lembrar que o Projeto de Lei nº 7.582/2014 define como crime o discurso de ódio na internet contra pessoas na condição de migrantes, refugiados ou deslocados internos, estipulando uma pena de um a seis anos de prisão e multa.

Também foram considerados atípicos os pedidos de indenização por danos morais em razão de alegada discriminação e preconceito contra policiais militares em programa de televisão (três casos desse tipo encontrados).

De grande relevância também nesta pesquisa foi a observação de três casos envolvendo os chamados grupos *skinheads*. O primeiro caso<sup>72</sup>, ocorrido em 2006, envolveu uma tentativa de homicídio praticada por um grupo denominado “Carecas do Brasil” contra judeus em via pública na cidade de Porto Alegre. Entretanto, mesmo reconhecendo que os réus, durante a persecução criminal, assumiram a participação no grupo racista, os desembargadores acataram a tese da defesa e reconheceram a inépcia da denúncia do Ministério Público em razão desta não ter demonstrado de forma clara e específica o modo pelo qual os denunciados praticaram os crimes de discriminação e preconceito. Dessa forma, os réus responderam somente por tentativa de homicídio, sendo absolvidos no crime previsto no artigo 20 da Lei 7.716/1989.

Fato curioso é que três réus deste processo já haviam sido condenados pelo crime previsto no artigo 20 da Lei 7.716/1989 em outro julgamento, um ano antes da

---

<sup>72</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Recurso em Sentido Estrito 70045469855. Recorrente: Ana Paula Peluso Dutra e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Ivan Leomar Bruxel. 26 nov. 2015.

tentativa de homicídio contra os integrantes da comunidade judaica. No caso<sup>73</sup> restou comprovado que os denunciados participavam de grupo organizado para a prática de discriminação e preconceito além de fabricarem e distribuírem em Porto Alegre materiais de divulgação da ideologia nazista, bem como chegaram a constituir uma banda por meio da qual divulgavam músicas em apologia ao nazismo, expressando as ideias do ditador alemão Adolf Hitler.

No terceiro caso<sup>74</sup> foi aplicada medida socioeducativa de internação cumulada a tratamento psicológico a adolescente integrante de grupo *skinhead* denominado *White Power Sul Skins* em razão deste ter praticado tentativa de homicídio (desferiu socos, pontapés e 11 golpes com um canivete) em via pública contra uma pessoa somente pelo fato desta ser identificada com o movimento *Punk*, ou seja, um crime praticado somente em razão do ódio.

**IV. Critério de pesquisa 04:** expressão “injúria preconceituosa” e “internet” (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 19/10/2019. Total de acórdãos encontrados: 03.

Na busca pela expressão “injúria preconceituosa” não foram encontrados casos de condutas praticadas na internet, sendo a referência ao termo “internet” utilizado em outros contextos. Como é possível identificar na “Tabela 04”, dos três casos encontrados um tinha relação com injúria em razão de religião, um tinha relação com a cor e o outro tinha relação com a cor e com a condição de portador de deficiência física.

Tabela 04

Área		Ofensa praticada			Tipo de injúria		
Penal	Cível	Pela internet	Pessoalmente	Sentença Judicial	Portador de deficiência	Cor	Religião
2	1	0	2	1	1	2	1

<sup>73</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação Criminal 70012571659. Apelante: Alexandro Fraga Carneiro. Apelado: Ministério Público do Estado. Relatora: Desa. Genaceia Da Silva Alberton. 07 jun. 2006.

<sup>74</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Apelação 70028915973. Apelante: B. F. M. Apelado: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Andre Luiz Planella Villarinho. 08 jul. 2009.



De forma diversa dos casos vistos até aqui foi encontrada uma queixa-crime contra magistrado que, em sentença judicial, teria ofendido o querelante em razão de sua religião. Os desembargadores, contudo, não reconheceram o elemento subjetivo, ou seja, a vontade ou o dolo do juiz em ofender, mas sim a sua independência ao prolatar a sentença.<sup>75</sup>

**V. Critério de pesquisa 05:** expressão “injúria por preconceito” e “internet” (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 19/10/2019. Não foi encontrada nenhuma decisão judicial com os critérios de pesquisa mencionados acima.

**VI. Critério de pesquisa 06:** expressão “injúria racial” e “internet” (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 19/10/2019. Total de acórdãos encontrados: 16.

Neste critério de pesquisa destacam-se as demandas indenizatórias cíveis. Nove julgados encontrados tratam dessa matéria. Além disso, conforme “Tabela 05”, dos dezesseis acórdãos encontrados quatro já foram analisados em pesquisas anteriores com critérios diferentes. Ademais, três resultados encontrados não tinham nenhuma relação com o presente trabalho, pois os critérios utilizados na busca estavam presentes somente em decisões judiciais citadas para fundamentar os votos dos desembargadores.

Tabela 05

Acórdãos já analisados em pesquisas anteriores ou sem relação com o trabalho	Área		Ofensa praticada		Pedido de tutela
	Penal	Cível	Pela internet	Pessoalmente	Para retirada de conteúdo ofensivo da internet
7	0	9	6	3	4

Com estes critérios de pesquisa nota-se que a internet foi o meio escolhido para a prática ou divulgação da ofensa na maioria dos casos. Em razão disso observa-

<sup>75</sup> RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Queixa-crime: 70045857711. Querelante: Paulo Roberto Ferreira Feijó. Querelado: Alex Gonzalez Custódio. Relator: Des. Marco Antonio Ribeiro de Oliveira. 05 mar. 2012.

se que em quatro processos houve o pedido para que a publicação ofensiva fosse retirada da rede mundial de computadores.

**VII. Critério de pesquisa 07:** expressão “injúria qualificada” e “internet” (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 20/10/2019. Total de acórdãos encontrados: 07.

Com estes critérios de pesquisa apenas dois novos casos foram encontrados, sendo os dois da esfera cível (demandas indenizatórias). No caso ocorrido na internet a rede social Facebook foi a plataforma escolhida para a prática da ofensa.

Tabela 06

Acórdãos já analisados em pesquisas anteriores ou sem relação com o trabalho	Área		Ofensa praticada	
	Penal	Cível	Pela internet	Pessoalmente
5	0	2	1	1

#### 4.2 Dados obtidos no Superior Tribunal de Justiça

**I. Critério de pesquisa 01:** expressão "discurso de ódio" (entre aspas). Pesquisa realizada em 23/10/2019. Total de decisões localizadas: 02 acórdãos e 07 decisões monocráticas.

Nesta pesquisa destacam-se primeiramente os dois acórdãos identificados tendo em vista versarem sobre o mesmo debate como plano de fundo. Isto é, os dois casos tratam da aplicação ou não do artigo 20 da Lei 7.716/1989 quando a prática da discriminação ou preconceito se dá contra nordestinos (a “Tabela 07” demonstra quais foram as vítimas de ofensas neste critério de pesquisa).

No primeiro caso, na origem, o Tribunal Regional da 5ª Região compreendeu como “um simples destempero verbal” e como atípica a ofensa prolatada contra nordestinos na rede social *Facebook*<sup>76</sup>. Já no segundo caso, também na origem, o Tribunal Regional Federal da 1ª Região considerou atípica a conduta de ofender, via rede social *Twitter*, o povo nordestino.<sup>77</sup>

<sup>76</sup> BRASIL. Tribunal Federal Regional da 5ª Região (Rio Grande do Norte). Apelação Criminal 12879 – RN (0000827-30.2015.4.05.8400). Relator: Des. Paulo Machado Cordeiro. 20 ago. 2015.

<sup>77</sup> BRASIL. Tribunal Federal Regional da 1ª Região (Brasília). Apelação 0045147-15.2013.4.01.3400. Relator: Des. Candido Ribeiro. 28 jan. 2015.

O “simples destemperado verbal” julgado em terras potiguares foi a publicação no Facebook das seguintes frases: “Ebola, olha com carinho para o Nordeste” e “E aí tudo graças aos flagelados nordestinos que vivem de bolsa esmola.”<sup>78</sup> A frase objeto de representação criminal no TRF da 1ª região foi a seguinte: “esses nordestinos, pardos, bugres, índios acham que tem (sic) moral, cambada de feios. Não é à toa que não gosto desse tipo de raça.”<sup>79</sup>

Todavia, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos, fundamentando a decisão no artigo 13.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, bem como reconhecendo a não aplicação do princípio da insignificância aos crimes previstos pela Lei 7.716/1989, adotou entendimento diverso. Restou reconhecido, assim, que a prática de discriminação e preconceito contra nordestinos está sim tutelada pela referida lei antidiscriminatória. Para os membros do Tribunal Superior, nas duas frases publicadas na internet há juízo de desprezo contra os ofendidos, caracterizando, dessa forma o discurso de ódio, autorizando, assim, a perseguição penal pelo Estado.

