

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS  
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS  
CURSO DE DIREITO**

**DANIELE SPECHT LEMOS DA SILVA**

**A (IR)RACIONALIDADE LEGISLATIVA PENAL ORIENTADA POR MEIO DO  
DISCURSO DE ÓDIO  
TRABALHO DE CURSO**

**SANTA ROSA  
2022**

**DANIELE SPECHT LEMOS DA SILVA**

**A (IR)RACIONALIDADE LEGISLATIVA PENAL ORIENTADA POR MEIO DO  
DISCURSO DE ÓDIO  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas  
Machado de Assis, como requisito parcial para  
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira

SANTA ROSA  
2022

**DANIELE SPECHT LEMOS DA SILVA**

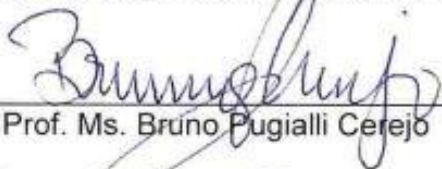
**A (IR)RACIONALIDADE LEGISLATIVA PENAL ORIENTADA POR MEIO DO  
DISCURSO DE ÓDIO  
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas  
Machado de Assis, como requisito parcial para  
obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira– Orientador(a)



Prof. Ms. Bruno Pugialli Cerejo



Prof. Ms. Rafael Lago Salapata

Santa Rosa, 29 de junho de 2022.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho a minha família, em especial a minha mãe Silma e meu pai Mario, os quais são meu alicerce em todos os momentos, de quem recebo todo o apoio necessário e incentivo contínuo para a construção de minha história de vida e conquista dos meus sonhos.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço primeiramente a Deus, pela força e persistência concedida para superar os obstáculos encontrados ao longo desta trajetória.

Agradeço a minha família por toda a motivação fornecida, especialmente aos meus pais, os quais serei eternamente grata, por todo o apoio e incentivo para que fosse possível a conclusão dessa fase, bem como pela verdadeira torcida em cada conquista de minha vida.

Agradeço também aos amigos conquistados ao longo da jornada acadêmica, os quais tornaram a trajetória mais leve e tranquila.

Por fim, agradeço aos grandes profissionais conhecidos ao longo da graduação, pela disponibilidade de tempo em transmitir seus conhecimentos, contribuindo para o meu crescimento acadêmico e pessoal. Em especial, ao meu orientador Prof. Lira, o qual incentivou-me e auxiliou-me no desenvolvimento deste trabalho.

Meus sinceros agradecimentos!

“Suba o primeiro degrau com fé. Não é necessário que você veja toda a escada. Apenas dê o primeiro passo”.

Martin Luther King

## RESUMO

A presente monografia trata da influência do discurso de ódio como meio propulsor para o processo de racionalidade legislativa na produção de leis penais. O estudo delimita-se a analisar como o discurso de ódio gera um natural debate acerca da necessidade de uma resposta estatal imediata, partindo da verificação das possíveis irritações sistêmicas do meio social ao meio jurídico, especialmente na produção de normas penais incriminadoras, a partir da Constituição Federal de 1988, com ênfase no Projeto de Lei 7.582/2014 e no Projeto de Lei 8.540/2017. A partir da temática, a análise será desenvolvida em torno da seguinte problematização: em que medida a estabilidade e a função da norma penal é orientada e comprometida a partir de um discurso de ódio no processo de racionalidade da lei penal? Consoante a isso, objetiva-se com o estudo, averiguar se o processo de racionalidade da lei penal é produzido e orientado por meio do discurso de ódio. As razões da pesquisa sintetizam no fato de que as agressões verbais de ódio, quando naturalizadas, representam um retrocesso democrático, sendo viável o estudo por pesquisar como as expressões da opinião pública podem atingir as ações do Poder Legislativo. A metodologia empregada na presente monografia tem natureza teórica-empírica, com tratamento de dados qualitativo, caráter descritivo, e dados e procedimentos técnicos de caráter bibliográfico e documental. Além disso, utilizar-se-á para o estudo, a pesquisa bibliográfica por documentação indireta e o método hipotético-dedutivo para análise e interpretação de dados. Por fim, o estudo foi desenvolvido em duas seções. A primeira trará aspectos relacionados ao direito constitucional à liberdade de expressão em contraponto ao discurso de ódio, bem como o discurso de ódio nas redes sociais e na esfera política e parlamentar. O segundo capítulo será fomentado na criminalização do discurso de ódio, no qual se abordará a racionalidade legislativa penal, o ativismo judicial e a fragilização do Direito Penal nos crimes de ódio, além dos novos tipos penais de crime de ódio.

**Palavras-chave:** discurso de ódio – liberdade de expressão – racionalidade.

## **ABSTRACT**

This monograph deals with the influence of hate speech as a means of propelling the process of legislative rationality in the production of criminal laws. The study is limited to analyzing how hate speech generates a natural debate about the need for an immediate state response, starting from the verification of possible systemic irritations from the social environment to the legal environment, especially in the production of incriminating criminal norms, from the Federal Constitution of 1988, with emphasis on Bill 7582/2014 and Bill 8540/2017. Based on the theme, the analysis will be developed around the following problematization: To what extent is the stability and function of the criminal law guided and compromised from a hate speech in the process of rationality of criminal law? Accordingly, the objective of the study is to ascertain whether the process of rationality of criminal law is produced and guided through hate speech. The reasons for the research are summarized in the fact that hateful verbal aggression, when naturalized, represents a democratic setback, and the study is viable by researching how the expressions of public opinion can affect the actions of the Legislative Power. The methodology used in this monograph has a theoretical-empirical nature, with qualitative data treatment, descriptive character and technical data and procedures of a bibliographic and documentary character. In addition, the bibliographic research by indirect documentation and the hypothetical-deductive method for data analysis and interpretation will be used for the study. Finally, the study was developed in two sections. The first will bring aspects related to the constitutional right to freedom of expression in contrast to hate speech, as well as hate speech on social networks and in the political and parliamentary sphere. The second chapter will be fomented on the criminalization of hate speech, in which criminal legislative rationality, judicial activism and the weakening of criminal law in hate crimes be addressed, in addition to the new criminal types of hate crime.

**Keywords:** hate speech – freedom of expression – rationality.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>09</b>
<b>1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO <i>VERSUS</i> DISCURSO DE ÓDIO.....</b>	<b>12</b>
1.1 A TUTELA CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....	13
1.2 NOVOS TEMPOS: UM SENSO COMUM AGRESSIVO E O DISCURSO DE ÓDIO .....	18
1.3 O DISCURSO DE ÓDIO EM REDES SOCIAIS E NA ESFERA POLÍTICA E PARLAMENTAR .....	24
<b>2. A CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO .....</b>	<b>32</b>
2.1 A RACIONALIDADE LEGISLATIVA PENAL EM RELAÇÃO À CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO .....	33
2.2 O ATIVISMO JUDICIAL E A FRAGILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL NOS CRIMES DE ÓDIO .....	40
2.3 POLÍTICA CRIMINAL EM EVIDÊNCIA: OS “NOVOS” TIPOS PENAIS DE “CRIME DE ÓDIO” .....	46
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>54</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>58</b>

## INTRODUÇÃO

Contemporaneamente, o crescente aumento da intolerância, ódio e preconceito, propagados socialmente, produzidos pelo senso comum como discurso agressivo, gera, na mesma proporção, um natural debate acerca da necessidade de uma resposta estatal imediata. Nesse sentido, a presente monografia trata da influência do discurso de ódio como meio propulsor para o processo de racionalidade legislativa na produção de leis penais.

O estudo delimitar-se-á a partir da verificação das possíveis irritações sistêmicas do meio social ao meio jurídico, especialmente na produção de normas penais incriminadoras, a partir da Constituição Federal de 1988, com ênfase no Projeto de Lei 7.582/2014 e no Projeto de Lei 8.540/2017. Assim, a problematização que motiva o desenvolvimento da análise visa a identificar em que medida a estabilidade e a função da norma penal é orientada e comprometida a partir de um discurso de ódio no processo de racionalidade da lei penal.

Consoante a isso, o objetivo geral da pesquisa visa a averiguar se o processo de racionalidade da lei penal é produzido e orientado por meio do discurso de ódio. Ainda, objetiva-se, especificamente analisar o discurso de ódio e as formas mais notáveis desse fenômeno social, pesquisar se a legislação penal brasileira pode ser influenciada pelo discurso de ódio e se a criminalização do discurso de ódio fere o direito constitucional a liberdade de expressão. Além disso, pretende-se examinar a (ir)racionalidade dos novos tipos penais de crimes de ódio.

A relevância da pesquisa sintetiza-se ao analisar como o discurso de ódio interfere na sociedade brasileira, em especial no processo de criação de leis penais. A temática está interligada com o direito constitucional da liberdade de expressão, direito supremo que, em tese, não poderia ser violado. Em contraponto, o discurso de ódio fere e incita a violência, situação que, também em termos constitucionais, não pode ser aceita. Assim sendo, o estudo é relevante e coeso pois busca averiguar como o discurso de ódio pode influenciar na criação e na aplicação dos novos tipos penais, criados a partir do clamor social gerado por um discurso odioso.

O fato é que, ainda que seja uma temática antiga, porém, sempre atual, o assunto enseja uma análise por diferentes aspectos, para possibilitar uma melhor

compreensão da complexa estrutura social. A escolha da temática visa a averiguar como os discursos agressivos que incitam a violência e o ódio contribuem na aplicabilidade da norma penal brasileira. A estrutura social naturaliza a exclusão de determinados grupos, normalmente o público mais vulnerável e minoritário, oportunizando, assim, a existência de crimes de ódio de forma inconsciente.

As razões da pesquisa sintetizam no fato de que as agressões verbais de ódio, quando naturalizadas, representam um retrocesso democrático. O preconceito e a intolerância expressos pela opinião do senso comum agressivo, conduzem a existência de um cenário de constante violência, material e simbólica, que atinge direitos fundamentais dos receptores dos discursos. Devido ao fato de o estudo consubstanciar-se na racionalidade da lei penal, visa a pesquisa a observar as reações que os novos tipos penais poderão provocar na sociedade, antes e depois da elaboração da norma, pesquisando possíveis descompassos entre a realidade pretendida e a resposta atingida por meio da norma.

Consoante a isso, o tema apresenta importância tanto para o meio acadêmico, quanto para a sociedade em geral, pois trata das complexidades sociais relacionadas à violência, ao ódio e ao preconceito contra determinados grupos sociais, comportamentos que por vezes tendem a ser naturalizados e transmitidos entre gerações. Pode ser que, irrefletidamente, comportamentos baseados no ódio sejam profanados, pelo fato de estar firmado um pensamento retrógrado de hierarquia entre grupos sociais. Tal situação não pode ganhar guarida no Estado Democrático de Direito e deve ser combatida, vez que vai de encontro aos preceitos constitucionais.

Logo, viável o estudo proposto na pesquisa na medida em que investiga como as expressões da opinião pública podem atingir as ações do Poder Legislativo, sendo que poderá proporcionar contribuições expressivas referente à importância de preservar o respeito e as escolhas de cada ser humano. A reflexão acerca da (ir)racionalidade da lei penal orientada pelo discurso de ódio se faz necessária para averiguar certos comportamentos inadequados e antidemocráticos arraigados no sistema social que devem ser enfrentados, pois acabam por interferir na vida de todos os cidadãos por tratar da criação, aplicação e repercussão dos novos tipos penais.

Sobre a metodologia que norteará a presente monografia, será adotada a pesquisa de natureza teórica-empírica, vez que enfatiza o construto literário relativo ao tema existente na doutrina e na legislação. Possui tratamento de dados qualitativo, caráter descritivo, com dados e procedimentos técnicos de caráter bibliográfico e

documental. Utilizar-se-á, para a investigação, a pesquisa bibliográfica por documentação indireta, tendo por base a análise de dados bibliográficos e da legislação brasileira. Ainda, para a análise e a interpretação dos dados, o método de análise principal a ser utilizado, com o intuito de pesquisar o fenômeno social e jurídico proposto, é o hipotético-dedutivo, que parte, neste caso, das hipóteses construídas no desenvolvimento do estudo.

A monografia será desenvolvida em dois capítulos, nos quais, de modo geral, serão abordados, num primeiro momento o princípio constitucional da liberdade de expressão em contraponto ao discurso de ódio. E, no segundo momento, a possibilidade de criminalização do discurso de ódio.

O primeiro capítulo desenvolvido na presente monografia, faz menção a tutela constitucional ao princípio da liberdade de expressão, direito fundamental, que em tese, não pode ser violado. Nesse viés abordam-se o senso comum agressivo e o discurso de ódio, os quais, de igual forma, carecem da tutela constitucional para com as vítimas dos discursos odiosos, além de mencionar as limitações ao referido princípio da liberdade de expressão, especialmente quando em contraponto com o discurso de ódio. Para finalizar a primeira seção, aborda-se o discurso de ódio em redes sociais, na esfera política e parlamentar.

O segundo capítulo apresenta reflexões acerca da criminalização do discurso de ódio. Pontua-se, em seu desenvolvimento, a racionalidade legislativa penal em relação à criminalização do discurso de ódio. Além disso, abordam-se o ativismo judicial e a fragilização do Direito Penal nos crimes de ódio, pensados com base a encontrar respostas ao natural debate acerca da atuação estatal que cria, deliberadamente, leis com o intuito de responder a um clamor social. Para finalizar o estudo, bem como exemplificar a temática abordada, apresenta-se os novos tipos penais de crime de ódio, com ênfase ao Projeto de Lei 7.582/2014 e ao Projeto de Lei 8.540/2017.

## 1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO *VERSUS* DISCURSO DE ÓDIO

A presente monografia tem o propósito de analisar a influência do discurso de ódio como meio propulsor para o processo de racionalidade legislativa na produção de leis penais. Nesse sentido, o tema do estudo foi escolhido devido ao fato de que na sociedade, atualmente, percebe-se o crescente aumento da intolerância, ódio e preconceito, os quais são propagados socialmente, produzidos pelo senso comum como discurso agressivo, o que gera, na mesma proporção, um natural debate acerca da necessidade de uma resposta estatal imediata.

Diante disso, como forma de elucidar o assunto, coloca-se em contraponto à liberdade de expressão frente ao discurso de ódio. Logo, neste período, a pesquisa foi elaborada em três momentos, no qual, o primeiro trará a explanação sobre a tutela constitucional da liberdade de expressão, garantia constitucional proveniente de uma sociedade regida por um Estado Democrático de Direitos e, na conseqüente análise sobre a (im)possibilidade de qualificação como um direito de caráter absoluto quando em confronto com outras garantias fundamentais igualmente constitucionalizadas.

Em seguida, serão abordados o senso comum agressivo e o discurso de ódio. Diante disso, dá-se enfoque aos discursos com base em senso comum agressivo voltados a grupos sociais minoritários e vulneráveis. Assim como ao discurso de ódio, proveniente de senso comum agressivo, o qual conduz a um cenário de constante violência social, com violação de direitos fundamentais, o que representa um retrocesso democrático. Além de abordar o discurso de ódio no viés do qual possui ampla relação com o princípio constitucional da liberdade de expressão, descrevendo os limites do exercício do referido princípio.

Por fim, objetiva-se relatar o discurso de ódio nas redes sociais, com base na possibilidade de comunicação instantânea, a qual agrava a disseminação e continuidade dos discursos de ódio no espaço virtual. Assim como, objetiva-se abordar o discurso de ódio na esfera política e parlamentar, em razão da notória visibilidade e influência do determinado grupo como líderes e figuras públicas. Logo, aborda-se as definições estipuladas no campo do Direito Eleitoral referente ao assunto, bem como a limitação ao exercício da imunidade parlamentar decorrente da inviolabilidade por discursos proferidos por parlamentares, no exercício de sua função.

## 1.1 A TUTELA CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O princípio da liberdade de expressão, tutelado constitucionalmente, “é frequentemente considerado um dos pilares da democracia e, por consequência, merecedor de proteção especial pelo sistema jurídico” (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020, p. 36). Uma sociedade regida por um Estado Democrático de Direito, caracterizado pela democracia, em que o poder emana dos seus cidadãos, pressupõe a existência e tutela de garantias fundamentais, com direitos e deveres individuais e coletivos, dispostos constitucionalmente.