Importante destacar que, contrariamente ao entendimento externado pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais da 1ª e da 5ª Região<sup>80</sup> e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul<sup>81</sup> consideraram atípico o discurso de ódio contra nordestinos, demonstrando que além de provável lacuna legislativa o discurso de ódio também tem gerado divergências jurisprudenciais.

Tabela 07

Penal	Cível	Sem relação	Núcleo da ofensa					
			Nordestinos	Religião	Cor	Mulheres	Homossexuais	Divergência política
5	2	2	2	1	1	1	1	1

<sup>78</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1569850/RN (2015/0302695-0). Relator: Min. Sebastião Reis Junior. 11 jun. 2018, fl. 03 do acórdão.

<sup>79</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1580395/DF (2015/0119432-0). Relator: Min. Sebastião Reis Junior. 11 jun. 2018, fl. 04 do acórdão.

<sup>80</sup> Conforme ementas da Apelação Criminal n. 12879 – RN e da Apelação n. 0045147-15.2013.4.01.3400, referenciadas na página 41 deste trabalho.

<sup>81</sup> Processo nº 70077178127, decisão analisada na página 37 deste trabalho.

Nas decisões monocráticas também dois casos realçam maior proximidade com o tema deste trabalho. No caso julgado no Agravo em Recurso Especial nº 230095 travou-se o debate sobre a liberdade de expressão na internet, tendo como fato concreto a propositura de ação de indenização em face de Google Brasil Internet Ltda argumentando o autor ter sofrido prejuízo em sua vida pessoal e profissional com a divulgação de textos que considerou injuriosos e difamatórios na rede social *Orkut*, de propriedade do réu. Oportunidade em que o Ministro Luís Felipe Salomão manifestou sua tese de limite ao direito da livre manifestação do pensamento quando este é transformado em discurso de ódio e contrário à dignidade da pessoa humana:

De fato, não há como afirmar acertadamente que, por exemplo, o discurso de ódio, mensagens racistas e difamantes, pornografia infantil, anúncios servis a tráfico de entorpecentes - como os que noticiam a imprensa brasileira existirem na rede social ora em questão -, possam fazer parte do âmbito normativo de proteção da liberdade de manifestação do pensamento. [...] A dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos da República, não simplesmente um direito.<sup>82</sup>

Outra relevante decisão monocrática com potencial controvérsia jurisprudencial e apontamento de lacuna legislativa deu-se no julgamento do Recurso em Habeas Corpus nº 035121, no qual restou reconhecida a aplicação extensiva do artigo 20 da Lei 7.716/1989 em razão de discriminação e preconceito contra mulheres e homossexuais, além da discriminação contra negros, também presente no caso julgado.

Segundo consta dos autos, por meio de um *site* na internet os acusados realizaram a divulgação de vasto conteúdo incitando a violência contra negros, homossexuais e mulheres, bem como realizaram apologia aos crimes de estupro e homicídio, além de terem abertamente incentivado condutas relacionadas ao abuso sexual de crianças e adolescentes.<sup>83</sup>

O discurso de ódio dos réus, ora pacientes, contra as mulheres é extremamente forte, como se nota no seguinte trecho extraído da decisão em estudo: “Como ser humano, digo claramente, eu desprezo a mulher. Mulheres não são pessoas, mulheres são depósito de esperma. Por mim, a crise mundial poderia ser resolvida

---

<sup>82</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 230095. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 07 jun. 2013, fl. 05.

<sup>83</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 035121. Relatora: Ministra Marilza Maynard. 21 mar. 2013, fls. 02-03.

com a comercialização de mulheres.”<sup>84</sup> O discurso odioso segue na mesma linha contra os homossexuais e contra os negros: “nosso objetivo é fazer ataques em paradas gays, contra manifestos gays, matar políticos como Jean Wyllys e os Petistas, mataremos a ex-terrorista esquerdista Dilma Rousseff, temos que vingar, os inimigos vamos espancá-los e torturá-los (sic)”<sup>85</sup>; “negros só servem para sujar o nosso país. Essas desgraças onde estão trazem pobreza, violência e medo ao homem branco de bem.”<sup>86</sup>

A Ministra Marilza Maynard, ao julgar o recurso reconheceu a gravidade da conduta de praticar o discurso de ódio na internet por ele estimular “o ódio às minorias e à violência a grupos minoritários, através de meio de comunicação facilmente acessível a toda comunidade”, e ressaltando que “o fato de tal delito ser praticado no meio eletrônico potencializa tal gravidade, visto que pode atingir um número sem fim de pessoas”<sup>87</sup>. A ministra identificou na conduta praticada a “apologia a condutas radicais e extremamente violentas, norteadas por ódio específico direcionado a cor da pele, conduta sexual e gênero,”<sup>88</sup> denegando assim a ordem de soltura e mantendo, portanto, a condenação com base no artigo 20 da Lei 7.716/1989, ainda que essa lei não faça referência expressa a proteger mulheres e homossexuais dos crimes de discriminação e preconceito.

**II. Critério de pesquisa 02:** expressão "crime de ódio" (entre aspas) com busca no inteiro teor de acórdãos. Pesquisa realizada em 24/10/2019. Total de decisões localizadas: 04 decisões monocráticas.

Com este critério de pesquisa apenas uma decisão encontrada não possui relação com este trabalho, pois o termo pesquisado foi utilizado ao creditar os autores da prisão, os policiais integrantes da Unidade de Repressão aos Crimes de Ódio e Pornografia Infantil da Polícia Federal. Interessante observar que embora o Brasil não tenha uma norma legal que reconheça o chamado crime de ódio, sua polícia judiciária

---

<sup>84</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 035121. Relatora: Ministra Marilza Maynard. 21 mar. 2013, fl. 03.

<sup>85</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 035121. Relatora: Ministra Marilza Maynard. 21 mar. 2013, fl. 05.

<sup>86</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 035121. Relatora: Ministra Marilza Maynard. 21 mar. 2013, fl. 03-04.

<sup>87</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 035121. Relatora: Ministra Marilza Maynard. 21 mar. 2013, fls. 08-11.

<sup>88</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 035121. Relatora: Ministra Marilza Maynard. 21 mar. 2013, fl. 15.

federal criou uma unidade específica para coibir este “delito”, demonstrando a importância dada para o tema aqui em estudo.

Outrossim, os outros três casos identificados têm relação com crimes cometidos em razão de homofobia ou transfobia. Em um caso houve o assassinato de uma pessoa transgênero e nos outros dois houve a tentativa de homicídio de homossexuais. Em ambos foi aplicado somente o Código Penal.

No caso em que o homicídio foi consumado, ao denegar a ordem de Habeas Corpus para o acusado de homicídio contra pessoa transgênero (transfobia) o Ministro Humberto Martins deixou claro que a atitude do suposto autor do crime se deu em razão do ódio:

assassinar outra pessoa pelo simples fato de ela ter orientação sexual com a qual não concorda, verdadeiro crime de ódio, por meio de ação em bando e com mais de 20 (vinte) golpes de faca -, revela a gravidade em concreto da prática delitiva e a periculosidade social do agente.<sup>89</sup>

Além disso, o Ministro relator também ressaltou que este tipo de crime fomenta a intranquilidade social, pois a gravidade da conduta acaba por afastar as minorias do espaço público de convivência da sociedade, gerando a segregação que afronta os direitos fundamentais.

Ademais, nos outros dois casos, os quais ocorreram em São Paulo, verifica-se a presença dos chamados *skinheads*, os quais reafirmaram toda a violência homofóbica característica destes grupos contra pessoas que participavam de um evento justamente contra a discriminação e o preconceito.<sup>90</sup>

Note-se que em todos os casos, estando em vigor a lei que cria o crime de ódio e intolerância, incidiria um aumento de pena de um sexto até a metade.

**III. Critério de pesquisa 03:** expressão “discriminação e preconceito” e “internet” (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 25/10/2019. Total de decisões encontradas: 02 decisões monocráticas e 01 acórdão.

<sup>89</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 459978. Relator: Min. Humberto Martins. 03 ago. 2018, fl. 02.

<sup>90</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 302954 e Reconsideração no Habeas Corpus 302954. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. 08 set. 2014.

Das três decisões localizados por meio desse critério de pesquisa uma já foi analisada no primeiro critério (discurso de ódio), todavia, as outras duas seguem demonstrando como é controverso o tema em debate.

O primeiro caso trata da absolvição do acusado de suposta prática tipificada pelo artigo 20 da Lei 7.716/1989 em razão de publicação ofensiva aos negros e às mulheres na internet. Entenderam tanto o juiz singular como os desembargadores federais que o acusado, ao denominar as mulheres de “vadias” e os negros de “vagabundos” apenas exerceu seu direito de manifestação da opinião, embora esta seja reconhecidamente reprovável e reveladora de preconceito pessoal.

Aparentemente, o caso foi julgado como “um episódio isolado” na vida do acusado além de ter sido considerado favorável a ele o fato de ser “estudante universitário, cursando Administração de Empresas na UFRGS, além de realizar estágio profissional na Câmara de Vereadores de Porto Alegre.”<sup>91</sup>

No Tribunal Superior, o Ministro João Otávio de Noronha manteve a decisão que inadmitiu o Recurso Especial seguindo o mesmo entendimento das instâncias inferiores, isto é, mesmo reconhecendo como reprovável a postura adotada pelo acusado na internet “inclusive com a utilização genérica de expressões que revelam preconceito pessoal, tais como 'vagabundos' e 'vadias', não vislumbro a intenção de prejudicar determinado grupo social.”<sup>92</sup> Considerando o conteúdo da decisão, na ponderação entre a liberdade de opinião e a proteção à dignidade, esta restou preterida no caso em análise.

O segundo caso encontrado neste critério de pesquisa traz à tona novamente a intenção externada pelo acusado de declarar a atipicidade da conduta de discriminação e preconceito contra nordestinos na internet.

No caso concreto foi analisada a conduta do acusado que publicava conteúdo discriminatório contra nordestinos na comunidade “sou Paulista, não brasileiro”, na rede social Orkut. Pior sorte teve o acusado deste caso, pois no entendimento do Ministro Félix Fisher a conduta praticada “incita a prática discriminatória ao propor expulsar todos os nordestinos de São Paulo e claramente ofende a dignidade desta

---

<sup>91</sup> BRASIL. Tribunal Federal da 4ª Região. Conforme voto proferido pelo Desembargador Federal Leandro Paulsen na apelação criminal nº 5033206-49.2016.4.04.7100/RS, em 24/01/2019.

<sup>92</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 1510429. Relator: Min. João Otávio de Noronha. 05 ago. 2019.

parcela da população brasileira ao equipará-los a vermes”<sup>93</sup>, mantendo, assim, a condenação pelo artigo 20 da Lei Antidiscriminatória, reconhecendo, portanto, sua aplicação em razão de conduta praticada contra nordestinos.

**IV. Critério de pesquisa 04:** expressão “injúria preconceituosa” e “internet” (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 19/10/2019. Total de decisões encontradas: 05 decisões monocráticas

Conforme será demonstrado na “Tabela 08”, nesta pesquisa, mesmo com a definição de injúria como critério de busca, encontrou-se um caso de condenação pelo artigo 20 da Lei Antidiscriminatória. Também será possível observar que a ofensa se deu, na maioria dos casos, em razão da cor. Todos os casos são da área penal. A busca reportou um caso sem relação com o presente trabalho em razão de se tratar de denúncia caluniosa contra magistrado no Conselho Nacional de Justiça.

Tabela 08

Área		Norma aplicada		Ofensa praticada		Ofensa em razão		
Penal	Cível	C. P.	Art. 20	Pessoalmente	Pela internet	da cor	da religião	da procedência nacional (contra nordestino)
4	0	3	1	2	2	4	1*	1*

\* Em um mesmo caso houve ofensa em razão da cor, da religião (contra judeu) e em razão da procedência nacional (contra nordestino).

**V. Critério de pesquisa 05:** expressão “injúria por preconceito” e “internet” (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 19/10/2019. Não foi encontrada nenhuma decisão com os critérios de pesquisa utilizados.

**VI. Critério de pesquisa 06:** expressão “injúria racial” e “internet” (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 19/10/2019. Total de decisões encontradas: 02 acórdãos e 11 decisões monocráticas.

<sup>93</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus 402054. Relator: Min. Félix Fisher. 08 ago. 2017, fl. 02.



Das treze decisões encontradas sete já haviam sido localizadas em pesquisas anteriores. Ademais, outras duas decisões foram descartadas da análise por não terem relação com o presente trabalho tendo em vista que os termos de pesquisa somente foram utilizados em decisões juntadas para embasar o voto do magistrado.

As quatro decisões restantes para análise são da área penal, e em todas há relação entre o delito praticado e a internet. Faz-se referência primeiramente a dois casos relacionados à rede mundial de computadores. No primeiro, o acusado criou um perfil falso na rede social *Facebook* para difamar e injuriar a vítima<sup>94</sup>, já no segundo, a ofensa deu-se pessoalmente, contudo, foi imposta pelo magistrado medida protetiva em favor da vítima para que seu agressor reste impedido de manter contato, inclusive por meio da internet<sup>95</sup>.

Nos outros dois casos observou-se a tentativa dos acusados em desqualificar os delitos de discriminação e preconceito e injúria qualificada em razão da alegação de que a conduta condenada na verdade estaria dentro da esfera de proteção da liberdade de manifestação.

No primeiro caso, no qual houve condenação em razão da prática do delito previsto no art. 20 da Lei 7.716/1989, o acusado justificou que o seu texto publicado na internet tinha caráter eminentemente político, todavia, o Ministro Nefi Cordeiro considerou a publicação política e racista, em razão do texto fazer referências negativas a pessoas da comunidade judaica e utilizar, entre as referências mencionadas a seguinte frase: “*ato da elite branca teve apoio do ladrão de gravatas judeu*”.<sup>96</sup>

No segundo caso, também estando presente ofensa contra judeu, o acusado tentou desqualificar a injúria do artigo 140, §3º do Código Penal para a injúria simples prevista na Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967) objetivando livrar-se da condenação em razão de ter realizado retratação. Tal alegação, entretanto, não foi reconhecida no STJ, restando mantida a condenação pela lei geral, afastando assim os efeitos da

---

<sup>94</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 086835. Relator: Min. Nefi Cordeiro. 08 fev. 2018.

<sup>95</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus 079468. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. 19 dez. 2016.

<sup>96</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1349737. Relator: Min. Nefi Cordeiro. 03 mai. 2017, fl. 05.

retratação e, nessa seara, compreendendo que o caso se trata de discurso de ódio e não de liberdade de manifestação.<sup>97</sup>

**VII. Critério de pesquisa 07:** expressão “injúria qualificada” e “internet” (entre aspas) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 20/10/2019. Total de decisões encontradas: 01 acórdão e 08 decisões monocráticas.

Dos resultados obtidos neste critério de pesquisa cinco decisões localizadas já foram alvo de análise em pesquisas anteriores e duas não tinham relação com este trabalho, tendo os termos pesquisados sendo citados em jurisprudências que embasaram a decisão.

Os outros dois resultados trazem para o estudo as decisões prolatadas a partir da dúvida entre qual justiça seria a competente para julgar os casos em que a ofensa deu-se por meio da internet, questão que em breve será vista mais a fundo, quando for analisada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

No Superior Tribunal de Justiça firmou-se o entendimento de que somente o fato de o crime ter sido praticado pela internet, possibilitando que o delito tenha alcance mundial pela rede de computadores, não vincula a competência para julgamento à Justiça Federal. Nesse sentido, o Ministro Leopoldo de Arruda Raposo firmou a tese segundo a qual compete à justiça comum julgar casos de injúria qualificada pelo preconceito e à justiça federal os casos de racismo do art. 20 da lei 7716/89 em razão da infração ser prevista na Convenção Internacional sobre Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, da qual o Brasil é signatário, sendo, no entanto, de competência da Justiça Estadual quando a ofensa é dirigida à vítima identificada.<sup>98</sup>

### **4.3. Dados obtidos no Supremo Tribunal Federal**

**I. Critério de pesquisa 01:** expressão ‘discurso de ódio’ (entre aspas simples) com busca no inteiro teor de acórdãos. Pesquisa realizada em 26/10/2019. Total de decisões localizadas: 06 acórdãos e 04 decisões monocráticas.

<sup>97</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo de Instrumento 861631. Relator: Min. Haminton Carvalhido. 27 mar. 2017.

<sup>98</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Conflito de Competência 142158. Relator: Min. Leopoldo de Arruda Raposo. 21 ago. 2015.

No Supremo Tribunal Federal torna-se clara a tensão social que há no Brasil entre os defensores da plena liberdade de expressão e as vítimas de discurso de ódio que pugnam pela definição do limite a essa liberdade. Os seis acórdãos localizados debatem o tema, sendo o primeiro datado de 1967, o qual versa sobre a definição de constituir crime o “discurso eminentemente subversivo” contra a ditadura militar de 1964, entretanto, deixo de analisar com maiores detalhes esta decisão em razão de não encontrar mais guarida na legislação e na sociedade contemporânea.<sup>99</sup>

No Supremo, como já apresentado neste trabalho, tem-se clara a relevância da liberdade de expressão para a constituição de uma sociedade plural e democrática, tanto é que em razão desta relevância foi declarada inconstitucional a vedação ao proselitismo que estava imposta pela Lei 9.612/1998 (Lei da Radiodifusão Comunitária) justamente em razão desta vedação violar a liberdade de expressão.