Nesse sentido, a atual Constituição Federal da República Federativa do Brasil atribuiu ao princípio de liberdade de expressão o status de direito fundamental, tal como previsto em seu Art. 5º, inciso IV, IX e XIV:

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

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; (BRASIL, 1988).

Ainda, o referido princípio encontra tutela constitucional no Art. 220 da Constituição Federal, vedando-lhe a restrição ou censura:

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.

§1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. (BRASIL, 1988).

Do exposto, percebe-se que a liberdade de expressão é um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, sendo um pressuposto para o funcionamento do regime democrático. O mencionado princípio possui ampla relação com a existência de uma sociedade de livre circulação de fatos, ideias e opiniões. (PONTIERI, 2020). Sendo assim, os cidadãos amparados pela garantia constitucional, expressam-se livremente no ambiente social e democrático no qual estão inseridos.

Cabe realizar uma observação acerca da amplitude do alcance do termo liberdade de expressão. A liberdade de pensamento em si não é problema para o campo do direito, visto que o pensamento do indivíduo não pode ser limitado ou punido. Logo, apenas a manifestação do pensamento, exteriorizada no meio social, é objeto da proteção constitucional, no referir-se à liberdade de expressão como garantia fundamental do cidadão. (BENTIVEGNA, 2019).

Ao analisar o princípio da liberdade de expressão previsto na Constituição Federal, afere-se que o referido primado possui dois desdobramentos:

O sistema democrático e jurídico-constitucional da liberdade de pensamento é básico e desdobra-se das seguintes maneiras: a) liberdade de consciência, compreendendo a liberdade de crença (direito de professar qualquer religião ou de ser ateu) e a liberdade de opinião (ou o direito de possuir convicções próprias em matéria política ou filosófica); b) liberdade de exteriorização do pensamento, abrangendo a liberdade de culto (organização de movimentos religiosos, proselitismo, edificação de igreja e templo) e, além disso, a liberdade da palavra, imprensa, cátedra, ou aprendizagem científica, artística, literária. (PINTO FERREIRA, 1989, p. 70 *apud* BENTIVEGNA, 2019, p. 86).

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal definiu seu posicionamento em relação ao assunto na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n° 130. (BRASIL, 2009). O referido posicionamento foi estabelecido no sentido de que não cabe ao Estado intervir ou definir previamente as razões de expressão dos indivíduos, visto tratar-se de um direito fundamental. Porém, ressalva-se a existência de interesse público no que diz respeito ao princípio constitucional da liberdade de expressão, independentemente do conteúdo veiculado. (PONTIERI, 2020).

Sobre o direito de liberdade de expressão exercido socialmente, John Stuart Mill (2019) reflete acerca de sua limitação:

Se todos os seres humanos, menos um, tivessem uma opinião, e apenas uma pessoa tivesse a opinião contrária, os restantes seres humanos teriam tanta justificação para silenciar essa pessoa como essa pessoa teria justificação para silenciar os restantes seres humanos, se tivesse poder para tal. (MILL, 2019, p. 52).

Neste ponto de vista, cada indivíduo expressa aquela parte do mundo com a qual possui contato, as pessoas com as quais convive e as situações que vivêcia em seu cotidiano. A confiança sobre a certeza desse posicionamento coletivo, não se abala pela ciência de que em outro tempo, lugar ou grupo social, pensa-se de modo exatamente oposto, transferindo a responsabilidade da certeza para o seu próprio

mundo, qual seja, grupo social. Sendo certo que pensamentos e correntes de opinião encontram rejeição, tanto sobre posicionamentos passados, como no presente, e também poderão ser modificados ao tempo futuro. (MILL, 2019).

Todavia, ao buscar estabelecer uma limitação ao princípio da liberdade de expressão, cabe analisar se os seus reflexos e consequências podem resultar em alguma forma de censura nos casos concretos. Nesse sentido, censurar o direito de liberdade de expressão revelaria uma face autoritária do poder público para com a sociedade, visto que, enquanto garantia fundamental, pressupõe a ausência de intervenção do Estado frente à liberdade concedida ao cidadão. Logo, o alcance do referido princípio deve ser o mais amplo possível, havendo imposição de limites apenas nos casos de conflito com outros direitos ou princípios, os quais recebem o mesmo status e devido amparo constitucional. (PONTIERI, 2020).

A liberdade de expressão é considerada a maior expressão de liberdade concedida ao indivíduo. Ao analisar os limites ao exercício da liberdade de expressão, percebe-se a presença de uma carga ideológica, com posicionamentos contrários. Por um lado, busca-se a proporcionalidade, na qual se estabelece um equilíbrio entre a liberdade de expressão e a tutela a outros direitos igualmente constitucionalizados, a partir de uma análise de interesses feita em cada caso concreto. Porém, sob o viés de outro ponto de vista, ao determinar a supremacia do princípio da liberdade de expressão como um valor absoluto sobre todos os demais direitos, visa-se estabelecer uma espécie de sobredireitos, em uma estrutura de hierarquia. (REALE JÚNIOR, 2010).

Ao aprofundar o assunto, percebe-se que direitos fundamentais não possuem caráter absoluto, com a possibilidade de limitação pelo poder público quando frente a conflitos de direitos e princípios, os quais ostentam o mesmo status constitucional. Nesse aspecto, o cidadão não estará amparado quando, ao desfrutar de sua liberdade de expressão, ferir um direito fundamental de outro indivíduo, causando-lhe algum mal injusto e reprovável, os quais podem ocorrer, por exemplo, nos crimes raciais, contra a honra, imagem ou privacidade, podendo gerar o dever de reparação do dano causado a vítima. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

Infere-se do texto constitucional que a liberdade de expressão encontra respaldo no próprio dispositivo constitucional que a introduz. O referido princípio encontra sua extensão limitada ao ser estabelecido no Artigo 5º da Constituição Federal, que apesar da abrangência do termo, em seus incisos IV, V e X, enfatiza-se



a vedação do anonimato e a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurando indenização pelos danos materiais e morais decorrentes de sua violação. (BENTIVEGNA, 2019).

O princípio da dignidade da pessoa humana é um exemplo de fundamento com notório reconhecimento no ordenamento jurídico brasileiro. O princípio não deve ser dotado de caráter absoluto, como todos os demais direitos e garantias constitucionais, tendo em vista as circunstâncias apresentadas em cada caso concreto ou quando em colisão com outros princípios sujeitos ao mesmo valor constitucional. Porém, a dignidade da pessoa humana deve ser preservada para a garantia de igualdade social e como maneira de coibir formas de discriminação. Logo, a dignidade da pessoa humana deve prevalecer mesmo frente ao princípio da liberdade de expressão, não obstante seja uma garantia fundamental à um Estado Democrático de Direito. (REALE JÚNIOR, 2010).

Sobre a dignidade da pessoa humana, a Constituição federal, em seu Art. 1º, inciso III, atribuiu-lhe o caráter de fundamento do Estado Democrático de Direito:

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; (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, ao mencionar o princípio da liberdade de expressão, o qual não possui a atribuição de caráter absoluto, percebe-se que o próprio texto constitucional lhe impõe limites e restrições, ao consagrar outros direitos fundamentais, assegurando indenização pelos danos provenientes de sua violação. Ora, dessa forma, exemplificando, não pode o indivíduo ferir a honra e a imagem de outrem em nome da liberdade de expressão. Ainda, o texto constitucional estabelece objetivos fundamentais para a construção de uma sociedade igualitária e livre de preconceitos e discriminação, firmando um compromisso com o tratamento igualitário entre os cidadãos pertencentes e subordinados ao regime democrático instituído. (SARMENTO, 2006).

Nesse sentido, o texto constitucional estabelece a igualdade, a redução de desigualdades e a vedação ao preconceito dentre seus objetivos fundamentais no Art. 3º, incisos I, III e IV da Constituição Federal:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

- I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; [...]
- III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;
- IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Ainda, a Constituição federal tutela o princípio da igualdade no próprio *caput* do Art. 5º, visa a afastar as discriminações de gênero no inciso I, além de prever punição a qualquer forma de discriminação em seu inciso XLI:

- Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.
- I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; [...]
- XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; (BRASIL, 1988).

Atualmente, principalmente devido ao acesso facilitado à rede de internet e às mídias sociais, pode-se perceber o aumento da difusão de ideias e informações, as quais são manifestadas com base no direito constitucional de liberdade de expressão. Por um lado, o pluralismo de informações facilita a comunicação geral e pública, na medida em que permite a distribuição de conteúdo informativo entre diversas pessoas instantaneamente. De outro modo, a manifestação de pensamentos pode contribuir para a disseminação de juízos de valores desfavoráveis e invasivos, por exemplo na privacidade ou imagem alheia, constituindo abuso do exercício de liberdade de expressão. (BENTIVEGNA, 2019).

A liberdade de expressão consiste em uma faculdade dada ao indivíduo para manifestar opiniões, em qualquer meio de comunicação escolhido livremente. Ressalta-se que a comunicação social ocorrida por meio dos veículos de comunicação em massa, viabiliza mormente a livre manifestação de ideias, por se tratar de uma característica notável da sociedade contemporânea. As informações veiculadas pelos meios de comunicação podem ser apresentadas de forma favorável ou inofensiva, assim como indiferente e atentatória à direitos fundamentais. Contudo, certo que o Estado democrático possui como prerrogativa coibir excessos. (SOUZA FILHO, 2007).

Assim, compreende-se que, embora o princípio da liberdade de expressão encontre tutela constitucional como garantia fundamental do indivíduo, não se trata de um direito com caráter absoluto. Sendo assim, o exercício da liberdade de expressão

será limitado quando confrontar com outro direito de mesmo status constitucional. Bem como, quando ao desfrutar de tal liberdade, ferir-se um direito fundamental de outro indivíduo, de forma injusta e invasiva, a qual constitui um abuso de direito, podendo gerar a obrigação de reparação do dano causado à vítima de seus atos.

## 1.2 NOVOS TEMPOS: UM SENSO COMUM AGRESSIVO E O DISCURSO DE ÓDIO

O discurso de ódio possui ampla relação com o princípio constitucional da liberdade de expressão, em razão de que, por vezes, profere-se discursos com cunho ofensivo e discriminatório, ou seja, discursos de ódio, disfarçados de liberdade de expressão. Os discursos com base em senso comum agressivo incitam a violência e o ódio, normalmente afetando os grupos sociais minoritários e mais vulneráveis. O preconceito e a intolerância expressos pela opinião do senso comum agressivo, conduzem à existência de um cenário de constante violência, material e simbólica, que atinge direitos fundamentais dos receptores dos discursos, o que representa um retrocesso democrático.

Nesse sentido, embora a livre manifestação de pensamento encontre previsão constitucional e seja considerada uma garantia fundamental, não possui importância maior do que os outros direitos fundamentais igualmente constitucionalizados, em razão que não há direitos supremos. Logo, o princípio da liberdade de expressão não possui valor absoluto e pressupõe uma resposta penal punitiva, em razão dos prejuízos causados a indivíduos e grupos vulneráveis, os quais têm a dignidade ameaçada e ofendida em decorrência de manifestações de ódio e violência, disfarçados de exercício da liberdade de expressão. (DALMOLIN, 2015). Um Estado Democrático de Direito não pode permitir que os disseminadores do ódio utilizem como defesa uma garantia constitucional, com a finalidade de abrandar as consequências de seus atos preconceituosos e discriminatórios.

Acerca da extensão do conceito de discurso de ódio, o qual pode ser conceituado, de maneira geral, como manifestações propagadas com “palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas, em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião”. (SCHAFER; LEIVAS; SANTOS, 2015). Essas manifestações de ódio possuem a capacidade de instigar a violência e incitar a discriminação contra determinados grupos de indivíduos, os quais são inferiorizados e encontram-se vulneráveis as margens das manifestações de ódio.

O teor discriminatório das manifestações de ódio, consistem na incitação à discriminação racial, social ou religiosa dirigidas ao coletivo, qual seja um grupo social vulnerável, ou individualmente, a um indivíduo enquanto pertencente a um determinado grupo de minorias sociais. Do mesmo modo, o discurso de ódio pode ser dotado de mensagem explícita ou implícita, o que, por vezes, dificulta sua identificação, em razão de que a incitação pode apresentar-se de forma clara ou subliminar. (SANTOS, 2016).

O alvo do discurso de ódio é, normalmente, um grupo vulnerável ou um indivíduo enquanto pertencente aquele grupo vulnerável. Esse grupo, por sua vez, é formado por indivíduos que possuem características comuns, os quais se juntam em razão da proximidade de semelhanças e pela sensação de pertencimento. A vulnerabilidade, a qual esse grupo está exposto, diz respeito à predisposição de sofrer violência ou discriminação em decorrência das próprias características que os fazem agrupar-se. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

Os grupos vulneráveis ou as minorias, podem ser compreendidas como pessoas pertencentes a grupos menos poderosos na sociedade, e, por isso, sofrem algum tipo de dominação, intolerância ou exclusão. Em contraponto, um grupo social composto por pessoas que pensam ser mais poderosas ou superiores, cria um padrão social que exclui todos aqueles que são diferentes e, por consequência, considerados inferiores, sendo oprimidos socialmente. (MIRANDA, 2020).

Ao buscar definir uma classificação aos grupos vulneráveis, adota-se algumas estratégias. A primeira estratégia define os grupos vulneráveis em uma listagem específica, como por exemplo, mulheres, negros, judeus ou homossexuais. Algumas redes sociais utilizam da mencionada estratégia na definição de termos de uso para evitar a propagação do discurso de ódio virtual, em uma chamada categoria protegida. Já a segunda estratégia adota uma conceituação mais ampla, a qual abre espaço para debates sobre quais grupos estariam compreendidos na definição de vulnerabilidade. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

As minorias podem ser caracterizadas em razão da vulnerabilidade jurídico-social, visto que não são contempladas por legislações e políticas públicas. Diferentes grupos podem ser considerados vulneráveis em diferentes lugares e espaços sociais, a depender do grupo social dominante daquele local. Os exemplos mais comuns de discriminação são étnicos, religiosos, de gênero, de sexualidade, linguísticos, físicos e culturais. Logo, ao considerar o padrão dominante em determinado local, até mesmo

as normas desse Estado possuem caráter excludente em relação as minorias. (MIRANDA, 2020).

Contudo, não é possível definir clara e categoricamente as vítimas de um discurso de ódio. Porém, sabe-se que os destinatários das manifestações odiosas são pertencentes a grupos sociais mais vulneráveis. Logo, quando o emissor do discurso de ódio ataca um indivíduo que pertence a um determinado grupo social, a dignidade de todo o grupo é afetada. Isso porque, embora apenas a um indivíduo tenha sido dirigido o discurso de ódio, aqueles que partilham das mesmas características que as suas, também serão atingidos, em uma forma de dano difuso e coletivo. (SILVA et al., 2011).

Ao analisar o discurso de ódio infere-se duas consequências, quais sejam o insulto e a instigação. O insulto diz respeito à própria vítima, que é a principal destinatária da manifestação odiosa. Os danos, provenientes do insulto proferido, alcançam todo o grupo social do qual a vítima faz parte, pessoas que têm sua dignidade violada e ameaçada. Já a instigação, por sua vez, abarca todas as demais pessoas que não são tidas como alvos diretos do discurso de ódio, mas devido a exposição à manifestação discriminatória tende a participar como emite de outros futuros discursos de ódio, disseminando a violência às minorias. (SANTOS, 2016).

A intenção do remetente do discurso de ódio em causar a exclusão de determinado grupo social possui relação com a ideia de que se considera superior aos demais e acredita dominar os outros, principalmente quando em situação oposta à de suas convicções. Essa postura pode explicar o motivo do comportamento intolerante e violento, justificado ou mascarado por fins de liberdade de expressão, valores familiares ou superioridade cultural. (DALMOLIN, 2015).

Comportamentos intolerantes e violentos ao buscar a exclusão de um determinado grupo social em razão da diferença em suas convicções pode ser explicado com base na cultura preponderante socialmente. O fator cultural influencia a escolha de valores dispostos em uma sociedade, assim como parâmetros de conduta que devem ser aceitos no âmbito das relações sociais. Os sistemas de representação produzem mudanças estruturais na sociedade e, por consequência, influenciam na formação da identidade do indivíduo. A identidade, por sua vez, é utilizada para afirmar pertencimento e igualdade, e, da mesma maneira, possui o condão de afirmar as diferenças sociais. (SANTOS, 2016).