No julgamento foi reconhecida a posição preferencial da garantia constitucional à livre manifestação do pensamento, todavia, o Ministro Luís Roberto Barroso lembrou que esta garantia não é absoluta, pois “eventuais abusos deverão ser reparados a posteriori, preferencialmente por meio de retificação, direito de resposta ou indenização”, restando proibida, por violar a Constituição, a vedação a priori de conteúdos.<sup>100</sup>

Outrossim, como também já foi dito neste trabalho, a liberdade em questão não abrange somente a liberdade de opinião ou manifestação do pensamento, mas também a liberdade religiosa. Dois casos envolvendo liberdade religiosa e discurso de ódio foram julgados pelo STF, resultando em uma condenação pelo artigo 20, “*caput*” e respectivo § 2º, da Lei nº 7.716/1989 e uma absolvição em razão do reconhecimento da liberdade religiosa e de manifestação do pensamento.

No caso em que houve condenação os ministros entenderam que o acusado, o qual era pastor evangélico, cometeu o crime em razão de incitar o ódio religioso contra judeus, muçulmanos e outras crenças. Na decisão destacou-se a incompatibilidade dos discursos de ódio com os regimes democráticos, sendo reconhecido que a igualdade e a dignidade da pessoa humana atuam como limitadoras do exercício da liberdade de expressão, “que não pode, e não deve, ser

---

<sup>99</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 44161. Relator: Victor Nunes. 21 ago. 1967.

<sup>100</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 16 mai. 2018, fl. 35.

exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público.”<sup>101</sup>

Já no caso em que não houve condenação os ministros absolveram o acusado tendo em vista que ao analisar a conduta praticada não foi identificada sinalização de violência, dominação, eliminação ou redução de direitos fundamentais dos ofendidos, neste caso, os seguidores da doutrina espírita.<sup>102</sup>

Em que pese o discurso de ódio ainda não ser reconhecido expressamente na legislação nacional o Ministro Marco Aurélio, ao proferir seu voto no aludido caso, entendeu pela absolvição justamente por não vislumbrar na fala do acusado o discurso odioso: “não vejo discurso que pudesse ser enquadrado, considerado o gênero, como de ódio, mas em que se diz que os católicos, aqueles pelo menos batizados, e que vieram a aderir ao espiritismo, devem abandoná-lo.”<sup>103</sup>

Nessa mesma linha o Ministro Luís Roberto Barroso sustentou que o discurso de ódio é o limite imposto à liberdade de expressão, principalmente quando esse ódio é dirigido contra grupos vulneráveis:

Penso que o único e grande limite à liberdade de expressão, como lembrou o Ministro Luiz Fux, está na questão do hate speech, ou seja, as manifestações de ódio, sobretudo, penso eu, quando dirigidas a grupos vulneráveis - portanto, negros, homossexuais -, e aí acho que acende uma liberdade amarela, mesmo no caráter preferencial o qual penso que tem a liberdade de expressão.<sup>104</sup>

Portanto, conclui-se destes dois julgamentos que os ministros do Supremo Tribunal Federal embora reconheçam a relevância da proteção conferida à liberdade de expressão compreendem também que esta liberdade não dá margem para o discurso de ódio, isto é, aquele discurso eivado de violência que objetiva a dominação, eliminação ou redução de direitos fundamentais das suas vítimas. Assim sendo, o discurso de ódio representa para os integrantes do Tribunal um claro limite à liberdade de expressão, ou seja, nas palavras do Ministro Celso de Mello, “a incitação ao ódio

<sup>101</sup> MELLO, Celso de, *in* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 146303. Relator: Min. Edson Fachin. 06 mar. 2018, fl. 72.

<sup>102</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134682. Relator: Min. Edson Fachin. 29 nov. 2016.

<sup>103</sup> AURÉLIO, Marco, *in* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134682. Relator: Min. Edson Fachin. 29 nov. 2016, fl. 29-30.

<sup>104</sup> BARROSO, Luís Roberto, *in* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134682. Relator: Min. Edson Fachin. 29 nov. 2016, fl. 33-34.

público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.”<sup>105</sup>

E foi a partir desse entendimento que os ministros do Supremo Tribunal Federal não acolheram a alegação de inconstitucionalidade do crime de injúria qualificada pelo preconceito, disposta no §3º do artigo 140 do Código Penal, quando do julgamento do Habeas Corpus nº 109676. No caso, o qual também já foi objeto de análise deste trabalho no critério de pesquisa 06 do Superior Tribunal de Justiça<sup>106</sup>, os ministros refutam a alegação de inconstitucionalidade ao demonstrar que o artigo do Código Penal está em consonância com a Constituição Federal ao coibir manifestações preconceituosas e discriminatórias, demonstrando o repúdio do legislador ordinário ao discurso de ódio.<sup>107</sup>

Inconstitucional, no entanto, foi considerada a vedação de ingresso no serviço público de pessoas com tatuagens, justamente em consideração à liberdade de expressão. E mais uma vez os ministros da mais alta corte brasileira reconheceram o discurso de ódio como limitador da liberdade de expressão contida no ato de tatuar o corpo. Para o Ministro Celso de Mello só subsiste a vedação ao ingresso de pessoas tatuadas no serviço público quando a tatuagem for utilizada como instrumento de manifestação do discurso de ódio.<sup>108</sup>

Ainda com base neste critério de pesquisa identificou-se a decisão monocrática do Min. Ricardo Lewandowski de não conceder a segurança pleiteada para barrar a constituição de Comissão Parlamentar Mista de Inquérito que objetivava apurar denúncias de envio de mensagens falsas e prática de crimes de ódio durante a campanha eleitoral de 2018.<sup>109</sup> Com esta decisão nota-se a clara posição jurisprudencial de reconhecer a prática de discurso de ódio na internet como contrária às disposições legais do país.

Neste critério de pesquisa ainda foi encontrado como resultado, além de acórdãos e decisões monocráticas, a referência ao Informativo nº 944 do Supremo Tribunal Federal em razão da divulgação do resultado do julgamento do Mandado de

---

<sup>105</sup> MELLO, Celso de, *in* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 146303. Relator: Min. Edson Fachin. 06 mar. 2018, fl. 65.

<sup>106</sup> Agravo de Instrumento 861631, analisado nas páginas 48-49 do presente trabalho.

<sup>107</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 109676. Relator: Min. Luiz Fux. 11 jun. 2013.

<sup>108</sup> MELLO, Celso de, *in* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 898450. Relator: Luiz Fux. 17 ago. 2016, fl. 79.

<sup>109</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 36560. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 08 ago. 2019.

Injunção nº 4.733/DF. Em que pese o acórdão ainda não ter sido publicado, considerando a relevância da decisão frente a pesquisa realizada até aqui torna-se imperioso tecer algumas observações, especialmente em razão de pedido específico da autora da demanda, qual seja, o expresso reconhecimento do discurso de ódio homofóbico e transfóbico como crime.<sup>110</sup>

O mandado de injunção foi impetrado, em 2012, pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros com o objetivo de requerer ao Supremo Tribunal Federal

i) o reconhecimento de que “a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito ontológico-constitucional de racismo” ou, subsidiariamente, que sejam entendidas como “discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais”; ii) a declaração, com fundamento nos incisos XLI e XLII do artigo 5º da Constituição Federal, de mora inconstitucional do Congresso Nacional no alegado dever de editar legislação criminal que puna, de forma específica, a homofobia e a transfobia, “especialmente (mas não exclusivamente) a violência física, os discursos de ódio, os homicídios, a conduta de 'praticar, induzir e/ou incitar o preconceito e/ou a discriminação' por conta da orientação sexual ou da identidade de gênero, real ou suposta, da pessoa.”<sup>111</sup>

A decisão veio após um longo debate judicial, o qual teve um primeiro julgamento desfavorável aos autores em 2013. Em decisão monocrática o Ministro Ricardo Lewandowski não conheceu o mandado de injunção em virtude do entendimento de que não havia direito subjetivo consagrado pela Constituição sendo obstado pela falta de legislação, “mas sim um legítimo e bem articulado movimento em prol de uma legislação criminal ainda mais rigorosa no tocante à punição de condutas homofóbicas.”<sup>112</sup> Entretanto, após a mudança de postura da Procuradoria-Geral da República, que antes opinava pelo não cabimento do mandado de injunção, mas depois do agravo regimental interposto pela associação impetrante opinou pelo conhecimento e pelo provimento da ação<sup>113</sup>, o julgamento do caso foi concluído em

<sup>110</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Informativo 944. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo944.htm#Homofobia%20e%20omiss%C3%A3o%20legislativa%20%E2%80%93%204>. Acesso em: 26 out. 2019.

<sup>111</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Diário da Justiça Eletrônico nº 123/2012. Divulgação: sexta-feira, 22 de junho; publicação: segunda-feira, 25 de junho de 2012, pg. 49-50.

<sup>112</sup> LEWANDOWSKI, Ricardo, *in* BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção 4733. Relator: Min. Edson Fachin. 23 out. 2013, fl.04 (decisão monocrática).

<sup>113</sup> Parecer nº 4.414/2014-AsJConst/SAJ/PGR de 25/07/2014: “O Ministério Público Federal opina pelo provimento do agravo, para que se conheça do mandado de injunção e se defira em parte o pedido, para o efeito de considerar a homofobia e a transfobia como crime de racismo e determinar a aplicação do art. 20 da Lei 7.716/1989 ou, subsidiariamente, determinar aplicação dos dispositivos do Projeto de

13 de junho de 2019 e, por maioria, os ministros do Supremo julgaram os pedidos procedentes. Restou reconhecida, assim, a mora do Congresso Nacional em elaborar legislação criminal protetiva contra o discurso de ódio e outros crimes praticados em razão de homofobia e transfobia.

Portanto, enquanto o Congresso não legislar a respeito, os ministros decidiram que será aplicado de forma estendida o artigo 20 da Lei 7.716/1989, o qual passará a incidir também nos casos de discriminação e preconceito por orientação sexual ou identidade de gênero. Restando compreendido jurisprudencialmente, face a omissão legislativa, que as práticas homotransfóbicas se qualificam como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal por meio do julgamento do caso *Ellwanger* e, também, conforme o disposto nos incisos XLI e XLII<sup>114</sup> do artigo 5º da Constituição Federal.

Nessa esteira o Supremo Tribunal Federal evidenciou grave lacuna jurídica, reconhecendo que a homofobia e a transfobia constituem violação de direitos fundamentais que clamam pela proteção do Direito Penal. Ressalta-se que esta lacuna legislativa poderia ter sido facilmente eliminada caso o Projeto de Lei 7.586/2014 já tivesse sido apreciado no Congresso.

**II. Critério de pesquisa 02:** expressão ‘crime de ódio’ (entre aspas simples) com busca no inteiro teor de acórdãos. Pesquisa realizada em 26/10/2019. Total de decisões localizadas: 12 acórdãos e 07 decisões monocráticas.

Das 19 decisões localizadas por meio deste critério de pesquisa oito já foram analisadas no critério anterior e quatro não tinham relação com o trabalho tendo em vista que os termos de busca foram citados apenas em julgados que embasaram o voto do magistrado. Ademais, três decisões, embora historicamente relevantes, também foram consideradas sem relação com o presente trabalho em razão de versarem sobre o “crime de incitamento ao ódio entre as classes sociais” em virtude de manifestações alusivas ao direito de greve durante a ditadura militar no Brasil.

---

Lei 122/2006 ou do Projeto de Código Penal do Senado, até que o Congresso Nacional edite legislação específica.”

<sup>114</sup> XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2019.

De outra banda, este critério de pesquisa localizou o caso Ellwanger, o qual, em razão de sua elevada relevância, já foi analisado neste trabalho no subcapítulo “3.1”. Convém neste momento, apenas lembrar que este caso, julgado em 2003, é considerado o paradigma do limite à liberdade de expressão ao compreender que esta garantia constitucional não é absoluta, não conferindo, portanto, o direito à incitação do racismo. Devendo, portanto, a liberdade de manifestação ser exercida conforme as demais garantias constitucionais, observando, assim, os limites impostos na própria Constituição e prevalecendo, quando da necessidade de ponderação, os princípios da dignidade humana e da igualdade jurídica.<sup>115</sup>

**III. Critério de pesquisa 03:** expressão ‘discriminação e preconceito’ e ‘internet’ (entre aspas simples) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 27/10/2019. Total de resultados encontrados: 01 acórdão e 07 decisões monocráticas;

Este critério de pesquisa mostrou dois temas relevantes. O primeiro é a definição do limite à liberdade de informação nos meios de comunicação. O segundo é a definição da competência da justiça responsável pelo julgamento dos casos de discurso de ódio praticado pela internet bem como a definição da atribuição nestes casos entre o Ministério Público dos Estados ou da União.

Em relação à liberdade dos veículos de comunicação foram encontradas duas decisões. Na primeira, a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, restou definido o conjunto de dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967 (Lei de Imprensa) não recepcionados pela Constituição Federal de 1988. Garantindo-se, dessa forma, a inconstitucionalidade da prática de censura prévia nos veículos de comunicação, bem como, reconhecendo a internet como campo apto a permitir a plenitude da liberdade de comunicação, sem, contudo, olvidar que esta liberdade de imprensa, nos moldes constitucionais, deve ser plena, mas não absoluta.<sup>116</sup>

É neste ponto de reconhecimento de limite à liberdade dos meios de comunicação que encontra-se o segundo caso julgado pela mais alta corte brasileira. O Supremo condenou os responsáveis pelo canal de televisão “MTV” a indenizar uma

---

<sup>115</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 17 set. 2003.

<sup>116</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Relator: Min. Ayres Britto. 30 abr. 2009.



mãe e seu filho autista pela veiculação do programa “casa dos autistas” em virtude desse ter extrapolado o direito de informação ao demonstrar preconceito e estigmatizar os detentores da síndrome. No caso, para o Ministro Luiz Fux, embora trate-se de um programa humorístico, o artista deve perceber que há piadas que excedem os limites da informação e que podem agredir os direitos de personalidade de outrem, além de não gerar nenhum tipo de riso.<sup>117</sup>

O segundo tema relevante encontrado neste critério de pesquisa é a definição da competência da justiça e da atribuição do ministério público para atuar nos casos de discurso de ódio na internet. Como demonstra a “Tabela 09” tal tema apareceu em cinco das oito decisões analisadas.

Tabela 09

Conflito suscitado		Discurso de ódio na internet contra				
Competência	Atribuição	Nordestinos	Judeus	Negros	Homossexuais	Deficientes físicos
2	3	3	1	2	1	1

Como principal argumento utilizado objetivando deslocar a competência para julgar os casos ocorridos na internet da justiça estadual para a justiça federal bem como deslocar a atribuição do ministério público estadual para o federal está o fato de que as publicações realizadas na rede mundial de computadores não ficam restritas somente a uma localidade geográfica, mas sim ficam disponíveis para acesso em qualquer lugar do mundo. Ademais observou-se a fundamentação também em pacto internacional no qual o Brasil é signatário (Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial).

Todavia, o entendimento pacificado no Supremo deu-se no sentido de ser competente a justiça estadual quando o resultado do crime não ultrapassa as fronteiras nacionais. Atraindo, portanto, a atribuição do Ministério Público dos Estados.<sup>118</sup>

<sup>117</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo 940429. Relator: Min. Luiz Fux. 04 fev. 2016.

<sup>118</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cível Originária 1780. Relator: Min. Luiz Fux. 18 abr. 2013; e Ação Cível Originária 1168. Relator: Min. Menezes Direito. 21 mai. 2008.

Outrossim, observou-se também mais um caso de alegação de atipicidade da conduta de disseminar discurso de ódio contra nordestinos. Ao decidir a respeito de conflito de atribuição entre órgãos de execução do Ministério Público em caso de discurso de ódio contra nordestinos na internet (proposta de “castração química” de nordestinos realizada em grupo do *Facebook*) o Ministro Marco Aurélio mencionou que a expressão “procedência nacional” não se confunde com “origem regional”. Evidenciando dessa forma a insegurança jurídica gerada em razão de lacuna na legislação penal protetiva dos valores ligados à dignidade humana.<sup>119</sup>

Ademais, em outra decisão encontrada neste critério de pesquisa houve a imposição de limite à liberdade religiosa com a consequente condenação do acusado na pena imposta pelo artigo 20 da Lei 7.716/1989. No caso, em que houve discriminação por meio da internet de judeus e religiões de origem africana, a Ministra Carmen Lúcia destacou que há diferença entre discurso religioso e o discurso sobre a crença alheia, ainda mais quando esse tem o objetivo de menosprezar e pregar o fim das outras religiões.<sup>120</sup>

**IV. Critério de pesquisa 04:** expressão ‘injúria preconceituosa’ e ‘internet’ (entre aspas simples) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 27/10/2019. Total de decisões encontradas: 01 decisão monocrática, todavia, a decisão já foi analisada no critério de pesquisa anterior.