A fragilidade dos grupos minoritários pode ser percebida em sociedades democráticas, quando uma cultura majoritária, ao exercer o poder político, exclui as minorias, negando a efetividade de direitos fundamentais em razão das diferenças do grupo. Infere-se que, apesar da tutela de garantias fundamentais constitucionalizadas igualmente a todos os cidadãos, existem regras repressivas, implícitas à sociedade, as quais desprezam as minorias em razão da preponderância da cultura majoritária. Ao explanar sobre a ascendência de diferenças, observa-se nas relações sociais atuais, um crescimento de atitudes e políticas, as quais ameaçam e violam direitos fundamentais tutelados em sociedades democráticas. (HABERMAS, 2002).

O grupo social majoritário utiliza de estratégias de convencimento para difusão de ideais discriminatórios e odiosos. Como forma de obtenção de adeptos, utiliza-se da publicidade para criação de estereótipos, por exemplo, além de uma limitação de pontos de vista e criação de inimigos contrários aos seus preceitos. Nesse sentido, o discurso de ódio aumenta sua difusão social ao desfrutar de argumentos emocionais em mensagens aparentemente dotadas de cunho indireto, as quais geram um sentimento social mediato de discriminação. (SILVA et al., 2011).

A formação da identidade do indivíduo com base na diferenciação estabelecida, primordialmente, pelo sistema de representação predominante socialmente, possui a aptidão de gerar a aversão ao diferente e conseqüente discriminação. Na diferenciação de grupos sociais adeptos ou contrários as convicções dispostas, se estabelece a diferença por meio da inclusão dos favoráveis, os quais apresentam características semelhantes e serão representados devido a sensação de pertencimento. Ou, ainda, se estabelece a diferenciação por meio da exclusão, dos demais contrários ao disposto, os quais não pertencem ao grupo e não serão representados. Dessa forma, impõe-se uma espécie de demarcação social com a natural normalização da exclusão das diferenças sociais. (SANTOS, 2016).

Nesse sentido, depreende-se o aumento de posicionamentos discriminatórios e autoritários a formas de vida e culturas diferentes na medida em que a sociedade propõe a imposição dos cidadãos a um sistema jurídico igualitário com a exigência de que se ignore as diferenças sociais. Sendo assim, a problemática diz respeito a como garantir mutuamente a igualdade de direitos e o respeito na convivência social em meio a composição heterogênea das sociedades multiculturais, devido ao crescente pluralismo de estilos de vida, com pessoas estranhas entre si, mas que desejam permanecer com suas diferenças. (HABERMAS, 2002).

Do exposto, é possível perceber que o discurso de ódio é composto de dois elementos básicos, quais sejam, a discriminação e a externalidade. A discriminação é baseada na oposição entre dois grupos sociais considerados superiores e inferiores, no qual respectivamente, o grupo superior é o emissor do discurso de ódio enquanto o grupo inferior é o alvo. Já a externalidade manifesta-se na medida em que, como toda expressão discursiva, o discurso de ódio pressupõe a transposição de ideias do plano mental ao discurso propriamente proferido. Sendo assim, quando o discurso não é externado trata-se de mero pensamento, o qual não gera danos, tendo em vista não ser destinado a um alvo concreto no plano fático. (SILVA et al., 2011).

A discriminação pode ser percebida quando não se reconhece o outro como um ser igual e singular em face dos demais indivíduos que compõem a estrutura social do grupo dominante. O indivíduo que possui características variadas, considerado diferente ou minoria social, torna-se objeto do discurso de ódio em razão da sua própria identidade. O dano causado ao indivíduo, vítima do discurso de ódio, ou ao grupo social minoritário, do qual ele possui características semelhantes, atinge não só a diferença apresentada, como também a igualdade, ao negar o reconhecimento do outro em uma dimensão jurídica e solidária. (MARTINS, 2019).

Nesse sentido, o discurso de ódio tem o intuito de macular e causa efeitos nocivos aos ofendidos em razão da ofensa a dignidade humana e da violação à direitos fundamentais. Logo, os danos causados às vítimas com as manifestações odiosas pressupõem a necessidade de intervenção e controle por parte do Estado e regulação específica no campo do Direito. O discurso de ódio possui cunho discriminatório e demonstra claro desprezo por um grupo social ou componentes desse grupo, tidos como inferiores e minorias. (SILVA et al., 2011).

É dizer, o discurso de ódio apresenta-se como um ato de não reconhecimento, no qual se atribui às vítimas menor dignidade devido às diferenças apresentadas. Além, por consequência, de uma clara demonstração pela busca de negação ao respeito igualitário, princípio basilar de um Estado Democrático de Direito. O grupo considerado minoritário, não desfruta de reconhecimento social na medida em que se torna alvo de exclusão praticada pelo grupo majoritário, o qual, em contrapartida, recebe incentivos de representantes sociais e da cultura preponderante socialmente, a qual pode haver sido fundada com base em discriminação e ódio. (MARTINS, 2019).

Ao buscar estabelecer um marco histórico aos discursos de ódio, percebe-se que, por vezes, arraigados à sociedade, refletem uma sociedade retrógrada e podem

ser relacionados aos primórdios da concepção da natureza do mal. A concepção do mal foi construída com base no cristianismo, principalmente nas culturas ocidentais. A cultura judaico-cristã estabelece o conceito de culpa e punição aos contrários aos preceitos instituídos à época. Sigmund Freud, nas primeiras décadas no Século XX, transformou a questão da maldade em agressividade. Porém, com a Segunda Guerra Mundial, o conceito de mal se transforma em práticas de discriminação, dominação e extermínio, presentes nos regimes totalitários. (SANTOS, 2016).

Nesse contexto, a filósofa Hannah Arendt estabelece o pensamento de que, na atualidade, o mal se tornaria algo banal e disponível a todos, presente no cotidiano das relações sociais. Ao analisar o contexto social atual mostra-se coerente ao vivenciado, tendo em vista que a sociedade da informação instituída socialmente, não se mostra capaz de assolar com o preconceito e intolerância enraizados nas relações humanas, desde os primórdios da civilização. Nesse sentido, o ódio mostra-se, em geral, como uma questão atinente à sociedade moderna e sua intensidade depende da forma com a qual ele é propagado. (SANTOS, 2016).

Contudo, é necessário a atuação estatal e regulação específica no âmbito jurídico para coibir as práticas discriminatórias oriundas de discursos de ódio. O Estado democrático de direitos pressupõe a adoção de políticas públicas para que se possa regular as relações sociais, para a efetiva proteção da coletividade, sem a exclusão de determinados grupos. As relações de poder existentes e dominadas por grupos majoritários, resultam no estabelecimento de diferenciações e ausência da efetiva igualdade social. Logo, as restrições instituídas ao discurso de ódio contribuem para um equilíbrio social e fortalecimento da democracia, para que a cidadania possa ser exercida de forma igualitária entre todos os indivíduos. (PAMPLONA, 2018).

Em suma, os indivíduos utilizam discursos para expressar opiniões e sentimentos, e dessa forma, revelam sua convicção ideológica. Os discursos de ódio são proferidos com o intuito de ofender e causar aversão a um determinado grupo, o qual se considera diferente. A intenção do emitente do discurso de ódio reside no propósito de que a sociedade se volte contra esse grupo minoritário, considerado diferente dos padrões do grupo dominante, causando sua exclusão do contexto social. Dessa forma, resta evidente o sentimento de crueldade por trás de um discurso de ódio, o qual visa ao sofrimento e à opressão de um grupo social em razão de suas características ou posicionamentos. (MIRANDA, 2020).



Com base no exposto, pode-se inferir que a garantia constitucional da liberdade de expressão possui a clara intenção de tutelar quem puramente manifesta pensamentos e convicções de forma a não vulnerar qualquer direito alheio. Dessa forma, o discurso de ódio, o qual incita a violência e a intolerância contra um grupo social vulnerável, não está abarcado pela liberdade de expressão, visto que o referido discurso viola direitos fundamentais e a dignidade do indivíduo. Em síntese, a fragilidade de grupos minoritários pode ser percebida pela imposição social de uma cultura majoritária, a qual se considera superior, segregando as minorias e negando a efetividade de direitos fundamentais em razão das diferenças do grupo.

### 1.3 O DISCURSO DE ÓDIO EM REDES SOCIAIS E NA ESFERA POLÍTICA E PARLAMENTAR

A fragilidade dos grupos minoritários pode ser percebida em sociedades democráticas, quando uma cultura majoritária, ao exercer o poder político, exclui as minorias, negando a efetividade de direitos fundamentais em razão das diferenças do grupo. Nesse sentido, a cultura dominante pode ser vista presente na esfera política e parlamentar, na medida em que as manifestações proferidas, geralmente veiculadas pela mídia ou redes sociais, possuem a aptidão de influenciar a sociedade em suas convicções e conseqüentes manifestações de pensamento, em razão da influência da representatividade do grupo, bem como devido à disseminação instantânea de informações na esfera midiática ou no ambiente virtual.

A partir de uma análise do contexto social atual, percebe-se que em fatos de notoriedade, mormente devido à exposição midiática e conseqüente disseminação em massa das informações veiculadas, reivindicam-se o discurso de ódio e encobrem-se com direitos fundamentais, convicções religiosas ou posicionamentos políticos. Diante disso, os discursos e posicionamentos sociais que incitam o ódio, preconceito e intolerância são expressados com base na liberdade de expressão ou de crença, na medida em que o Estado garante os referidos princípios como direitos fundamentais, sendo, portanto, encobertos pela referida liberdade. (DALMOLIN, 2015).

Nas redes sociais, por exemplo, encontram-se vastas manifestações de pensamento ofensivas e discriminatórias. A possibilidade de comunicação instantânea agrava a disseminação e continuidade dos discursos de ódio no espaço virtual. Esses discursos de ódio normalmente ocorrem por meio de ataques,

geralmente como opinião ou resposta a algum compartilhamento de outro usuário ou discursos originários com a intenção de insulto e discriminação de determinados grupos. O objetivo do indivíduo que profere o discurso discriminatório não é a interação social, mas puramente a difusão de seus ideais de ódio. (MIRANDA, 2020). Normalmente, expõem os seus pontos de vista de forma convidativa, velando o ódio, para obter maior número de adeptos das suas considerações.

O potencial lesivo do discurso de ódio proferido nas redes sociais é devastador, tendo em vista o alcance instantâneo da informação veiculada em escala global, bem como a perpetuação no tempo e espaço. A gravidade do referido discurso, proferido nas redes sociais, relaciona-se com o fato de que quanto maior o grupo de pessoas atingidas pela mensagem, maior também o impacto causado na vida de pessoas pertencentes aos grupos vulneráveis desrespeitados pelo discurso. Também, quanto maior o alcance, maior o número de apoiadores à odiosidade. Como consequência, maior a capacidade de construção de um cenário social propício a causar danos concretos as minorias, no âmbito psicológico, socioeconômico ou quanto à própria integridade física. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

O acesso à rede de internet, principalmente as redes sociais, intensificou o dissenso sobre a possibilidade de participação na esfera pública, dos quais, historicamente, apenas um grupo restrito de pessoas havia acesso ao debate público. O ambiente é propício e favorável ao compartilhamento de opiniões e divulgação de conteúdos em vasta escala instantaneamente. A amplitude alcançada pelas informações veiculadas e a segurança com base no princípio da liberdade de expressão, aumentam a capacidade de disseminação dos discursos de ódio e a consequente vulnerabilidade dos grupos sociais minoritários, os quais são alvos ameaçados pelos discursos odiosos. (NAPOLITANO; STROPPIA, 2017).

O termo discurso de ódio relacionado às redes sociais, mormente é utilizado de forma genérica, misturando ameaças concretas e manifestações de pensamento ou posicionamentos extremistas sobre a vida pública. Dessa forma, os provedores de aplicação de internet configuram suas plataformas com base em diretrizes internas, as quais são aceitas pelos seus usuários a partir de termos de uso, que, por sua vez, manifestam políticas voltadas ao combate do discurso de ódio, com a remoção de conteúdos nocivos e violentos expressos com base em preconceito e intolerância a determinados indivíduos ou grupos sociais. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

Ao analisar a possível responsabilização de provedores de conexão de internet no que tange aos discursos de ódio proferidos em seus canais de comunicação, a Lei nº 12.965/14, considerada o marco civil da internet, em seu Art. 18, estabelece uma isenção do provedor da internet por danos decorrentes de conteúdo veiculado por terceiros. Ademais, o Art. 19 da referida lei determina a responsabilização dos provedores de internet somente nos casos de descumprimento de ordem judicial específica para retirada de conteúdo nocivo gerado por terceiros. (BRASIL, 2014).

Criou-se o entendimento de que os provedores de aplicações de internet são meros canais de conexão e divulgação de informações, os quais não possuem controle sobre o conteúdo veiculado pelos seus usuários. Além disso, a referida legislação dispõe em seu texto, a possibilidade de imposição de responsabilidade civil aos provedores de conexão de internet apenas nas situações em que uma ordem judicial estabelece a indisponibilidade do conteúdo danoso veiculado, o qual tem o prazo estipulado descumprido, gerando a eventual responsabilização. (NAPOLITANO; STROPPIA, 2017).

As dificuldades de responsabilização cumuladas com a falta de regulação jurídica específica para o tema, gera uma sensação de impunibilidade quanto aos discursos de ódio proferidos no âmbito da rede de internet, em especial nas redes sociais. Logo, as condutas criminosas praticadas no ambiente virtual carecem de tipificação para regulação, punição de infratores e prevenção para o combate às novas práticas delituosas. A atuação legislativa mostra-se indispensável para adaptação da sociedade quanto à realidade tecnológica. A tipificação no campo do Direito Penal torna-se imprescindível, na medida em que o ciberespaço e sua cultura afetam significativamente as relações sociais, sendo estes, bens jurídicos, dos quais necessita-se a devida tutela. (VIDAL, 2018).

Outrossim, a internet assim como outros espaços de interação social, pode ser utilizada para boas ou más condutas, a depender dos seus usuários. Atualmente, não existe legislação específica para regulação de discurso de ódio proferidos no âmbito da internet. Porém, a Lei nº 12.965/14, considerada o marco civil da internet, dispõe que a disciplina de uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito a liberdade de expressão, mas também, entre outros, o respeito aos direitos humanos, a pluralidade e a diversidade. (BRASIL, 2014).

O marco civil da internet, reafirma, com destaque, a liberdade de expressão nos contornos da lei, a qual é mencionada como um fundamento, princípio e até

mesmo condição para o pleno acesso à rede, como forma de assegurar a liberdade dos usuários em suas manifestações e impedir a censura. Porém, sabe-se que o princípio da liberdade de expressão deve ser limitado para coibir práticas discursivas danosas. Contudo, o marco civil da internet foi elaborado para regulação da rede de internet no Brasil, mas, além disso, constitui uma afirmação de direitos, pela perspectiva de tutela de direitos e garantias fundamentais dos seus usuários. (SOUZA, 2015).

Mostra-se indispensável a atuação do Estado para coibir a prática de crimes virtuais, os quais expõe os usuários às manifestações ofensivas com a intenção de desqualificar a honra e a imagem do grupo vulnerável. O regulamento jurídico deve especificar o assunto, com a finalidade de tutelar a vida privada, a intimidade e a privacidade dos usuários das redes de internet, em especial das redes sociais. Logo, com regulamentação específica e punição adequada aos infratores, torna-se possível a devida proteção e garantia de direitos fundamentais, assim como a conscientização social, para buscar a efetiva igualdade entre os cidadãos amparados pelo regime democrático. (TRENTIN; TRENTIN, 2012).

O problema da segurança na internet refere-se, especialmente, à autenticidade, à confidencialidade e à integridade dos conteúdos veiculados e dos sujeitos ativos e passivos pertencentes ao ambiente virtual. Nesse sentido, soma-se a vulnerabilidade de grupos sociais minoritários, alvos de discursos odiosos, cumulado com a escassez legislativa que regulamente o tema, assim como a inegável dificuldade na punição das condutas delituosas. Mostra-se necessária e urgente a iniciativa legislativa para assegurar a efetiva proteção da dignidade humana, sob pena de contribuir para a disseminação de ideais preconceituosos e agravar a insegurança social frente a vulnerabilidade. (VIDAL, 2018).