**V. Critério de pesquisa 05:** expressão ‘injúria por preconceito’ e ‘internet’ (entre aspas simples) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 27/10/2019. Total de decisões encontradas: 01 acórdão e 03 decisões monocráticas.

Das quatro decisões encontradas duas já haviam sido localizadas e analisadas em critérios de pesquisa anteriores. Uma das decisões trata-se de injúria racial praticada por meio da internet no qual se discutia se a repressão ao crime estava sob a proteção constitucional da imprescritibilidade, tendo em vista que a vítima só tomou conhecimento da publicação ofensiva após “largo tempo”.

Como conclusão do julgamento o Ministro Luís Roberto Barroso reconheceu que assim como o crime de racismo o delito de injúria racial também é imprescritível.

---

<sup>119</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 5722. Relator: Min. Marco Aurélio. 10 set. 2015.

<sup>120</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 168353. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 19 ago. 2019.

No último caso, que tratava de censura prévia à revista realizada pelo Poder Judiciário do Estado do Ceará, contrariando o disposto na ADPF 130, os termos de pesquisa foram utilizados somente como argumentos para exemplificar em quais casos poderia ocorrer a imposição de limites à liberdade de comunicação.

**VI. Critério de pesquisa 06:** expressão 'injúria racial' e 'internet' (entre aspas simples) com busca no inteiro teor dos acórdãos e decisões monocráticas em 27/10/2019. Total de decisões encontradas: 07 decisões monocráticas.

Das sete decisões localizadas quatro já haviam sido analisadas em critérios de pesquisa anteriores e uma não tinha relação com este trabalho tendo em vista que os termos de busca foram utilizados somente em jurisprudência para embasar o voto do ministro. Além disso, um julgado versa sobre a definição da competência da justiça estadual para julgar o crime de racismo praticado na internet.

Ainda foi encontrada uma decisão em matéria de processo penal face a recurso que questionava o início da persecução penal via ação penal pública condicionada à representação ao invés da queixa-crime no delito de injúria qualificada por preconceito. Contudo, conforme o disposto no parágrafo único do artigo 145 do Código Penal, neste crime a ação, desde a Lei 12.033/2009, é condicionada à representação do ofendido.

**VII. Critério de pesquisa 07:** expressão 'injúria qualificada' e 'internet' (entre aspas simples) com busca no inteiro teor dos acórdãos em 27/10/2019. Total de decisões encontradas: 01 acórdão e 08 decisões monocráticas.

Neste último critério de pesquisa, das nove decisões encontradas quatro já foram analisadas em critérios anteriores e duas decisões não foram analisadas em virtude de os termos de busca aparecerem somente em julgados colacionados para embasar o voto do ministro.

As outras três decisões estavam relacionadas a garantia da liberdade de expressão dos veículos de comunicação por meio da vedação à censura prévia, em observância ao disposto na ADPF 130. Nos três casos foi reconhecido que as instâncias inferiores, ao proibirem a veiculação de material jornalístico, feriram a liberdade de comunicação.

#### 4.4 Análise dos dados obtidos na pesquisa jurisprudencial

A partir dos sete critérios de pesquisa utilizados foram analisadas 105 decisões judiciais, entre acórdãos e decisões monocráticas. Foi possível observar que o discurso de ódio veiculado na internet praticado no Brasil objetiva estigmatizar suas vítimas primeiramente em razão da cor e, em segundo lugar, em razão da religião, sendo, assim, negros e judeus os principais alvos de ódio.

Como observa-se nas “Tabelas 10 e 11” a ofensa em razão da origem é a terceira que mais chega ao Poder Judiciário, tendo basicamente os nordestinos como vítimas, todavia, também é a que causa grande controvérsia e insegurança jurídica, haja vista a indecisão dos tribunais acerca da compreensão do significado da expressão “procedência nacional”. Dessa forma, além dos oito casos nos quais o discurso de ódio contra nordestinos foi criminalizado, seja a partir da aplicação do artigo 20 da Lei 7.716/1989 ou seja pela aplicação do §3º do artigo 140 do Código Penal, ainda sim dois casos de ofensas ao povo da região nordeste do Brasil foram considerados atípicos.

Nessa esteira, em que pese os magistrados terem reconhecido o alto grau de reprovabilidade da conduta praticada pelos ofensores e a “louvável atitude” do Ministério Público na busca por coibir todos os tipos de discriminação (exatamente como ordena a Constituição Federal no inciso IV do artigo 3º) não houve tutela do Estado às vítimas em razão de alegada lacuna jurídica no direito penal.

Foi possível observar que o discurso de ódio contra nordestinos ficou mais evidente por meio de publicações na internet, principalmente nas redes sociais *Orkut*, *Facebook* e *Twitter*. Considerando que os crimes praticados por meio virtual atingem alto grau de reprovabilidade social, tendo em vista o potencial que têm de atingir um número sem fim de vítimas, observou-se a mudança de posicionamento das empresas responsáveis pelas plataformas utilizadas para a divulgação do discurso de ódio, isto é, notou-se a mudança de posicionamento do *Facebook* e do *Twitter*, os quais passaram a compreender que o discurso de ódio é extremamente prejudicial aos usuários das redes sociais e orientaram os moderadores das páginas a excluir o conteúdo odioso.

Percebe-se também que o período no qual o discurso de ódio proferido teve íntima relação com o período eleitoral das campanhas presidenciais de 2010, 2014 e 2018, no qual os ofensores, acreditando estar sob a égide da liberdade de expressão,

divulgaram seus discursos eivados de ódio contra os brasileiros da região nordeste. Demonstrou-se, assim, a existência de manifestações xenofóbicas contra o próprio povo.

Sobre esse ódio e repulsa aos nordestinos Christiano Santos afirma a existência de uma “xenofobia caseira” no Brasil, a qual faz parecer que a nossa República Federativa constitui-se de um mero formalismo, no qual as pessoas são compelidas a aderir<sup>121</sup>, uma vez que, conforme visto ao longo da pesquisa jurisprudencial, há indivíduos e até grupos de pessoas que se unem nas redes sociais e que pregam não só o retorno dos migrantes nordestinos aos seus estados de origem, mas também a sua castração química<sup>122</sup>.

Portanto, a tese que defende a interpretação restritiva do termo “procedência nacional” no artigo 20 da Lei 7.716/1989, compreendendo a aplicação da norma somente quando a discriminação ou o preconceito é praticado contra estrangeiros, deixa desprotegida relevante percentual da população brasileira que vem sofrendo constantes ataques por meio do discurso de ódio nos últimos anos.

Esta omissão do legislador, no entanto, pode ser suprida se aprovado o PL 7.582/2014, pois, como visto, esta proposta legislativa objetiva ampliar a proteção estatal para migrantes, refugiados ou deslocados internos, isto é, para aquelas pessoas que se veem obrigadas a sair de seu local de origem sem, no entanto, atravessar fronteiras internacionais. Ampliando a proteção para estas pessoas por meio de processo legislativo o Estado brasileiro garantiria, além da integral proteção do povo, maior segurança jurídica em seus tribunais, bem como transmitiria para a sociedade em geral e, especialmente, para as vítimas, a imagem de um Estado que, de forma efetiva, preocupa-se com a proteção dos direitos humanos em vez de tornar-se, como já dito, “cúmplice da barbárie”.

As questões de sexo e gênero também apontam para outra lacuna jurídica na proteção contra o discurso de ódio. Embora o Código Penal reconheça que crimes possam ser praticados somente em razão da vítima ser mulher, como no caso do feminicídio, não há proteção legal específica para o discurso de ódio contra as mulheres. A criminalização por meio do Direito Penal para quem prolata ou divulga

---

<sup>121</sup> SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação** - 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

<sup>122</sup> Como visto na análise da Petição 5722. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Petição 5722. Relator: Min. Marco Aurélio. 10 set. 2015.

discurso misógino só ocorre quando o julgador, com já reconhecida insegurança jurídica, interpreta de forma extensiva o disposto no artigo 20 da Lei 7.716/1989.

Tabela 10

Discurso de ódio praticado em razão					
da cor	da religião	da procedência nacional (nordestinos)	do gênero ou orientação sexual	do sexo (mulheres)	de deficiência
25	13	8	6	3	3

Tabela 11

Discurso de ódio praticado em razão		
da condição de morador de rua	da procedência nacional (estrangeiro)	da etnia indígena
1	1	1

No entanto, destaca-se que embora não exista legislação punitiva, ou seja, não há norma legal que criminalize o discurso de ódio contra as mulheres, em 2018 foi criada norma específica que atribui à Polícia Federal a competência para realizar a investigação de crimes praticados por meio da rede mundial de computadores cuja conduta tenha sido a de divulgação de conteúdo misógino, sendo esse definido como aquele que propaga o ódio ou a aversão às mulheres<sup>123</sup>. Note-se que a insegurança jurídica parte não só do Poder Judiciário, mas também do legislador, pois ao mesmo tempo em que não reconhece o discurso de ódio contra as mulheres como crime atribui competência à Polícia Federal para investigar crimes de conteúdo misógino praticados na internet.