Por outro lado, a restrição de certas manifestações na esfera pública e até a imposição de medidas interventivas mais severas quanto a certos discursos proferidos por líderes ou figuras públicas, podem ser utilizadas para defesa de minorias em virtude de ofensas proferidas por meio de discursos de ódio, tendo em vista que os referidos agentes possuem a capacidade de criação de políticas públicas concretas, dotadas de legitimidade e passíveis de normalização social. Pode-se citar especificamente o campo do Direito Eleitoral e do Direito Parlamentar, os quais possuem diferentes restrições de discursos proferidos por seus oradores. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

Na sociedade atual, de matriz tecnológica, os conteúdos possuem disseminação instantânea e, geram uma vulnerabilidade e incapacidade de controle frente à insegurança sobre a informação veiculada, a qual pode estar contaminada com inverdades, distorções e manipulações. Nesse sentido, as plataformas digitais, como as redes sociais, realizam uma seleção do conteúdo a ser entregue ao usuário, em uma espécie de modulação da opinião e comportamento individual, a partir da circulação de conteúdos determinados com base em interações e no tratamento de dados pessoais, muitas vezes ocorrido sem o conhecimento dos usuários. (COSTA; BLANCO, 2019).

Representantes políticos, de notória visibilidade, a partir de uma disputa polêmica, buscam contrapor os grupos envolvidos em posições antagônicas, ao utilizar da influência social para favorecer questões de cunho moral e privado em suas plataformas de reivindicação social e política, mesmo que para isso discrimine-se determinados indivíduos. Além disso, com o avanço tecnológico, as manifestações veiculadas pela mídia e vastamente proferidas em redes sociais têm o condão de induzir e reconfigurar a sociedade. (DALMOLIN, 2015).

Os processos políticos e as campanhas eleitorais são demasiadamente impactados pelos conteúdos veiculados nas plataformas digitais. Conteúdos com o viés de *fake news* dominam as campanhas eleitorais atuais. A *fake News* com base na definição adotada pela Comissão Europeia é entendida como uma desinformação intencional, com capacidade de enganar deliberadamente o público e obter vantagens econômicas. Esses conteúdos enganosos dominam o período de eleições e circulam nos meios de comunicação que possuem como intuito manipular fatos e influenciar a opinião de eleitores. Logo, todo o sistema político é impactado e, por vezes, beneficiado com o referido conteúdo enganoso. (COSTA; BLANCO, 2019).

Diante desse cenário, com estratégias de uso de dados indevidos por plataformas digitais e partidos políticos, viabiliza-se a produção de campanhas eleitorais com conteúdo que viola valores éticos, direitos humanos e conseqüentemente, a própria legislação pertinente ao tema. Esse panorama torna-se claro ao constatar que os conteúdos veiculados não tem caráter noticioso, mas puramente enganoso, os quais despertam indignação, medo ou raiva no público afetado por seus discursos. Logo, considerando a polarização política, assim como a intolerância social, elimina-se o diálogo e cria-se um cenário propício à violência, em um aparente retrocesso democrático. (COSTA; BLANCO, 2019).

O campo do Direito Eleitoral apresenta regulação definida e rigorosa, impondo limites, especialmente, em relação às propagandas políticas, prescrevendo sanções a campanhas, candidatos e partidos que infringem as normas estabelecidas. O Código Eleitoral, Lei nº 4.737/65, proíbe a propaganda que utiliza preconceito de raça, classe ou que pratica crimes contra a honra (BRASIL, 1965), tendo em vista que apresentam fatos negativos e inverídicos contra candidatos e partidos, os quais podem influenciar na decisão tomada pelos eleitores. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

Na prática, a responsabilização penal-eleitoral exige o enquadramento da conduta no tipo objetivo e a individualização da vítima, o que torna difícil a punição de campanhas políticas que ofendam grupos minoritários. Por outro lado, o dispositivo legal que permite a remoção de propagandas eleitorais de caráter discriminatório, compreende apenas preconceitos de raça e de classe, embora permita uma interpretação extensiva. Porém, nem todos os atos praticados por candidatos são considerados propaganda para fins jurídicos, como é o caso do entendimento do Tribunal Superior Eleitoral em relação a debates eleitorais ou entrevistas concedidas por candidatos em contexto eleitoral. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

Para exemplificar o assunto, o entendimento do Tribunal Superior Eleitoral em um dos seus julgados foi no sentido da extinção do processo sem resolução do mérito em virtude de as manifestações proferidas pelo candidato terem sido vinculadas à debate eleitoral, considerado como uma ressalva estabelecida no Art. 45, inciso V e Art. 46, ambos da Lei nº 9.504/97 (BRASIL, 1997). O Art. 45, inciso V, do referido Código, prevê uma exceção aos debates eleitorais, os quais não são enquadrados à vedação atribuída aos meios de comunicação na veiculação de propaganda com crítica a candidato ou partido político, mesmo que de forma dissimulada, fora do prazo de eleições. Enquanto que o Art. 46 dispõe sobre a faculdade atribuída aos meios de comunicação em realizar a transmissão de debates eleitorais. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

O discurso de ódio está dirigido a isolar um inimigo baseado em meios de opressão, o que pode ocorrer por meio de manifestações explícitas ou argumentos disfarçados de proteção moral e social. Trata-se de manifestações de ódio dotadas de intolerância ao diferente, as quais colocam o grupo vulnerável na condição de inimigo, como se o fato de pertencer a um determinado grupo conduzisse a existência de um crime. Manifestações desse tipo podem ser notadas em discursos

parlamentares, os quais ultrapassam os limites de uma democracia ancorada em direitos humanos. (SCHAFER; LEIVAS; SANTOS, 2015).

Ao analisar o discurso de ódio na esfera parlamentar, cabe ressaltar que os congressistas possuem imunidade material, tendo em vista a inviolabilidade civil e penal, por opiniões, palavras e votos. A referida imunidade, ancorada na liberdade de expressão, deve realizar uma ponderação dos interesses em jogo. Caso o parlamentar insulte gravemente minorias e defenda práticas discriminatórias e criminosas, sem fundamentação, é relevante que o julgador afaste a tutela constitucional da imunidade. (SCHAFER; LEIVAS; SANTOS, 2015).

Aliás, como ensina Osmar Veronese, o “parlamentar que, em um ato oficial da assembleia respectiva profere um discurso, apresenta um parecer escrito, vota ou de alguma forma se manifesta, estará protegido pela imunidade material”. (VERONESE, 2006, p. 63). Nesse sentido, os discursos proferidos por parlamentares, quando em exercício da sua função, são dotados de inviolabilidade. Cabe ressaltar que manifestações de ódio de cunho privado que violam direitos fundamentais de outros indivíduos ou que apresentam uma estratégia de ataque coordenado a determinado grupo em razão de questões morais, podem configurar abuso de prerrogativas constitucionais.

Alguns líderes parlamentares utilizam as redes sociais como uma estratégia de comunicação política. Nesse sentido, agentes e instituições do Estado são constantemente provocadas a utilizar plataformas de comunicação digital, com a finalidade de estabelecer proximidade com a esfera civil e possibilidade de comunicação instantânea entre representantes e representados. Logo, os representantes políticos ao utilizar das plataformas de comunicação digital, especialmente as redes sociais, promovem a visibilidade de sua imagem pública, assim como influenciam na formação da convicção daqueles que acompanham o conteúdo de suas manifestações. (MARQUES; AQUINO; MIOLA, 2014).

As lideranças do parlamento detêm um maior poder institucional e, por consequência, maior visibilidade em meios de comunicação e plataformas de mídias digitais. A visibilidade, por sua vez, acarreta maior requisição de demandas por parte dos cidadãos, os quais provocam as determinadas personalidades políticas a manifestar-se sobre atividades e posicionamentos. No mesmo sentido, pode-se compreender o uso das redes sociais associado a uma ideia de campanha permanente, na qual políticos profissionais mantem uma atuação positiva e constante

com o intuito de acumular eleitores para o próximo pleito eleitoral, explorando todos os meios de comunicação disponíveis. (MARQUES; AQUINO; MIOLA, 2014).

Considerando a influência que o determinado grupo possui socialmente quanto a manifestação de sua opinião, viável mencionar que fazem parte do grupo dominante socialmente, o qual tem o poder de moldar o pensamento e comportamento dos seus influenciados. Nessa perspectiva, manifestações de ódio a grupos vulneráveis ou a incitação à violência social, proferidas por representantes políticos, pode soar positivo aos seus seguidores, além da possibilidade de encontrar apoio de parte da sociedade, pertencente sobremaneira ao grupo dominante, os quais reforçam demandas sociais por alternativas repressivas. (CIOCCARI; PERSICHETTI, 2018).

A legislação brasileira prevê a cassação de mandatos em razão de abuso de prerrogativas, as quais configuram quebra de decoro, de forma análoga a imputação de crimes de responsabilidade ao Presidente da República, ministros de Estado e demais autoridades. O intuito na cassação do mandato é o de tutelar a honra coletiva do parlamento. No entanto, na prática, encontra-se dificuldade em estabelecer vínculo entre o exercício de liberdade de expressão e o abuso de direito decorrente de discurso de ódio no contexto político. Sendo assim, a inviolabilidade do parlamentar, tem sido relativizada pela jurisprudência, tornando possível a responsabilização na esfera cível ou penal, pela via jurisdicional. (GOMES; SALVADOR; LUCAS, 2020).

A relativização da imunidade parlamentar diz respeito ao fato de a prerrogativa atribuída aos parlamentares estar relacionada ao exercício da função, e, dessa forma, se não houver vínculo entre o discurso proferido e o exercício da função, a inviolabilidade resta prejudicada e com desvio de finalidade. Logo, aplicar a inviolabilidade quando fora do desempenho da função, seria o equiparado a incitar a desigualdade diante da lei, tendo em vista que um cidadão comum responde civil e penalmente por discursos discriminatórios ou violentos e um parlamentar desprovido da prerrogativa funcional é condizente a um cidadão comum. (ZOLANDEK, 2012).

A imunidade atribuída ao parlamentar tem o intuito de garantir a independência e liberdade do Parlamento. Um parlamentar que deixa de defender suas convicções políticas por medo de represálias públicas, deixa de exercer o poder de representação da maneira devida. Porém, a manifestação de ódio agride os preceitos instituídos no Estado Democrático e quando proferido na esfera parlamentar afasta a prerrogativa funcional. Como regra, as manifestações de parlamentares não são passíveis de responsabilização pela via judicial interposto por quem se sinta lesionado. Porém, o



direito à liberdade de expressão tem limites, como, por exemplo, na segregação de grupos vulneráveis da sociedade, os quais já são desprovidos da devida tutela de seus direitos. A responsabilização de parlamentares pressupõe uma reflexão da gravidade e extensão dos danos, de forma a garantir a aplicação de penalidade proporcional entre a conduta e a pena. (SOARES, 2017).

Assim, pode-se defender que as manifestações dotadas de discurso de ódio, possuem potencial capacidade de agravar a vulnerabilidade de um determinado grupo social, contribuindo para a existência de um cenário, cada vez maior, composto de práticas concretas de discriminação e violência. Nesse sentido, as redes sociais e os atores sociais de maior visibilidade e influência, tal como agentes públicos, ao propagar os discursos de ódio acabam por agravar os efeitos nocivos decorrentes da conduta preconceituosa e intolerante, o que claramente se apresenta como uma exceção ao princípio da liberdade de expressão, bem como pressupõe a efetiva regulação e sancionamento da conduta delituosa.

## **2. A CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO**

No primeiro capítulo do estudo, pode-se constatar que a liberdade de expressão não possui hierarquia superior quanto aos demais princípios constitucionais, visto que não se trata uma norma com valor absoluto. Sendo assim, no caso de discurso de ódio, coerente a aplicação da sopesação de princípios para a salvaguarda da dignidade de grupos vulneráveis, bem como necessária a aplicação de sanção frente à violação de direitos dos ofendidos. Isso porque, os discursos de ódio são dotados de capacidade de agravar a vulnerabilidade dos grupos minoritários, situação que contribui com o aumento de práticas concretas de violência social. Além da influência de redes sociais e representantes públicos que terminam por agravar os efeitos nocivos decorrentes dos crimes de ódio.

Diante disso, como forma de elucidar o assunto, expõe-se nesse capítulo a possibilidade de criminalização do discurso de ódio. Logo, nesta fase, a pesquisa foi elaborada em três momentos, no qual, o primeiro trará a racionalidade legislativa penal em relação à criminalização do discurso de ódio. A exposição à violência dos grupos vulneráveis, somada com o sentimento de impunidade frente à ausência de tipificação legislativa sobre a matéria, termina por criar uma justificativa para o

desencadeamento do processo de produção da norma penal, a qual deve pautar-se no processo de racionalidade para apresentar a devida efetividade prática.

Nesse passo, serão abordados o ativismo judicial e a fragilização do Direito Penal nos crimes de ódio. Este ponto retrata o aumento de casos de crimes de ódio, com a conseqüente ampliação na procura pela tutela dos direitos dos ofendidos. Esse cenário reforça a prática do ativismo judicial, o qual torna evidente a fragilização do Direito Penal em relação à criminalização dos discursos de ódio, ante a lacuna na legislação sobre a matéria, perdurando um sentimento de insegurança jurídica.

Ao final, objetiva-se demonstrar os “novos” tipos penais de “crime de ódio”, elaborados com vistas a regular e prover a ausência legislativa quanto à temática. Dessa forma, aponta-se nesse ponto, dois projetos de lei, ambos em fase de apreciação, capazes de produzir a devida segurança jurídica sobre a matéria. O Projeto de Lei nº 7.582/2014, o qual define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos de coibição, bem como o Projeto de Lei nº 8.540/2017, referente à criminalização da intolerância, ódio, preconceito e exclusão no ambiente virtual.

## 2.1 A RACIONALIDADE LEGISLATIVA PENAL EM RELAÇÃO À CRIMINALIZAÇÃO DO DISCURSO DE ÓDIO

Os crimes de discurso de ódio segregam os grupos vulneráveis da sociedade e geram um constante sentimento de medo e exposição à violência, com a sensação de que não há punição aplicável aos casos concretos em razão da ausência de tipificação expressa sobre o crime na legislação brasileira. Nesse sentido, a racionalidade contribui com o processo legislativo de forma teórica e prática, na criação do texto legal e aplicação da lei. Logo, a criação da norma penal para tipificação do discurso de ódio, dotada de caráter punitivo, precisa estabelecer um vínculo entre a norma e a estrutura jurídica e social do País.

O ódio se apresenta como um elemento pertencente à estrutura do Estado moderno, e dessa forma, reforça o dever estatal em apresentar uma resposta adequada para combater o problema social. Nesse sentido, os crimes de ódio ocorrem, mormente, devido ao contexto social, histórico e político ao qual a vítima da prática delituosa está inserida, sendo o ódio direcionado ao grupo social de pertencimento do indivíduo, e não apenas motivado pelo próprio sentimento de ódio. (DADICO, 2021). Assim sendo, os discursos de ódio não estão relacionados a

discussões esporádicas, mas estão alicerçados a opiniões alimentadas por gerações, sem qualquer motivo plausível. A ofensa, discriminação e violência são proferidas simplesmente pela existência de determinado grupo social.

Ao analisar a origem do sentimento avigorado de ódio que domina a sociedade percebe-se que pode ser proveniente de conflitos de classes sociais diferentes, com forte influência política. De uma analogia com a clássica obra *O Espírito das Leis* de Montesquieu, na qual relaciona-se a lei com diversas relações costumeiras, necessária a criação de leis para manter as relações sociais, sem as quais as disposições são meramente passageiras, “a desigualdade entrará pelo lado que as leis não tiverem protegido e a república estará perdida”. (MONTESQUIEU, 2000).

Da realização de um aparato histórico, pode-se mencionar alguns casos notáveis, os quais têm em sua essência o ódio, tais como as perseguições raciais nos Estados Unidos ou as perseguições a imigrantes na Europa. Mas o exemplo mais relevante foi o holocausto, um dos maiores crimes de ódio da história, uma vez que a ocorrência do genocídio em escala tinha como objetivo a purificação da raça alemã com a consequente segregação dos demais grupos sociais, tais como judeus, ciganos e homossexuais. (MARTINS, 2020).