Outrossim, a omissão legislativa em relação à homofobia e à transfobia ficou tão latente em nossa sociedade que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o Mandado de Injunção nº 4.733, teve que agir com o intuito de suprir a lacuna deixada pelo legislador.

Ao aplicar extensivamente a interpretação do artigo 20 da Lei 7.716/1989 os ministros reconheceram a falha legislativa que deixou parcela relevante da população

<sup>123</sup> BRASIL. Lei n.º 13.642, de 3 de abril de 2018, que incluiu o inciso VII na Lei 10.446/2002.

brasileira sem tutela protetiva contra o discurso de ódio, além de concluir que as práticas homotransfóbicas são, na verdade, espécies do gênero racismo. Criminalizando, portanto, o discurso de ódio somente pela via judicial em razão da omissão do legislador.

Destarte, é possível entender como pacífica a posição do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal na compreensão que a liberdade de expressão é uma garantia fundamental de elevada importância no estado democrático de direito e que, por essa razão, deve ser exercida de maneira plena, porém, não absoluta.

A partir da análise das 105 decisões judiciais foi possível concluir que a liberdade de expressão encontra seu limite justamente no discurso de ódio, isto é, aquela exteriorização do pensamento que incita a discriminação, a violência, a hostilidade que visa estigmatizar ou não reconhecer direitos fundamentais de pessoas determinadas ou determináveis em razão de características pessoais, principalmente em razão da cor, da religião, da origem, do sexo e do gênero ou da orientação sexual.

Entretanto, em que pese na atual legislação não exista menção específica ao discurso de ódio praticado na internet, os Tribunais já reconhecem a criminalização do discurso de ódio proferido na rede mundial de computadores, seja a partir da aplicação do artigo 140, §3º do Código Penal, ou seja aplicando, muitas vezes conforme interpretação extensiva, o artigo 20 da Lei Antidiscriminação.

Todavia, considerando essa inexistência de menção específica da expressão discurso de ódio na legislação, parcela da população, principalmente os migrantes e as mulheres, quando vítimas do discurso odioso, fica à mercê da interpretação do magistrado a respeito da aplicação extensiva da atual legislação penal. Restando, dessa forma, clara a evidência da existência de lacuna jurídica em nosso ordenamento penal.

## 5 Conclusão

O aumento do uso da internet em nosso país transformou o ambiente virtual em um amplificador da realidade física. O sujeito que antes era apenas um receptor de informações hoje também é o emissor do discurso, de ideias e opiniões. Tanto é que uma fala proferida em uma rede social, com potencial para alcançar um número sem fim de receptores, pode causar diversos efeitos na vida das pessoas em diferentes localidades do país.

Contudo, embora ainda não tenhamos uma legislação atualizada e preparada para enfrentar as modernas pretensões de tutela jurisdicional a partir dos conflitos surgidos no mundo virtual da internet, a doutrina e o Poder Judiciário vêm demonstrando que o exercício da liberdade de manifestação, em que pese seja pleno, não deve ser absoluto. Isto é, a liberdade de expressão não está isenta de normas que a limitem ou que impunham responsabilidade pelos excessos cometidos.

A partir dos casos analisados observou-se o entendimento que a liberdade de expressão na internet encontra sim um limite, o qual é demarcado pelo discurso de ódio. Este, por sua vez, foi conceituado como aquele discurso carregado de desprezo, com extrema aversão ao outro, que visa humilhar e inferiorizar, eliminando, subjugando e excluindo socialmente determinados indivíduos ou parcelas da população principalmente em razão da cor, da religião, da origem, do sexo ou do gênero e da orientação sexual.

Assim, é possível concluir que o conceito de discurso de ódio está, na verdade, dentro de uma categoria mais ampla, que é a categoria dos crimes de ódio. Estes delitos fazem referência a todas condutas criminosas, violentas ou não, motivadas por racismo, xenofobia, machismo, homofobia, transfobia, etc.

O discurso de ódio ataca diretamente a dignidade das vítimas e, como visto, a dignidade não é simplesmente um direito, mas um fundamento da nossa República. Justamente por este motivo que o limite imposto à livre manifestação do pensamento é fundamentado nos princípios constitucionais da dignidade (inciso III do artigo 1º da Constituição), da igualdade (*caput* do artigo 5º da Constituição) e da liberdade de viver sem medo (incisos I e IV do artigo 3º da Constituição).

Por tais ditames constitucionais ergue-se o entendimento que a Constituição Federal de 1988 ordena a criminalização do discurso de ódio por meio da criação de



mecanismos que garantam a promoção da dignidade humana para a construção de uma sociedade brasileira livre, justa e solidária, isto é, sem qualquer forma de discriminação ou preconceito.

Dessa forma, é possível concluir que a liberdade de expressão manifestada por meio da internet não é absoluta no direito brasileiro, encontrando sua limitação no discurso de ódio. Entretanto, importante destacar que a intervenção penal deve ocorrer somente à posteriori, não sendo admitida a censura prévia. O Direito Penal, como limitador da liberdade de expressão, também deve ser reservado aos casos em que não é possível compreender o discurso como autêntica manifestação do pensamento, mas sim como conduta apta a promover o medo, a violência psicológica, o preconceito e a discriminação.

O Código Penal, com a figura da injúria qualificada (§3º do artigo 140), já é aplicado nos casos de discurso de ódio praticado na internet quando o sujeito ativo emprega contra sua vítima, objetivando desprezá-la e inferiorizá-la, elementos depreciativos envolvendo raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Contudo, quando o discurso odioso objetiva atingir pessoas indeterminadas ou uma coletividade a conduta é imputada como racismo, a partir do delito previsto no artigo 20 da Lei 7.716/1989.

No entanto, para a aplicação desta lei especial, a conduta dolosa deve ser praticada em razão de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Sendo este último termo um causador de divergências jurisprudenciais, pois, como visto, há corrente doutrinária e jurisprudencial que defende a aplicação da lei para ofensas contra migrantes e imigrantes.

Foi possível identificar que a interpretação constitucional realizada pelo Supremo Tribunal Federal ao termo racismo foi a de alcance amplo ou interpretação extensiva. Ocorrendo, então, a inclusão de conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos e biológicos. Fato que pode ser considerado como estratégia para evitar o desgaste de eventuais debates judiciais a respeito destes conceitos, pois guardam relação de proximidade e intersecção.

Todavia, em que pese os mandamentos constitucionais de proteção à dignidade, à honra, à liberdade e à igualdade, a criminalização do discurso de ódio por meio do Direito Penal, notadamente do artigo 140, §3º, do Código Penal e por meio da Lei 7.716/1989, mostra-se insuficiente. Essa falha na proteção legislativa

ocorre devido a prática do preconceito e da discriminação na internet ocorrer também contra parcelas da população cuja proteção expressa não resta estabelecida nestas normas, fato que ocasiona, além de sofrimento às vítimas que não encontram tutela do Estado, forte insegurança jurídica.

Nesse sentido foi possível observar, principalmente a partir da análise do Mandado de Injunção nº 4733/DF, mas também pelos casos nos quais o discurso de ódio contra nordestinos foi considerado atípico, que tanto a Lei Antidiscriminação como o Código Penal não acompanham a necessidade da sociedade contemporânea brasileira interligada na rede mundial de computadores. A omissão legislativa em especificar, em matéria penal, a proteção dada pela Constituição Federal faz com que o Poder Judiciário assumira o papel de legislador e aplique a interpretação extensiva das citadas leis protetivas.

É nesse vácuo legislativo que se mostra de extrema importância a análise do Projeto de Lei nº 7.582/2014, o qual objetiva justamente tipificar o discurso de ódio, criminalizando a conduta praticada na internet, conforme a orientação constitucional para a proteção da dignidade humana, da honra e em atenção à proteção aos direitos humanos. O Projeto Legislativo amplia a proteção estatal às vítimas do discurso de ódio, pois inova ao incluir no rol de condutas vedadas a manifestação odiosa e de intolerância em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência.

Ampliando a proteção para estas pessoas por meio de processo legislativo o Estado brasileiro garantiria, além da integral proteção do povo, maior segurança jurídica em seus tribunais. O Poder Judiciário, dessa forma, não precisaria ficar incumbido de legislar em face da omissão legislativa. Com isso, a imagem transmitida para a sociedade em geral seria a de um Estado que, de forma efetiva, está muito mais preocupado com a proteção dos direitos humanos do que em tornar-se, como já salientado, cúmplice da barbárie.