Ao analisar o contexto atual, evidencia-se que a legislação brasileira não prevê expressamente o conceito de discurso de ódio, o que torna clara a fragilização da área do direito e do âmbito jurídico em relação a problemática social. Nesse sentido, utiliza-se de entendimentos mínimos sobre o discurso de ódio, o qual é entendido como manifestações que visam a excluir as diferenças presentes nos grupos vulneráveis, com a finalidade de torná-lo menos digno de direitos e oportunidades, legitimando a prática de discriminação e violência imposta pelo grupo social majoritário socialmente. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

Sobre o sentimento de impunidade social que permeia a sociedade frente ao discurso de ódio, pode-se perceber que “se deixamos ver os homens que o crime pode ser perdoado e que o castigo não é sua continuação necessária, nutrimos neles a esperança da impunidade”. (FOUCAULT, 2014, p. 95). Sendo assim, a necessidade de punição é proveniente de um sentimento social aflorado frente ao delito cometido e os danos causados à vítima e à sociedade, a constância de um senso comum agressivo na sociedade pressupõe uma resposta estatal imediata ao problema social.

O discurso de ódio mostra-se como uma preocupação social, assim como uma preocupação ao ramo do direito, na medida em que o Direito Penal não pode

permanecer inerte frente ao problema social. A necessidade de atribuir uma punição aos comunicadores de discurso de ódio tem o intuito de evitar os efeitos negativos na sociedade democrática, sobretudo para a garantia de tratamento igualitário das minorias no ambiente social. (ZILIO, 2017).

Frente à lacuna legislativa, o discurso de ódio e o sentimento de insegurança criam relação com o Direito Penal do inimigo, no qual estabelece-se uma figura do delinquente, reconhecido como inimigo, mormente vinculado a grupos sociais não pertencentes à maioria social e busca-se a eliminação dos inimigos por meio de políticas criminais. Quando o indivíduo descumpra normas estabelecidas socialmente, o Direito Penal o trata como um inimigo, estabelecendo punição com penas ou supressão de direitos, preocupando-se com a proteção da vigência da norma. (ZILIO, 2017). Normalmente, a figura do inimigo reflete grupos sociais estigmatizados e, historicamente, em situação de vulnerabilidade. Pode-se observar que as minorias dos discursos de ódio estão em torno de uma suposta supremacia de classes, situação preconceituosa e discriminatória que ainda não foi superada.

Ao tratar do discurso de ódio, do ponto de vista do bem jurídico tutelado, percebe-se que o objeto de proteção é a dignidade humana, e não puramente o sentimento das vítimas. Não se pode esquecer de que, sob o viés do funcionalismo penal teleológico de Claus Roxin, o Direito Penal deve realizar a proteção dos bens jurídicos, assim como a proteção de valores elementares da consciência, de caráter ético-social. As normas penais em um Estado Democrático de Direito, visam permitir coexistência pacífica entre os cidadãos, bem como a garantia a direitos humanos. (ZILIO, 2017)

Cabe salientar que o pensamento de Roxin é norteado por finalidades politico-criminais, nas quais busca-se a tutela de bens jurídicos indispensáveis, sendo assim, cabe ao Direito Penal a defesa de riscos intoleráveis a indivíduos e sociedade. No mesmo sentido, Gunther Jakobs alinha o funcionalismo penal à prevenção geral positiva, na qual a norma penal tutela os bens jurídicos expostos a riscos. Diferencia-se, porém, ao afirmar que a função do Direito Penal é a confirmação da vigência do ordenamento jurídico contra lesões, resguardando a estabilização do sistema. Contudo, recai uma crítica sobre o pensamento de Jakobs, na medida em que sua teoria não identifica uma sociedade determinada, o que, conseqüentemente, gera uma irracionalidade do Direito Penal do inimigo. (LIRA, 2015).

Nesse contexto, a produção de leis pressupõe a ideia de que o seu alcance repercute na vida dos particulares e dos entes estatais, sendo a técnica legislativa um instrumento do Estado para manter a segurança jurídica. O objeto a ser tratado pela técnica legislativa deve preservar a unidade e coerência do ordenamento jurídico, bem como qualidade, publicidade e viabilidade da norma, com o intuito da elaboração de uma lei com redação eficiente. Além de que se deve estabelecer, uma relação entre legislador, destinatário da legislação, o sistema jurídico, fins e valores. (LIRA, 2015).

Manuel Atienza propõe uma teoria da legislação, a qual fundamenta em cinco níveis de racionalidade, expostos a seguir:

1º) Racionalidade Linguística (R1), na qual o emissor (editor) deve ser capaz de transmitir com fluidez uma mensagem (lei) ao receptor (o destinatário); 2º) Racionalidade Jurídico-Formal (R2), no sentido de que a nova lei deve inserir-se harmonicamente no sistema jurídico; 3º) Racionalidade Pragmática (R3), na qual a conduta dos destinatários teria de se adequar ao prescrito na lei; 4º) Racionalidade Teleológica (R4), consistente no fato de a lei ter que alcançar os fins sociais perseguidos; e 5º) Racionalidade Ética (R5), na medida em que as condutas prescritas e os fins da leis pressupõe valores que teriam que ser suscetíveis de justificação ética. (MANUEL ATIENZA, 2000, p. 20 *apud* LIRA, 2015, p. 51).

Os níveis de racionalidade com base na Teoria da Legislação estão assentados nos objetivos de buscar a unidade entre saberes distintos que envolvam a legislação, definir um estatuto epistemológico e evitar uma sobrevalorização da teoria e da técnica com vistas a uma solução efetiva, evitando que se mascare o problema. Porém, como esses níveis de racionalidade destinam-se à análise interna da atividade legislativa, torna-se difícil o cumprimento dos objetivos delineados. Necessário que se faça uma análise externa, voltada ao relacionamento entre os cinco níveis de racionalidade e uma possível combinação, para dar conta do processo de produção de normas jurídicas. (LIRA, 2015).

Portanto, a produção de leis penais pelo legislador deve passar por um processo coerente entre os níveis de racionalidade. E essa racionalidade que o legislador deve seguir para produzir normas jurídicas diz respeito à ideia de afastar-se de seus ideais próprios dominantes, os quais impedem a plena eficácia da lei. A aplicação da Teoria da Legislação evita problemas como o simbolismo da lei, a

discricionariedade do legislador e o ativismo judicial, bem como reflete a produção da legislação eficaz, com embaçamento científico, para melhor atuação do Estado na aplicação da lei na prática. (LIRA, 2015).

No caso, considerando o cenário contemporâneo, necessária a preocupação com a eficácia da lei após sua vigência, sob pena de incorrer em mero simbolismo, o qual apenas exprime a representação da atividade legislativa. A legislação penal simbólica, consiste na irritação provocada por sistemas políticos e sociais ao Direito Penal, desafiado a apresentar uma resposta, por vezes de forma rápida, a pressão popular. Em vista disso, o Estado alimenta-se de elementos de senso comum e o Direito Penal que deveria ser exercido a última razão, passa a ser o primeiro ramo para enfrentar os ilícitos sociais. (LIRA, 2015).

A sociedade atual repleta de múltiplas identidades, faz surgir novas relações sociais, com ênfase as conflitantes, que impulsionam novas demandas e caracterizam uma sociedade do medo, marcada pelos riscos sociais típicos da contemporaneidade. A fragilidade da legislação para solução de conflitos sociais e a pressão popular por respostas imediatas, impõe ao Estado a criação da norma penal, por meio de edição de novas leis, as quais podem ser dotadas de simbolismo, tendo em vista a ausência de eficácia na aplicação prática. (CALDERAN; LOUZADA, 2015).

Nesse sentido, estabelece-se uma diferenciação entre a legislação instrumental clássica e a legislação simbólica. Na legislação instrumental, cria-se relação com o discurso denotativo, na qual há um direcionamento da conduta ou conteúdo da lei para fins fixos, buscando-se alcançar um objetivo previamente determinado por meio de uma ação concreta. Já a legislação simbólica, pode-se estabelecer relação com o discurso conotativo, no qual o sentido mediato do conteúdo da norma gera uma desordem entre a ação produzida e a real necessidade almejada, sendo a norma destinada apenas para uma parcela de interesses sociais. (MARCELO NEVES *apud* CALDERAN; LOUZADA, 2015).

A legislação penal simbólica pode ser definida “como uma produção de textos cuja referência à realidade é normativo-jurídica, mas que serve, primária e hipertroficamente, a finalidades políticas de caráter não especificamente normativo-jurídico” (MARCELO NEVES, 2007, p. 25 *apud* CALDERAN; LOUZADA, 2015, p. 08). O simbolismo da legislação mostra-se evidente quando a formulação do texto legal possui o mero intuito de alcançar um objetivo específico, tal como a satisfação do

clamor popular por uma resposta imediata ao problema social, e não se preocupa com a eficácia da norma aos casos concretos.

O conteúdo da legislação simbólica pode ser voltado à confirmação de valores sociais, pelo qual o legislador assume um papel de controle para solução do problema social de determinado grupo, mas não se preocupa com a finalidade da lei. Pode ser também voltado a demonstrar a capacidade de ação do Estado, com o objetivo de assegurar a segurança jurídica do cidadão através da ação estatal. Além da possibilidade de adiar a resolução efetiva do problema social, criando-se a legislação com o fim da resolução momentânea do problema em foco. (CALDERAN; LOUZADA, 2015).

A precisão da técnica legislativa tem o intuito de evitar estruturas genéricas na redação de leis, com a finalidade de afastar incertezas nos destinatários sobre seus direitos e deveres. Infere-se que a lei, como produtora de comandos sociais, deve levar em consideração princípios em sua criação, para evitar a discricionariedade do legislador e maior dificuldade de aplicação ao caso concreto. Ao utilizar da integridade e da coerência, o legislador produz uma legislação harmônica com o sistema jurídico, observa os níveis de racionalidade e assegura a segurança e previsibilidade. Logo, ao incorporar coerência e integridade à Teoria da Legislação, é possível garantir uma legislação que passa por um processo racional da atividade legislativa. (HOMMERDING *apud* LIRA, 2015).

A atuação irracional do legislador pode produzir leis penais com limitações formais e materiais, incapazes de aplicação ao caso concreto. A irracionalidade reflete uma legislação que não alcança os fins para os quais foi proposta, tendo a aptidão de gerar socialmente um sentimento de descrédito na lei, na medida em que se apresenta dotada de vícios e não consegue adequar a conduta dos destinatários ao texto legal. A racionalidade das leis penais traduz-se como a qualidade de adequar o raciocínio legislativo na criação de normas penais. (LIRA, 2015).

O legislador deve preocupar-se com a elaboração da legislação penal com base em direitos e garantias fundamentais, sobretudo quando nas normas penais incriminadoras. O fundamento da lei deve ser racional, no qual segue princípios e garantias com a finalidade de tornar-se efetiva aos casos concretos e não dotada de simbolismo. A racionalidade da lei penal deve ser orientada pelos fundamentos dos princípios e da efetividade, segundo os quais faz-se necessária a utilização de “princípios normativos pré-ordenados à regulação penal, e critérios instrumentais

orientados à realidade social, ou seja, voltados à questão da efetividade da intervenção penal”. (CALLEGARI; WERMUTH, 2009, p.70).

No tocante à racionalidade legislativa, destaca-se a necessidade de que os conhecimentos em foco tenham o condão de cumprir uma finalidade social, resolvam o problema de maneira efetiva, para que seja conferida à legislação a devida legitimidade. Podem ocorrer duas concepções de efetividade, na qual a primeira concepção refere-se a busca da finalidade exercida por qualquer meio. Nessa concepção, aproveita-se de demandas de lei para dar uma resposta simbólica de intervenção penal. Logo, não são considerados os princípios basilares do Estado Democrático e, conseqüentemente, a legislação não possui efetividade prática. (CALLEGARI; WERMUTH, 2009)

Já a segunda concepção de efetividade tem o intuito de contrapor a finalidade pretendida com a legislação e os objetivos efetivamente cumpridos. A legislação é dotada de racionalidade, em que se determina o problema a ser enfrentado e estipulam-se estratégias com a finalidade da criação de uma legislação com eficácia em casos concretos. A concepção que deve ser almejada quando da criação da legislação penal, com vistas a apresentar uma resposta adequada ao problema social e garantir a devida segurança jurídica. (CALLEGARI; WERMUTH, 2009)

O óbice que envolve a questão diz respeito à ausência de um programa de política criminal, na qual frente ao espaço na legislação cria-se uma lei de imediato para suprir o determinado problema social, a qual pode ser uma resposta simbólica e irracional. Nesse sentido, a intervenção penal deve observar o momento prévio à criação da norma, com “orientação político-criminal, na seleção dos instrumentos para prevenir a criminalidade, na criação da norma penal e, conseqüentemente, na determinação de um programa integral de Política Criminal frente a um fenômeno criminal”. (CALLEGARI; WERMUTH, 2009, p.73).

A racionalidade deve ser a base do pensamento do legislador para a elaboração da legislação penal. Cabe pontuar que o processo legislativo está sujeito a juízos de valores pessoais do legislador, o que torna a difícil o alcance da racionalidade plena, tendo em vista que por vezes diverge da realidade. Surge a necessidade de controle da legitimidade das decisões legislativas, buscando a comprovação de que o processo legislativo passou pelos critérios desejáveis de racionalidade. A irracionalidade tem o condão de gerar uma crise da lei penal, que sobrecarrega o sistema jurídico com legislações meramente simbólicas. (LIRA, 2015).



Sendo assim, a legislação não tem o poder de responder a todos os anseios da sociedade, tendo em vista que os riscos evoluem no tempo com as transformações sociais. O processo legislativo compreende as fases anteriores e posteriores a produção da norma, o que sugere que a legislação esteja baseada em uma atividade contínua no tempo. Sendo assim, necessário a possibilidade de utilização da teoria da legislação conjuntamente com a teoria dos sistemas para o processo de racionalidade das leis penais em virtude de novos riscos sociais, para a estabilidade do sistema jurídico, credibilidade do Direito Penal como última *ratio* e segurança jurídica com a efetividade da norma penal na prática. (LIRA, 2015).

Em vista do que foi trazido, pode-se concluir que das relações sociais pautadas em ódio, repassadas pelo senso comum agressivo, faz-se necessária uma resposta estatal quanto aos danos causados às vítimas. Nesse sentido, o Direito Penal passa a ser a primeira razão de enfrentamento aos problemas sociais e o Estado instrumentaliza a norma penal. Contudo, o Direito Penal, enquanto garantidor da tutela de bens jurídicos, bem como, enquanto ramo do direito capaz de tipificar e punir crimes, deve se pautar na racionalidade para a criação da norma penal, sob pena de incorrer em mero simbolismo ou na criação de legislação sem a devida efetividade prática.

## 2.2 O ATIVISMO JUDICIAL E A FRAGILIZAÇÃO DO DIREITO PENAL NOS CRIMES DE ÓDIO

Os crimes de ódio, presentes na sociedade atual, carecem de tipificação legislativa para coibir a prática das condutas delituosas e a perpetuação do crime. Com o gradativo aumento nos casos de crime de ódio, amplia-se a procura pela tutela dos direitos dos ofendidos, assim como a reparação dos danos causados. O ativismo judicial nesses casos torna evidente a fragilização do Direito Penal em relação à temática. Diante da lacuna na legislação, resta um sentimento de insegurança jurídica, o qual impulsiona o Direito Penal a tratar sobre o assunto e incita o Estado a apresentar uma resposta adequada para solucionar o problema social.

Dessa forma, verifica-se que a legislação atual não prevê expressamente conceito e punições atribuíveis aos crimes de ódio, restando uma lacuna na legislação sobre a matéria. Certo que o Direito Penal não deve ser a primeira ou única solução ao combate dos problemas sociais, mas evidente a importância sobre a criminalização

dos crimes de ódio como forma de assegurar os direitos de grupos vulneráveis e reparar os danos decorrentes das violações. A situação de insegurança jurídica e a ameaça a dignidade humana são suficientes a ensejar uma resposta estatal, para que se assegure um tratamento igualitário dentro de uma sociedade democrática. (MARTINS, 2020).

A Constituição Federal de 1988 expressa a política criminal de combater as diversas formas de discriminação, elencando entre os objetivos fundamentais da República Federativa, tal como explicita o Art. 3º, IV:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:  
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

Ainda, a Constituição Federal prevê a punição a atos discriminatórios, bem como a previsão de inafiançabilidade e imprescritibilidade do crime de racismo, com fulcro no Art. 5º, incisos XLI e XLII:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
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, 1988).

Contudo, apesar da previsão constitucional, o dispositivo não faz referência expressa a discursos discriminatórios e se os determinados discursos se enquadram na prática de discurso de ódio. Em vista disso, ao analisar a legislação esparsa nota-se que o Código Penal tipifica o crime de injúria racial, praticado com motivação discriminatória. Além disso, a legislação infraconstitucional criminaliza as condutas tipificadas como crime de racismo. (GOMES; SALVADOR; LUCCAS, 2020).

A tipificação legislativa para criminalização do racismo, encontra-se na Lei nº 7.716/89, a qual tipifica a prática de determinado discurso de ódio proferido em razão de raça, cor, etnia, procedência nacional ou religião, bem como determina penalidade mais severa as condutas ligadas a divulgação do nazismo. (DALMOLIN, 2015). A Lei nº 7.716/89 foi elaborada para regulamentar os crimes de racismo, exercidos com base em preconceito de raça ou cor. Contudo, posteriormente, a Lei nº 9.459/13

ampliou a referida lei, incluindo tutela a demais tipos de intolerância, tais como etnia, religião e procedência nacional.

Calha destacar que o crime de racismo previsto na Lei nº 7.716/89, não se confunde com o crime de injúria racial, tipificado no Art. 140 do Código Penal, inserido no capítulo dos crimes contra a honra (BRASIL, 1940). Para a caracterização da injúria racial é necessário que haja ofensa à dignidade de alguém com base em elementos de raça, etnia, religião, idade ou deficiência. Logo, os crimes diferenciam-se com base no direcionamento da conduta delituosa, na medida em que no crime de injúria racial atribui-se ofensa a um indivíduo específico e no crime de racismo a ofensa é destinada a coletividade, não especificando o ofendido. (ACS, 2020).

Atualmente, a legislação brasileira tipifica e pune os crimes de ódio definidos na Lei nº 7.716/89, relacionados à prática de discriminação em razão de cor, raça, etnia, procedência nacional, religião e divulgação de nazismo (BRASIL, 1989). Porém, diversos outros tipos de crimes de ódio não se enquadram na referida lei. A ausência de legislação impõe ao judiciário “a ter que resolver as questões dos casos concretos de acordo com a jurisprudência vigente, como fez o STF no caso Ellwanger e na homotransfobia onde enquadrando tais situações como crimes raciais” (MARTINS, 2020, p. 9).

Pontua-se a título de exemplo, o posicionamento do Supremo Tribunal Federal em relação ao caso Siegfried Ellwanger, que no Habeas Corpus nº 82.424-2/RS (BRASIL, 2004), tendo por paciente Siegfried Ellwanger, foi impetrado o remédio constitucional como substituto de recurso ordinário. No presente caso, o paciente era sócio de uma editora, na qual editou e vendeu obras consideradas anti-semitas de sua autoria e de outros escritores. Fora acusado por prática, indução e incitação de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, previsto no Art. 20 da Lei 7.716/89, contra judeus. (SILVA; OLIVEIRA; RABELO, 2011).

Na argumentação, o paciente alegou que os judeus não são uma raça, sendo que, dessa forma, não estariam amparados no tipo penal descrito na Lei 7.716/89. A intenção do paciente era afastar a imprescritibilidade do crime de racismo, haja vista que se trata de crime imprescritível e inafiançável, conforme Art. 5º, XLII da Constituição Federal. Ellwanger obteve êxito em primeira instância, mas em segunda instância foi condenado a dois anos de reclusão com suspensão condicional da pena.

Foi impetrado pedido liminar de suspensão da averbação de imprescritibilidade (SILVA; OLIVEIRA; RABELO, 2011).

O caso mencionado demonstra evidente conflito entre os princípios da liberdade de expressão e da dignidade da pessoa humana, ou seja, da dignidade da comunidade judaica. O Supremo Tribunal Federal denegou ordem ao Habeas Corpus sob o fundamento de ocorrência de discriminação do povo judeu com argumentos racistas. Restou-se evidente a necessidade de limitação ao direito de liberdade de expressão, tal como no caso tratado, frente à visível violação do direito à liberdade de crença e culto, devido à inferiorização de um grupo igualmente detentor de dignidade humana. (SILVA; OLIVEIRA; RABELO, 2011).

Relata-se, a título de exemplo, outras situações que envolvem crimes e discursos de ódio, a partir de uma análise da jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

O primeiro caso trata-se de recurso inominado sob o nº 71010212611, julgado no ano de 2021, no qual os autores pleitearam indenização por danos morais em virtude de ofensa de cunho homofóbico proferida pelo síndico do prédio em que residem. A prova testemunhal confirmou o teor do discurso de ódio manifesto pelo réu, unicamente em razão da orientação sexual dos autores. Negou-se provimento ao recurso interposto pelo réu, com base no entendimento do Supremo Tribunal Federal em equiparar a homofobia aos crimes de racismo e manteve-se a condenação indenizatória dos danos morais, a fim de desestimular o discurso de ódio e garantir o respeito a diversidade de gênero. (BRASIL, 2021).

O segundo julgado diz respeito ao recurso inominado sob o nº 71008272171, do ano de 2020, relativo à indenização por danos morais e obrigação de fazer, em razão de conduta difamatória em rede social, contra a ex-namorada do réu e as advogadas que patrocinavam a causa. O réu proferiu discursos de ódio em rede social e mensagens privadas, vinculando a imagem das vítimas e do escritório de advocacia com palavras de baixo calão e ameaças de morte. Restou configurado o crime de ódio em relação as mensagens com forte teor odioso inclusive com palavras que atentam contra órgãos do poder judiciário. Ao final julgou-se procedente o recurso em favor das autoras com a fixação de indenização em razão dos transtornos sofridos com a conduta do réu, bem como com caráter pedagógico para inibir a prática de novos atos. (BRASIL, 2020).

Por fim, registra-se um caso objeto de apelação cível sob o nº 70062362066, do ano de 2021, no qual a autora ajuizou ação indenizatória em face do réu buscando reparação de danos morais em virtude de publicação em rede social com conteúdo ofensivo. O réu fez uma montagem com a imagem da autora atribuindo discursos odiosos de cunho religioso. Ressalta-se no caso a motivação política, eis que ambos eram representantes de partidos políticos adversários. O réu foi condenado a indenizar a autora pelos danos morais, além da retratação pública na mesma rede social, em razão de tratar-se de figura pública, com o intuito de inibir abusos cometidos mascarados de liberdade de expressão e garantir a tutela da inviolabilidade a honra e imagem da ofendida. (BRASIL, 2021).

Calha destacar no ponto, o notório exemplo de discurso de ódio, quando proferido no âmbito político ou eleitoral, em razão da influência social e representatividade de figuras públicas. O discurso de ódio nesse contexto representa um perigo à normalidade institucional e jurídica do país, sendo que os posicionamentos ideológicos extremos significam uma ameaça ao Estado democrático de direito, mormente em relação aos grupos minoritários, acarretando em grave violação de direitos humanos, situação tendente a eclodir e sair totalmente do controle institucional. (KESKE; ROCHA, 2020).

No mesmo sentido, pode-se mencionar quanto à tipificação de crimes de ódio, o crime de feminicídio. O feminicídio previsto no Art. 121, §2º, inciso VI, e §2-A do Código Penal, define o homicídio praticado contra a mulher em razões do sexo feminino, no contexto de violência doméstica e familiar, com menosprezo ou discriminação a condição da mulher (BRASIL, 1940). Logo, possível concluir que o propósito da conduta criminosa é proveniente do sentimento de ódio e aversão à condição feminina (MARTINS, 2020).

Em suma, os crimes de ódio apresentam clara violação ao princípio da dignidade da pessoa humana, princípio que gere o ordenamento jurídico brasileiro, o qual não deve ser afastado diante de discussões jurídicas sobre confronto de direitos. As práticas com intuito de inferiorização da dignidade humana devem ser combatidas para resguardar iminente ou atual violação de direitos, utilizando-se da proporcionalidade para solucionar o conflito no caso concreto. (SILVA; OLIVEIRA; RABELO, 2011).

Sobre a regulamentação da legislação sobre o tema, notório que o discurso de ódio se revela como uma estratégia de afirmação a determinados grupos sociais:

Desde os anos 2000, sua prática vem sendo impulsionada pelo crescimento de movimentos que sustentam uma radicalização dos ideais conservadores, como os grupos neonazistas, os partidos conservadores cristãos e o integralismo, que ressurgem após décadas de ostracismo. Nesse contexto, a violência, seja simbólica ou até mesmo física, vem sendo utilizada como estratégia de afirmação política, racial ou religiosa por parte desses grupos (DALMOLIN, 2015).

Diante da possibilidade de tipificação dos crimes de discurso de ódio, resta um óbice frente à permanência de movimentos conservadores tanto na sociedade, quanto na bancada de tal ideologia do Congresso Nacional. Subsiste uma dificuldade sobre a conscientização popular em relação aos crimes de ódio, assim como ocorre com a atual criminalização do crime de racismo, tendo em vista a lacuna existente entre a tipificação teórica e a aplicação prática. (DALMOLIN, 2015). Essa dificuldade pode ser atribuída à ideologia da supremacia de classes arraigada ao sistema, no qual determinado grupo considera-se superior e inferioriza as minorias.

Percebe-se, atualmente, um movimento na política criminal com o intuito de regulação de novos tipos penais. Essa situação caracteriza a atuação do Direito Penal como protagonista das relações sociais, o qual aparece como a primeira razão de enfrentamento de problemas sociais. As demandas, provenientes de anseios populares, somadas com a lacuna na legislação sobre a matéria, levam ao ativismo judicial para reparação dos danos aos ofendidos. O ativismo judicial, por sua vez, consiste no ofício atribuído ao juiz que ultrapassa os limites de sua função principal, o qual torna-se, indiretamente, um legislador, criando o direito para aplicação em casos concretos. (LIRA, 2015).

Assim, o ativismo judicial representa a atuação do juiz em situações de omissão legislativa, com o intuito de tutelar direitos humanos fundamentais, ameaçados ou violados, abrangendo demandas sociais não tratadas pelo legislador. As ações judiciais representam a criação do direito, o qual não ocorre pela via administrativa parlamentar, incorrendo em risco da judicialização de questões sociais, as quais deveriam ser devidamente solucionadas através das normas jurídicas regulamentadas pelos legisladores. Apesar da situação ocasionar a politização do Judiciário, que pode ser incumbido fora de suas funções legítimas, trata-se de uma medida necessária diante da lacuna legislativa. (KESKE; ROCHA, 2020).

Para os casos de omissão legislativa em matéria de norma jurídica, o juiz possui legitimidade para usar da discricionariedade e encontrar uma solução ao problema

proposto. O juiz agiria como legislador no caso concreto, porém não deve se apoderar-se dessa função. A solução deve ser encontrada utilizando-se da análise de princípios para adequada interpretação da doutrina jurídica. Cabe ressaltar que a atuação do juiz é pautada em argumentos de princípios, enquanto a prática do legislador é regrada em fundamentos políticos. (LIRA, 2015).

Em virtude de a atuação do legislador possuir base em fundamentos políticos, evidente a importância da aplicação de uma teoria da legislação para orientar um processo racional de produção de leis. A teoria da legislação, com base na coerência e integridade, permite a tomada de decisão pelo legislador na positivação de leis penais, sendo que a qualidade das leis depende de um processo racional da atividade legislativa. A criação da norma penal também deve levar em consideração os princípios, para evitar a maior discricionariedade do legislador, e sobretudo facilitar a atuação do juiz na aplicação da norma jurídica ao caso concreto, diminuindo a discricionariedade judicial. (HOMMERDING *apud* LIRA, 2015).

Portanto, apesar da previsão legal sobre matérias relacionadas à discriminação e preconceito, tais como exposto no crime de racismo ou feminicídio, percebe-se a ausência de tipificação legislativa própria quanto aos discursos de ódio. Frente à constante violação de direitos dos ofendidos e a lacuna na legislação sobre a matéria, destaca-se a fragilização do Direito Penal. Diante disso, o ativismo judicial se mostra como faceta para solucionar o problema social e garantir a tutela de direitos, mormente de grupos minoritários, mesmo diante do risco da politização do Poder Judiciário. Resta evidente a necessidade de regulamentação da matéria, a qual deverá ser efetiva no plano do Direito Penal ainda que haja óbices produzidos por movimentos conservadores.

### 2.3 POLÍTICA CRIMINAL EM EVIDÊNCIA: OS “NOVOS” TIPOS PENAIS DE “CRIME DE ÓDIO”

Até este momento é possível afirmar que a liberdade de expressão mascarada de discurso de ódio, pressupõe uma limitação devido ao cunho discriminatório e intolerante das manifestações, as quais possuem o intuito de segregar um grupo vulnerável em razão de diferenças apresentadas frente a padronização imposta pelo grupo dominante. A partir da constante violação de direitos por meio de discursos de ódio, somado com a ausência de legislação específica sobre a matéria, surge o anseio

popular com vistas ao alcance de uma resposta estatal adequada para solucionar o problema social. Uma possível resposta estatal seria a materialização de novos tipos penais para regulação da matéria.

A legislação brasileira ainda é precária quanto a tipificação e a punição à crimes de ódio, os quais ocorrem em vasta escala, principalmente no ambiente virtual. Atualmente, encontram-se em fase de apreciação o Projeto de Lei nº 7.582/2014, o qual define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos de coibição, bem como o Projeto de Lei nº 8.540/2017, referente à criminalização da intolerância, ódio, preconceito e exclusão no ambiente virtual.

O projeto de Lei nº 7.582/2014, em suma, define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibir a prática dos determinados crimes, nos termos no Art. 1º, III e Art. 5º, *caput*, da Constituição Federal. O presente projeto de lei foi proposto pela Deputada Federal Maria do Rosário na data de 20/05/2014, e, atualmente, encontra-se aguardando designação de Relator na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Além de definir um conceito para os referidos crimes, dispõe de penalização aos agentes delituosos e da prestação de assistência a vítima. (BRASIL, 2014).

Os Arts. 1º e 2º do projeto de Lei nº 7.582/2014 tratam sobre disposição e abrangência, além de definir conceitos específicos sobre expressões mencionadas no referido dispositivo:

Art. 1º Esta Lei define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los.

Art. 2º Toda pessoa, independentemente 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 goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Parágrafo único – Para os efeitos dessa Lei, define-se:

- I. Classe e Origem Social: a estratificação por acesso a renda, local de nascimento, residência ou moradia;
- II. Migrante: quem se transfere de seu lugar de residência habitual para outro lugar, região ou país.
- III. Refugiado: quem se enquadre na definição constante do art. 1 da Lei 9474, de 22 de julho de 1997;
- IV. Deslocado Interno: pessoa, ou grupos de pessoas, forçadas ou obrigadas a fugir ou abandonar as suas casas ou seus locais de residência habituais, particularmente em consequência de, ou com vista a evitar, os efeitos dos conflitos armados, situações de violência generalizada, violações dos direitos



humanos ou calamidades humanas ou naturais, e que não tenham atravessado uma fronteira internacionalmente reconhecida de um Estado;

V. Orientação Sexual: a atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero;

VI. Identidade de Gênero: a percepção de si próprio que cada pessoa tem em relação ao seu gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo;

VII. Expressão de Gênero: o modo de se vestir, falar e os maneirismos de cada pessoa que podem ou não corresponder aos estereótipos sociais relacionados ao sexo atribuído no nascimento;

VIII. Idade: são faixas etárias diferenciadas estabelecidas no ciclo de vida de uma pessoa: criança, entre 0 e 12 anos; adolescente, entre 12 e 18 anos; jovem, entre 18 e 29 anos; adulto, entre 29 e 60 anos; e idoso, acima de 60 anos;

IX. Religião: conjuntos de princípios, crenças, devoção, práticas e cultos professadas a partir da fé; protegendo-se o direito daqueles que professam uma religião e daqueles que não tem crença;

X. Situação de Rua: quem pertence a um grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema e não possui moradia convencional regular, utilizando-se de logradouros públicos e de áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.

XI. Deficiência: impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva das pessoas na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme definido na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgada pelo Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009. (BRASIL, 2014).

O Art. 3º do projeto de Lei nº 7.582/2014 apresenta a tipificação para os crimes de ódio, além da penalidade aplicada na forma de agravante do crime principal:

Art. 3º Constitui crime de ódio a ofensa a vida, a integridade corporal, ou a saúde de outrem motivada por preconceito ou discriminação 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 – A prática de crime de ódio constitui agravante para o crime principal, aumentando-se a pena deste de um sexto até a metade. (BRASIL, 2014).