A solução para, ao menos neste momento contemporâneo, resolver estes problemas pode ser encontrada na aprovação do Projeto de Lei 7.582/2014, o qual, ao criminalizar expressamente o discurso de ódio, estenderia a proteção penal já ordenada pela Constituição.

Todavia, observou-se que o projeto legislativo já tramita há cinco anos na Câmara dos Deputados sem demonstração de que está próximo de ser colocado em pauta para votação. Conclui-se, então, que o legislador ordinário, em razão de sua omissão, efetivamente tem delegado para o Supremo Tribunal Federal a tarefa de criminalizar e punir aqueles que manifestam o discurso de ódio na internet.

E o Supremo, por sua vez, ao identificar os novos conflitos surgidos na rede mundial de computadores amplia o modo como interpreta a legislação infraconstitucional e, assim, segue demonstrando que o discurso de ódio deve ser criminalizado.

## 6 Referências

BADARÓ, Tatiana. **Criminalização do discurso de ódio e liberdade de expressão: uma análise do art. 20 da Lei 7.716/89 sob a perspectiva da teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, Vol. 145, julho de 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa**. 18ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BORNHOLDT, Rodrigo Meyer. **Liberdade de expressão e direito à honra: uma nova abordagem no direito brasileiro**. Joinville, SC: Bildung, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**.

BRASIL. **Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969**.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.582/2014**.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 1569850/RN (2015/0302695-0). Relator: Min. Sebastião Reis Junior. 11 jun. 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 1580395/DF (2015/0119432-0). Relator: Min. Sebastião Reis Junior. 11 jun. 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo em Recurso Especial 230095. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. 07 jun. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em Habeas Corpus 035121. Relatora: Ministra Marilza Maynard. 21 mar. 2013.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus 459978. Relator: Min. Humberto Martins. 03 ago. 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus 302954 e Reconsideração no Habeas Corpus 302954. Relatora: Min. Maria Thereza de Assis Moura. 08 set. 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo em Recurso Especial 1510429. Relator: Min. João Otávio de Noronha. 05 ago. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Habeas Corpus 402054. Relator: Min. Félix Fisher. 08 ago. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em Habeas Corpus 086835. Relator: Min. Nefi Cordeiro. 08 fev. 2018.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso em Habeas Corpus 079468. Relator: Min. Rogério Schietti Cruz. 19 dez. 2016.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso Especial 1349737. Relator: Min. Nefi Cordeiro. 03 mai. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo de Instrumento 861631. Relator: Min. Haminton Carvalhido. 27 mar. 2017.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Conflito de Competência 142158. Relator: Min. Leopoldo de Arruda Raposo. 21 ago. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 82.424/RS. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker e outra. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Maurício Corrêa. Brasília, 17 set. 2003.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 109676/RJ. Paciente: Vital da Cruz Mendes Curto. Impetrante: Eduardo Banks dos Santos Pinheiro. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Luiz Fux. Brasília, 13 fev. 2014.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 44161. Relator: Victor Nunes. 21 ago. 1967.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2566. Relator: Min. Alexandre de Moraes. 16 mai. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 146303. Relator: Min. Edson Fachin. 06 mar. 2018.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 134682. Relator: Min. Edson Fachin. 29 nov. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário 898450. Relator: Luiz Fux. 17 ago. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Habeas Corpus 109676. Relator: Min. Luiz Fux. 11 jun. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Segurança 36560. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. 08 ago. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Informativo 944. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo944.htm#Homofobia%20e%20omiss%C3%A3o%20legislativa%20%E2%80%93%204>. Acesso em: 26 out. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Diário da Justiça Eletrônico nº 123/2012. 25 jun. 2012.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Mandado de Injunção 4733. Relator: Min. Edson Fachin. 13 jun. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Relator: Min. Ayres Britto. 30 abr. 2009.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Extraordinário com Agravo 940429. Relator: Min. Luiz Fux. 04 fev. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Cível Originária 1780. Relator: Min. Luiz Fux. 18 abr. 2013.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Cível Originária 1168. Relator: Min. Menezes Direito. 21 mai. 2008.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Petição 5722. Relator: Min. Marco Aurélio. 10 set. 2015.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Ordinário em Habeas Corpus 168353. Relatora: Min. Cármen Lúcia. 19 ago. 2019.

BRASIL. **Tribunal Federal Regional da 1ª Região (Brasília)**. Apelação 0045147-15.2013.4.01.3400. Relator: Des. Candido Ribeiro. 28 jan. 2015.

BRASIL. **Tribunal Federal da 4ª Região (Porto Alegre)**. Conforme voto proferido pelo Desembargador Federal Leandro Paulsen na apelação criminal nº 5033206-49.2016.4.04.7100/RS, em 24/01/2019.

BRASIL. **Tribunal Federal Regional da 5ª Região (Rio Grande do Norte)**. Apelação Criminal 12879 – RN (0000827-30.2015.4.05.8400). Relator: Des. Paulo Machado Cordeiro. 20 ago. 2015.

CARVALHO, Salo. **Antimanual de criminologia**. 3ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CASTRO, Matheus Felipe de; FREITAS, Riva Sobrado de. **Liberdade de expressão e discurso do ódio: um exame sobre as possíveis limitações à liberdade de expressão**. Sequência, nº 66, Florianópolis, julho de 2013, p. 344. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/seq/n66/14.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2019.

CUNHA JÚNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional - 4ª edição, revista e ampliada**. Editora JusPodivm, Salvador: 2010.

DALMOLIN, Aline Roes; FRIGO, Diosana. **Tensionamentos entre liberdade de expressão e discurso de ódio: Jair Bolsonaro e o impeachment de Dilma Rousseff**. Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Universidade Federal de Santa Maria, 2017. Disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-3.pdf>. Acesso em 07/09/2019.

DALMOLIN, Aline Roes; SCHIRMER, Leandra Cohen. **O discurso de ódio biopolítico nas redes**. Anais do 4º Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade: mídias e direitos da sociedade em rede. Universidade Federal de Santa Maria, 2017. Disponível em <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/1-2.pdf>. Acesso em 07/09/2019.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**. Aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Trad. Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Loyola, 1996.  
GALVÃO, Fernando. **Direito penal: crimes contra a pessoa**. São Paulo: Saraiva, 2013.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Série IDP - Curso de direito constitucional**, 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2017. pg. 271. E-book.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 34ª edição, Atlas, São Paulo: 2018. E-book.

NAÏR, Sami. O que está por trás do discurso de ódio. **El País**. Brasil, São Paulo, 8 dez. 2018, Ideias. Disponível em: [https://brasil.elpais.com/brasil/2018/12/07/internacional/1544180778\\_836431.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2018/12/07/internacional/1544180778_836431.html). Acesso em 17 set. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. 1948.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana sobre Direitos Humanos**, de 22 de novembro de 1969.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível 70071362404. Apelante: Luis Gustavo Spasin. Apelado: Facebook Serviços Online do Brasil LTDA. Relator: Des. Carlos Eduardo Richinitti. 15 mar. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Recurso em Sentido Estrito 70055513634. Recorrente: Jeferson dos Santos; Maicon Ademir dos Santos Battu. Recorrido: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Jayme Weingartner Neto. 17 out. 2013.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Criminal 70079630471. Apelante: Alex Jesus da Silva. Apelante: Daniel Barbosa de Amorim. Apelado: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Newton Brasil de Leão. 13 jun. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Criminal 70077178127. Apelante: Micael Johann Albrescht. Apelado: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Joni Victoria Simoes, 24 abr. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Recurso em Sentido Estrito 70045469855. Recorrente: Ana Paula Peluso Dutra e outros. Recorrido: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Ivan Leomar Bruxel. 26 nov. 2015.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Criminal 70012571659. Apelante: Alexandre Fraga Carneiro. Apelado: Ministério Público do Estado. Relatora: Des. Genaceia Da Silva Alberton. 07 jun. 2006.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação 70028915973. Apelante: B. F. M. Apelado: Ministério Público do Estado. Relator: Des. Andre Luiz Planella Villarinho. 08 jul. 2009.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Queixa-crime: 70045857711. Querelante: Paulo Roberto Ferreira Feijó. Querelado: Alex Gonzalez Custódio. Relator: Des. Marco Antonio Ribeiro de Oliveira. 05 mar. 2012.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal**. Trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação**. 2ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 7ª Edição. Saraiva Educacional, São Paulo: 2018, pg. 502-504. E-*book*.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do "Hate Speech"**. In: SARMENTO, Daniel. Livres e iguais: estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. Disponível em: <http://www.dsarmento.adv.br/content/3-publicacoes/18-a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso em: 23 set. 2019.