Já o Art. 4º do referido projeto de Lei dispõe sobre a tipificação dos crimes de intolerância, assim como as hipóteses de sua incidência:

Art. 4º Constituem crimes de intolerância, quando não configuram crime mais grave, aqueles praticados por preconceito ou discriminação 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, quando a pratica incidir em:

I – violência psicológica contra a pessoa, sendo esta entendida como condutas que causem dano emocional e diminuição da autoestima ou que

prejudiquem e perturbem o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e autonomia, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

II – Impedimento de acesso de pessoa, devidamente habilitada, a cargo ou emprego público, ou sua promoção funcional sem justificativa nos parâmetros legalmente estabelecidos, constituindo discriminação;

III – negar ou obstar emprego em empresa privada de pessoa, devidamente habilitada, ou demitir, ou impedir ascensão funcional ou dispensar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho sem justificativa nos parâmetros legalmente estabelecidos, constituindo discriminação;

IV – recusa ou impedimento de acesso a qualquer meio de transporte público;

V – recusa, negação, cobrança indevida, ou impedimento de inscrição, ingresso ou permanência de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado;

VI – proibição ou restrição a expressão e a 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, quando estas expressões e manifestações sejam permitidas às demais pessoas, ressalvadas as regras estabelecidas privadamente nos locais de culto religioso;

VII – impedimento ou limitação do acesso, cobrança indevida ou recusa:

a) hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou estabelecimento similar;

b) atendimento em estabelecimento comercial de qualquer natureza, negando-se a servir, atender ou receber cliente;

c) atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, clubes sociais abertos ao público e similares;

d) entrada em espaços públicos ou privados de uso coletivo; e

e) serviços públicos ou privados.

VIII – impedimento do direito de ir e vir no território nacional;

IX – impedimento de alguém fazer o que a lei não proíbe ou aquilo que se permite que outras pessoas façam.

Pena – Prisão de um a seis anos e multa.

Parágrafo Único – A proibição de acesso prevista no inciso VII não se refere ao acesso ou permanência em locais de culto religioso, aos quais é preservada autonomia para as definições de ingresso e permanência de pessoas. (BRASIL, 2014).

Na sequência, o projeto de Lei nº 7.582/2014 apresenta-se descrito do Art. 5º ao 12. O Art. 5º refere-se, em suma, sobre a prática, indução e incitação à discriminação ou preconceito por meio de discurso de ódio, assim como a fabricação ou comercialização de símbolos, emblemas e ornamentos, veiculação de propagandas, inclusive na 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”. (BRASIL, 2014, p. 5). Além disso, apresenta pena de prisão de um a seis anos e multa, além do aumento da pena em um sexto a metade nos casos de crime de ódio ou intolerância.

O Art. 6º dispõe sobre políticas públicas para coibir crimes de ódio e intolerância, em um conjunto articulado entre entes governamentais e não-governamentais, com a integração operacional entre Poder Judiciário, Defensoria Pública e Ministério Público, com a promoção de estudos e pesquisas, implementação de atendimento policial especializado e capacitação permanente de servidores para prestar atendimento as vítimas. Já o Art. 7º apresenta o dever de União, Estados, municípios, Poder Judiciário, Ministério Público e Defensoria Pública em empenhar-se na criação de uma cultura de valorização e respeito a diversidade, com a preservação dos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana. (BRASIL, 2014).

O Art. 8º dispõe sobre a prestação de assistência a vítima que necessita de amparo social, enquanto que o Art. 9º dispõe sobre atos processuais e necessidade de acompanhamento de defesa técnica. Já o Art. 10 menciona a aplicação de medidas cabíveis aos agressores, impostas por meio de determinação judicial, para segurança do ofendido, tais como suspensão da posse ou restrição do porte de armas, afastamento do lar ou convivência com o ofendido, além da proibição de aproximação ou contato com o ofendido, familiares ou testemunhas, com o intuito de preservar a integridade física e psicológica da vítima. (BRASIL, 2014).

Em suma, o projeto de Lei nº 7.582/2014 amplia a abrangência da Lei nº 7.716/89 e dispõe sobre as seguintes alterações:

“O projeto prevê a alteração na legislação penal para punir quem praticar, induzir ou incitar a discriminação por meio de discurso de ódio ou pela fabricação e distribuição de conteúdo discriminatório, inclusive pela internet, ampliando o espectro da lei 7.716/89 ao abranger em seu texto punições por preconceito em razão de classe e origem social, orientação sexual, identidade de gênero, idade, religião, situação de rua, deficiência, condição de migrante, refugiado ou mesmo direcionado a pessoas deslocadas de sua região por catástrofes e conflitos. Com a aprovação do projeto, o crime de intolerância poderá ser penalizado com até seis anos de prisão, além de aumentar entre 1/2 e 1/6 a pena imputada àquele que agredir, matar ou violar a integridade de uma pessoa em função desses tipos de preconceito”. (DALMOLIN, 2015).

Nesse sentido, a Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados aprovou o referido projeto para a criminalização da homofobia e da transfobia, em razão de que o relator, deputado Carlos Veras, apresentou versão que altera o projeto original da deputada Maria do Rosário. A nova versão altera o projeto original para dar enfoque a criminalização da homofobia e da transfobia, após verificar-se necessidade de tramitação prioritária da medida para coibir crimes contra o grupo LGBTQIA+. (BRASIL, 2014).

O texto considera crime hediondo o homicídio cometido contra lésbica, gay, bissexual, travesti, transexual, intersexo e demais pessoas trans. A referida proposta faz a inclusão no Código Penal de aumento da pena de um a dois terços no caso de crime decorrente de homofobia ou transfobia. Além de que a ofensa à dignidade e ao decoro também são considerados crimes de injúria, bem como qualquer discriminação que interfira de forma negativa no exercício regular de direito em razão da orientação sexual da vítima. (BRASIL, 2014).

Ao analisar a incidência da matéria sobre casos concretos, percebe-se que, atualmente, a criminalização da homofobia ocorre pelo enquadramento a Lei nº 7.716/89, a qual tipifica e criminaliza o crime de racismo. O Supremo Tribunal Federal, em junho de 2019, decidiu criminalizar a homofobia com enquadramento na lei de racismo, em razão da omissão do Congresso em aprovar a matéria e determinou que os casos de agressões contra o público LGBTQIA+ fossem julgados equiparados ao crime de racismo, até a efetiva disposição legislativa específica. (RICHTER, 2019).

O caso foi discutido na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (BRASIL, 2019) e no Mandado de Injunção nº 4.733 (BRASIL, 2019), com intuito de incluir a minoria LGBT no termo raça social disposto na Lei de Racismo, além de penalizar os agressores na forma da referida lei. A decisão foi tomada com base no entendimento de que o Congresso não pode deixar de tomar medidas cabíveis para coibir a prática de discriminação contra um grupo social, e que, dessa forma, não estaria legislando, mas apenas determinando o cumprimento da Constituição Federal. (RICHTER, 2019).

Por outro lado, dispondo sobre a mesma temática, o projeto de Lei nº 8.540/2017, prevê a alteração do Código Penal e dispõe sobre a criminalização da intolerância, ódio, preconceito, exclusão e violência por meio da Internet, dispositivos eletrônicos e ambiente virtual. O presente projeto foi proposto por Assis Melo, em 12/09/2017 e atualmente, encontra-se apensado ao Projeto de Lei nº 2.785/2021, ao Projeto de Lei nº 3.176/2021 e ao Projeto de Lei nº 3.239/2021, sujeito à apreciação do plenário em regime de urgência. (BRASIL, 2017).

Sucintamente, o Projeto de Lei nº 2.785/2021, proposto em 11/08/2021, define os crimes praticados na Internet resultantes de discriminação, manifestações de ódio, intolerância e preconceito de raça, gênero, nacionalidade, etnia, religião, orientação sexual e outros grupos sociais e minorias que sofram agressões em razão de sua identidade social. O Projeto de Lei nº 3.176/2021, proposto em 15/09/2021, altera o

Decreto-Lei nº 3.688/41 e o Marco Civil da Internet para combater o discurso de ódio na rede. E o Projeto de Lei nº 3.239/2021, proposto em 21/09/2021, altera o Código Penal para tipificar a incitação ao ódio.

Especificamente, o projeto de Lei nº 8.540/2017, possui como intuito incluir ao Código Penal, o Art. 154-C:

“Art. 154-C. Incorre nas mesmas penas previstas neste Decreto Lei, quem por meio da Internet, dispositivos eletrônicos e ambiente virtual, desenvolver, difundir, induzir, injuriar ou incitar a intolerância, ódio, preconceito, exclusão e violência, de qualquer forma, inclusive simbólica, por motivo de raça, cor, gênero e identidade de gênero, orientação sexual, religião, origem nacional ou étnica, idade ou condição de pessoa com deficiência.

Pena: reclusão, de um a três anos, e multa.

§ 1º. A pena aumenta-se de um terço se sob denominação própria ou não, associarem-se três ou mais pessoas com o fim de cometer algum dos crimes previstos neste Decreto-Lei.

§ 2º. A pena aumenta-se em metade se a intolerância, ódio, exclusão e violência for praticada:

I - Com uso de ameaça;

II - Abuso de autoridade;

III - contra menor de dezoito anos;

IV - Se praticado por cônjuge ou qualquer relação íntima de afeto na qual o agressor conviva ou tenha convivido, independente de coabitação e de orientação sexual;

VI - Contra o direito de imagem;

VII - se da agressão resulta em prejuízo econômico.

§ 3º. Os provedores de informação, conteúdo e hospedagem respondem solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada por meio da permissão e manutenção de páginas e aplicativos que promovam a intolerância, ódio, preconceito, exclusão e violência, nos termos da Lei.” (BRASIL, 2017).

O mencionado dispositivo apresenta em seu texto legal, disposição sobre as diversas formas da prática de intolerância, ódio, preconceito, exclusão e violência, proferidos por meio da Internet, dispositivos eletrônicos e ambiente virtual, inclusive de forma simbólica. O texto faz previsão a pena de reclusão de um a três anos e multa para o caso de inobservância da norma legal. A referida pena proposta pode ser aumentada de um terço no caso de associação de três ou mais pessoas para o cometimento do crime. (BRASIL, 2017).

Da mesma forma, será aumentada em metade se houver uso de ameaça, abuso de autoridade, exercida contra menores de dezoito anos, praticado por cônjuge ou pessoa com a qual tenha relação íntima de afeto, bem como contra direito de imagem ou agressão com resultado de prejuízo econômico. Haverá a incidência de

responsabilidade solidária aos provedores de informação, conteúdo e hospedagem, os quais responderão juntamente com o autor direto do dano, nos casos de ocorrência de permissão ou manutenção das páginas ou aplicativos, quando praticado na modalidade de omissão. (BRASIL, 2017).

A alteração do Código Penal proposta no projeto de Lei nº 8.540/2017, visa à inclusão do texto legal juntamente ao Art. 154 do Código Penal, inserido na Seção IV, a qual trata dos crimes contra a inviolabilidade dos segredos. O referido artigo trata sobre a matéria de violação do segredo profissional, seguido do Art. 154-A, o qual dispõe sobre a invasão de dispositivo informático, além do Art. 154-B, o qual dispõe sobre a matéria da ação penal. (BRASIL, 1940).

Portanto, apesar de ainda não haver tipificação legislativa expressa quanto a prática de discurso de ódio, existem Projetos de Lei, os quais visam suprir a lacuna legislativa referente ao assunto, bem como a “corrigir” o ativismo judicial ao criminalizar a matéria pela analogia. A matéria tratada nos mencionados projetos diz respeito à tipificação, possível criminalização e aplicabilidade de sanção aos crimes de ódio, intolerância e preconceito, bem como quando proferidos na Internet, dispositivos eletrônicos e ambiente virtual. Sendo de suma importância no contexto social atual, tendo em vista não permitir a impunidade pela prática criminosa e a perpetuação da exclusão social de determinados grupos vulneráveis. Além de mostrar-se capaz de produzir segurança jurídica, com vistas a acabar com a fragilização do Direito Penal sobre a matéria e aperfeiçoar o ativismo judicial em casos concretos em razão da uniformização da norma jurídica.

## CONCLUSÃO

A presente monografia teve o objetivo de realizar uma análise quanto a influência do discurso de ódio como meio propulsor para o processo de racionalidade legislativa na produção de leis penais. Como exposto, o crescente aumento da intolerância, ódio e preconceito, propagados socialmente, produzido pelo senso comum como discurso agressivo, gera, na mesma proporção, um natural debate acerca da necessidade de uma resposta estatal imediata.

O estudo foi delimitado a partir da verificação das possíveis irritações sistêmicas do meio social ao meio jurídico, especialmente na produção de normas penais incriminadoras, a partir da Constituição Federal de 1988, com ênfase no Projeto de Lei 7.582/2014 e no Projeto de Lei 8.540/2017.

Dessa forma, o objetivo geral do estudo visou a averiguar se o processo de racionalidade da lei penal é produzido e orientado por meio do discurso de ódio. Além de analisar o discurso de ódio e as formas mais notáveis desse fenômeno social, com uma pesquisa sobre a possibilidade de a legislação penal brasileira ser influenciada pelo discurso de ódio e se a criminalização do discurso de ódio fere o direito constitucional a liberdade de expressão, bem como examinar a (ir)racionalidade dos novos tipos penais de crimes de ódio.

A partir disso, coloca-se em contraponto à liberdade de expressão frente ao discurso de ódio. A liberdade de expressão, garantia fundamental proveniente de uma sociedade regida por um Estado Democrático de Direitos, que em tese não poderia ser violada, mostra-se como um princípio que não possui caráter absoluto. O exercício da liberdade de expressão será limitado quando confrontar com outro princípio, igualmente constitucionalizado. Bem como, quando ao desfrutar de tal liberdade, ferir-se um direito fundamental de outro indivíduo, de forma injusta e invasiva, a qual constitui um abuso de direito, podendo gerar a obrigação de reparação do dano causado a vítima de seus atos.

Dessa forma, pode-se sustentar que a garantia constitucional da liberdade de expressão não pode ser utilizada como ferramenta defensiva para as práticas dos discursos odiosos que diminuem, inferiorizam e menosprezam outras classes, as quais normalmente já estão à margem da sociedade. Por essa razão, a referida

garantia não possui caráter absoluto, haja vista a necessidade de tutela a dignidade humana.

Nesse contexto, abordou-se o discurso de ódio, o qual possui ampla relação com o princípio da liberdade de expressão, em razão de que, por vezes, profere-se discursos com cunho ofensivo e discriminatório, ou seja, discursos de ódio, disfarçados de liberdade de expressão. Os discursos de ódio, incitam a violência e o ódio, mormente contra grupos sociais minoritários e mais vulneráveis. Esses discursos são provenientes de um senso comum agressivo que conduz a um cenário de constante violência, material e simbólica, que viola direitos fundamentais e representa um evidente retrocesso democrático.

Ainda, abordou-se o discurso de ódio proferido em redes sociais, com base na possibilidade de comunicação instantânea, a qual contribui com a vasta disseminação do problema. Ao mesmo tempo em que as novas tecnologias contribuem para o progresso social, podem inferir negativamente e aumentar a vulnerabilidade das minorias sociais. Os discursos proferidos em redes sociais, regados a ódio e sem motivação aparente, chegam rapidamente a um grande número de pessoas, as quais irrefletidamente o reconhecem, apoiam a temática e acabam reproduzindo, contribuindo com a disseminação em massa dos discursos de ódio.

Também foi exposto o discurso de ódio na esfera política e parlamentar, em razão da notória visibilidade e influência do determinado grupo como líderes e figuras públicas, mencionando-se a limitação ao exercício da imunidade parlamentar decorrente da inviolabilidade por discursos proferidos por parlamentares, no exercício de sua função. Inferiu-se que as redes sociais e os atores sociais de maior visibilidade e influência, tal como agentes públicos, ao propagar os discursos de ódio acabam por agravar os efeitos nocivos decorrentes da conduta preconceituosa e intolerante.

A partir da necessidade de regulação da matéria, foi realizado no presente estudo, uma análise quanto o processo de racionalidade legislativa penal com vistas a criminalização do discurso de ódio. Percebe-se que o anseio popular incita uma resposta estatal imediata e o Direito Penal passa a ser a razão adequada para o enfrentamento dos problemas sociais, mesmo cientes de que a repressão e o punitivismo proeminente, refletidos no Direito Penal, não são capazes de sozinhos, atacar os problemas decorrentes da violência promovida pelos discursos de ódio. Diante disso, o Direito Penal deve pautar-se na racionalidade para a criação da norma



penal, para não incorrer em mero simbolismo ou na criação de norma penal sem a devida efetividade prática.

Na sequência, foram abordados o ativismo judicial e a fragilização do Direito Penal nos crimes de ódio, em razão do aumento de casos de crimes de ódio, com a consequente ampliação na procura pela tutela dos direitos dos ofendidos. Esse cenário reforça o ativismo judicial, o qual torna evidente a fragilização do Direito Penal em relação a criminalização dos discursos de ódio, ante a lacuna na legislação sobre a matéria, perdurando um sentimento de insegurança jurídica.

Por fim, foi realizada uma abordagem dos novos tipos penais previstos para a criminalização de ódio, no qual se aponta o Projeto de Lei nº 7.582/2014, o qual define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos de coibição, bem como o Projeto de Lei nº 8.540/2017, referente à criminalização da intolerância, ódio, preconceito e exclusão no ambiente virtual.

As hipóteses destacadas na monografia reforçam a necessidade de seguimento a um processo racional para a produção da norma penal incriminadora dos discursos de ódio. A partir das hipóteses levantadas, infere-se que a criminalização do discurso de ódio não inviabiliza o direito constitucional a liberdade de expressão. Como a liberdade de expressão não possui caráter absoluto ou hierarquia superior quanto aos demais princípios igualmente constitucionalizados, ao utilizar da referida liberdade e ferir-se um direito alheio, na forma de liberdade de expressão mascarada de discurso de ódio, basta uma ponderação de princípios para tutelar o direito dos ofendidos e salvaguarda da dignidade humana.

No mesmo modo, confirma-se a hipótese de que a irracionalidade penal orientada e comprometida a partir de um discurso de ódio pode ser uma ameaça à democracia. Se a norma penal for criada apenas com vistas a apresentar uma resposta imediata a um anseio popular, incorre ao risco de tornar-se irracional e não alcançar os fins para os quais foi proposta. Quando a norma penal não passa por um processo racional de criação, pode não ter efetividade prática e tornar-se meramente simbólica. Nesse sentido, a violação de direitos e a própria legislação penal irracional apresentam-se como uma ameaça a democracia, pois perdura socialmente o sentimento de insegurança jurídica e contribui com a descredibilidade do Direito Penal.

O estudo merece ser desenvolvido com mais importância e abrangência na medida em que legislação brasileira ainda é precária quanto a tipificação e a punição

à crimes de ódio, os quais ocorrem em vasta escala, e geram socialmente a sensação de impunidade pelo ilícito cometido. Além disso, os projetos de lei apresentados, Projeto de Lei 7.582/2014 e Projeto de Lei 8.540/2017, encontram-se em fase de apreciação, podendo ser acompanhados os futuros desdobramentos da norma, principalmente quanto a efetividade aos casos concretos.

Conclui-se com o estudo que a garantia constitucional da liberdade de expressão possui o intuito de tutelar quem puramente manifesta discursos de forma a não vulnerar direito alheio. O discurso de ódio incita a violência contra um grupo social vulnerável, com a clara intenção de imposição social de uma cultura majoritária que segrega as minorias em razão das diferenças do grupo. As redes sociais e atores sociais de notória visibilidade e influência, tais como agentes públicos da esfera política e parlamentar, ao proferir discursos de ódio possuem a potencial capacidade de agravar a vulnerabilidade de um grupo social, contribuindo para a existência de um cenário, cada vez maior, composto de práticas concretas de discriminação e violência.

A partir da ausência legislativa sobre a matéria, mostra-se necessária uma resposta estatal. Nesse sentido, o Direito Penal passa a ser a primeira razão de enfrentamento aos problemas sociais e o Estado instrumentaliza a norma penal. Contudo, o Direito Penal deve se pautar na racionalidade para a criação da norma penal, sob pena de incorrer em mero simbolismo ou na criação de legislação sem a devida efetividade prática.

Ademais, a legislação sobre a matéria mostra-se de suma importância no contexto social atual, tendo em vista não permitir a impunidade pela prática criminosa e a perpetuação da exclusão social de determinados grupos vulneráveis. Além de mostrar-se capaz de produzir segurança jurídica, com vistas a acabar com a fragilização do Direito Penal sobre a matéria e eliminar o risco de politização do Poder Judiciário frente ao ativismo judicial em casos concretos, em razão da possibilidade de uniformização da norma jurídica através dos projetos de lei supracitados, que estão em andamento e devem observar um processo racional de criação da norma para que tenham efetividade prática e possam assegurar a devida tutela de direitos vulnerados.

**REFERÊNCIAS:**

ACS. **Injúria Racial x Racismo**. 2020. Disponível em: <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhaseprodutos/direitofacil/edicao-semanal/injuria-racial-x-racismo>>. Acesso em: 16. out. 2021.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito**. São Paulo: Editora Manole, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520463321/>>. Acesso em: 08. set. 2021.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 7582/2014**, de 20 de maio de 2014. Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 2014. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/616270>>. Acesso em: 19. out. 2021.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 7582/2014, de 20 de maio de 2014. Direitos Humanos aprova criminalização da homofobia e da transfobia, 2014. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/559453-direitos-humanos-aprova-criminalizacao-da-homofobia-e-da-transfobia/>>. Acesso em: 19. out. 2021.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8540/2017**, de 12 de setembro de 2017. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para dispor sobre a criminalização da intolerância, ódio, preconceito, exclusão e violência por meio da Internet, dispositivos eletrônicos e ambiente virtual. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2150854>>. Acesso em: 18. out. 2021.

\_\_\_\_\_. **Código Penal: Decreto-Lei nº 2.848, de 07 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: 08. fev. 2022.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil: 1988**. Brasília: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 12.965**, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm)>. Acesso em: 18. out. 2021.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 4.737**, de 15 de julho de 1965. Institui o Código Eleitoral. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l4737compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4737compilado.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. **Lei Nº 9.504**, de 30 de setembro de 1997. Estabelece normas para as eleições. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l9504.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm)>. Acesso em: 21 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão 26**. Publicado 13/06/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>>. Acesso em: 21 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130**. Publicado 30/04/2009. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 21 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus 82424/RS** Publicado 19/03/2004. Disponível em: <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>>. Acesso em: 21 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 4.733**. Publicado 13/06/2019. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753957476>>. Acesso em: 21 abr. 2022.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível n.º 70062362066**. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa)>. Acesso em: 31. fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Inominado n.º 71008272171**. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa)>. Acesso em: 31. fev. 2022.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Recurso Inominado n.º 71010212611**. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo\\_busca=ementa\\_completa](https://www.tjrs.jus.br/novo/buscas-solr/?aba=jurisprudencia&q=&conteudo_busca=ementa_completa)>. Acesso em: 31. fev. 2022.

CALDERAN, Claudete Caldas; LOUZADA, Marcelle Cardoso. **A legislação simbólica no Direito Penal e sua (in)efetiva proteção social**. 2015. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/2-4.pdf>>. Acesso em: 30. mar. 2022.

CALLEGARI, André Luis; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **“Deu no jornal”**: notas sobre a contribuição da mídia para a (ir)racionalidade da produção legislativa no bojo do processo de expansão do Direito Penal. 2009. Disponível em:

<[https://ibccrim.org.br/media/publicacoes/arquivos\\_pdf/integra2.pdf#page=56](https://ibccrim.org.br/media/publicacoes/arquivos_pdf/integra2.pdf#page=56)>. Acesso em: 30. mar. 2022.

CIOCCARI, Deysi; PERSICHETTI, Simonetta. **Armas, ódio, medo e espetáculo em jair bolsonaro.** 2018. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/alterjor/article/view/144688/141608>>. Acesso em 29. nov. 2021.

COSTA, Maria Cristina Castilho; BLANCO, Patrícia (Orgs.). **Liberdade de expressão: Questões da atualidade.** São Paulo: ECA-USP, 2019. Disponível em: <[https://www.palavraaberta.org.br/docs/Livro\\_liberdade-de-expressao\\_-\\_questoes-da-atualidade.pdf](https://www.palavraaberta.org.br/docs/Livro_liberdade-de-expressao_-_questoes-da-atualidade.pdf)>. Acesso em: 29. nov. 2021.

DADICO, Claudia Maria. **O sistema de justiça está preparado para enfrentar os crimes/discursos de ódio?** Justiça Federal: Seção Judiciária do Rio Grande do Sul, 2021. Disponível em: <<https://www2.jfrs.jus.br/noticias/o-sistema-de-justica-esta-preparado-para-enfrentar-os-crimes-discursos-de-odio/>>. Acesso em: 31. fev. 2022.

DALMOLIN, Aline Roes. **A legislação do ódio e os limites à liberdade de expressão: enfoques contemporâneos na mídia e no direito.** 2015. Disponível em: <<http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2015/3-1.pdf>>. Acesso em: 14. set. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão.** 42. ed. - Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2014.

GOMES, Fabrício Vasconcelos; SALVADOR, João Pedro Favaretto; LUCCAS, Victor Nóbrega. **Discurso de Ódio.** São Paulo: Grupo Almedina, 2020. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556271385/>>. Acesso em: 08. set. 2021.

HABERMAS, Jurgen. **A inclusão do outro: estudos de teoria política.** São Paulo: Edições Loyola, 2002.

KESKE, Henrique Alexander; ROCHA, Claudine Rodembusch. **Ativismo judicial e resistência da sociedade civil organizada enquanto freio às agressões aos direitos humanos incitados pelo discurso de ódio.** 2020. Disponível em: <<https://www.brazilianjournals.com/index.php/BRJD/article/view/19766/15846>>. Acesso em: 22. mar. 2022.

LIRA, Cláudio Rogério Sousa. **Direito penal na pós-modernidade: a racionalidade legislativa para uma sociedade de risco.** 2ª ed. – Curitiba: Juruá, 2015.

MARQUES, Francisco Paulo Jamil Almeida; AQUINO, Jakson Alves; MIOLA, Edna. **Parlamentares, representação política e redes sociais digitais: perfis de uso do Twitter na Câmara dos Deputados.** 2014. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/op/a/FwKK5gtccVg97DBbDZJXnYH/?lang=pt&format=pdf>>. Acesso em: 04. dez. 2021.

MARTINS, Anna Clara Lehmann. **Discurso de ódio em redes sociais e reconhecimento do outro: o caso M.** 2019. Disponível em:

<<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/WPZBfgrv6Md957dSxz7Hh5h/?lang=pt&format=pdf>>  
Acesso em: 22. nov. 2021.

MARTINS, Rosana dos Santos. **Democracia e o crime de ódio no brasil: uma análise do Projeto de Lei de nº 7.582/2014.** 2020. Disponível em: <<https://www.periodicos.unimontes.br/index.php/sesoperspectiva/article/download/1464/1667>>. Acesso em: 21. fev. 2022.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade.** São Paulo: Grupo Almedina, 2019. Disponível em: <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724418001/>>. Acesso em: 08. set. 2021.

MIRANDA, Eduardo Francisco Alves. **O discurso de ódio nas redes sociais: um limite para a liberdade de expressão.** 2020. Disponível em: <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54621/o-discurso-de-dio-nas-redes-sociais-um-limite-para-liberdade-de-expresso>>. Acesso em: 16. out. 2021.

MONTESQUIEU, Charles de Secondat. **O espírito das leis.** 3.ed. Trad. Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

NAPOLITANO, Carlo José; STROPPA, Tatiana. **O Supremo Tribunal Federal e o discurso de ódio nas redes sociais: exercício de direito versus limites à liberdade de expressão.** 2017. Disponível em: <file:///C:/Users/danie/Downloads/4920-22073-7-PB%20(1).pdf>. Acesso em: 26. nov. 2021.

PAMPLONA, Danielle Anne. **O conteúdo do direito à liberdade de expressão, o discurso de ódio e a resposta democrática.** 2018. Disponível em: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6786083>>. Acesso em: 25. nov. 2021.

PORTIERI, Alexandre. **Uma breve lembrança sobre a liberdade de expressão na Constituição Federal.** 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/83254/uma-breve-lembranca-sobre-a-liberdade-de-expressao-na-constituicao-federal>>. Acesso em: 12. set. 2021.

REALE JÚNIOR, Miguel. **Limites à liberdade de expressão.** 2010. Disponível em: <<https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/1954/1022>>. Acesso em: 23. nov. 2021.

RICHTER, André. **Supremo decide criminalizar a homofobia como forma de racismo.** Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-06/supremo-decide-criminalizar-homofobia-como-forma-de-racismo>>. Acesso em: 25. out. 2021.

SANTOS, Marco Aurélio Moura. **O discurso do ódio em redes sociais.** 1ª ed. – São Paulo: Lura Editorial, 2016. Disponível em: <<https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=PH1rDQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT3&dq=o+discurso+de+%C3%B3dio+em+redes+sociais+marco+aurelio&ots=2ubWOnukX7&sig=ZiWBqnhnjzuCHT6A1rtwfcKpdE#v=onepage&q=o%20discurso%20de%20%C3%B3dio%20em%20redes%20sociais%20marco%20aurelio&f=false>>. Acesso em: 22. nov. 2021.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “Hate Speech”**. 2006. Disponível em: <<http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmiento.pdf>>. Acesso em: 24. nov. 2021.

SCHAFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton. **Discurso de ódio**: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. 2015. Disponível em: <[https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril\\_v52\\_n207\\_p143.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p143.pdf)>. Acesso em: 14. set. 2021.

SILVA, Rosane Leal; et al. **Discurso de ódio em redes sociais**: Jurisprudência brasileira. 2011. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/QTnjBBhqY3r9m3Q4SqRnRwM/?lang=pt&format=pd>> Acesso em: 16. nov. 2021.

SILVA, Adrian Barbosa e; OLIVEIRA, Felipe Guimarães de; RABELO, Víctor Alberto P. de Albuquerque. **A liberdade de expressão na constituição federal de 1988 e no supremo tribunal federal**: uma análise sobre o caso Siegfried Ellwanger. 2011. Disponível em: <[https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200021&script=sci\\_arttext&tlng=en](https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002011000200021&script=sci_arttext&tlng=en)>. Acesso em 22. mar. 2022.

SOARES, Alessandro. **Direitos Humanos E Decoro Parlamentar**: Sobre A Possibilidade De Cassação De Mandato Por Discurso De Ódio. 2017. Disponível em: <<file:///C:/Users/danie/Downloads/5228-Texto%20do%20artigo-17454-1-10-20180105.pdf>>. Acesso em: 04. dez. 2021.

SOUZA FILHO, Gelson Amaro. **Liberdade de expressão na internet**: Globalização e o direito internacional. 2007. Disponível em: <<http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/1394/1332>>.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira. **As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no marco civil da internet**. 2015. Disponível em: <<http://site.fdv.br/wp-content/uploads/2019/08/Artigo-Cinco-Faces-da-Liberdade-de-Express%C3%A3o-no-Marco-Civil-da-Internet-Carlos-Affonso.pdf>>. Acesso em: 29. nov. 2021.

TRENTIN, Taise Rabelo Dutra; TRENTIN, Sandro Seixas. **Internet**: Publicações ofensivas em redes sociais e o direito à indenização por danos morais. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/6263#.YawGRdDMLIU>>. Acesso em: 29. nov. 2021.

VERONESE, Osmar. **Inviolabilidade parlamentar**: do senador ao vereador. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

VIDAL, Daniella Thaysa Neves. **Internet, uma terra sem lei?** 2018. Disponível em: <<http://repositorio.asc.es.edu.br/bitstream/123456789/1604/1/Artigo%20Daniella%20Vidal%2027022018.pdf>>. Acesso em: 27. nov. 2021.

ZILIO, Jacson. **Direito penal e discurso de ódio**: criminal law and hate speech. 2017. Disponível em: <<https://revistajusticaesistemacriminal.fae.edu/direito/article/download/102/88>>. Acesso em: 23. nov. 2021.

ZOLANDEK, Sara Gabriela. **A Relativização Da Imunidade Material Parlamentar**. 2012. Disponível em: <[https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31371/SARA%20GABRIEL A%20ZOLANDEK.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://www.acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31371/SARA%20GABRIEL%20ZOLANDEK.pdf?sequence=1&isAllowed=y)>. Acesso em: 04. dez. 2021.