



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO – UFPE
CENTRO DE CIÊNCIAS JUDÍRICAS – CCJ
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE – FDR

**CRIMES DE ÓDIO PRATICADOS PELA INTERNET: UM ESTUDO SOBRE AS
NOVAS FORMAS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE**

Aluno: Leonardo Cordeiro de Barros

Orientador: Sérgio Torres Teixeira

RECIFE

2018

**CRIMES DE ÓDIO PRATICADOS PELA INTERNET: UM ESTUDO SOBRE AS
NOVAS FORMAS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE**

Monografia apresentada à Universidade
Federal de Pernambuco como requisito para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Sérgio Torres Teixeira.

Aluno: Leonardo Cordeiro de Barros

RECIFE

2018

**CRIMES DE ÓDIO PRATICADOS PELA INTERNET: UM ESTUDO SOBRE AS
NOVAS FORMAS DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS NA ATUALIDADE**

Leonardo Cordeiro de Barros

Data de aprovação:

Banca examinadora:

ORIENTADOR: Prof. Sérgio Torres Teixeira

EXAMINADOR 1:

EXAMINADOR 2:

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais e familiares, que me incentivaram e me apoiaram em minhas escolhas, sempre com muita atenção e muito carinho.

Aos meus amigos, que acompanharam minha trajetória, especialmente a Bruna Valadares, grande amiga que se mostrou sempre solícita principalmente nos momentos difíceis.

Ao professor orientador Sérgio Torres, grande profissional que exerce com excelência e brilhantismo seu trabalho tanto acadêmico, quanto jurídico, pela enorme disponibilidade que teve em me ajudar e orientar durante este trabalho.

A Deus, que sempre me guiou com sua sabedoria infinita, me mostrando sempre o melhor caminho a seguir.

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo apresentar as novas formas de manifestação do preconceito nos dias atuais, principalmente através de discursos de ódio praticados mediante o uso da internet, atitudes que não só violam os direitos humanos, como também são criminosas e repudiadas internacionalmente. Para isso, fez-se um apurado histórico das relações raciais no Brasil, apresentando de forma preponderante a origem do racismo negro, que é até hoje a forma mais aparente da discriminação em todo o mundo. Foi preciso ainda discutir a evolução do conceito de Direitos Humanos e identificar o momento em que o cenário internacional deu maior importância à eliminação da discriminação racial, através de Convenções Internacionais que exigiram o comprometimento dos Estados participantes em repudiar todas as formas de preconceito, como única forma de atingir direitos fundamentais como a igualdade e a dignidade da pessoa humana. Foi dado também destaque à forma com que a internet modificou as relações humanas e deu azo à chamada Sociedade da Informação, apresentando os riscos que acompanharam esse processo. Apresentou-se ainda o conceito de crimes cibernéticos e as dificuldades ímpares que permeiam essa modalidade criminosa. Por fim, foi discutido o conceito de crimes ódio praticados através do uso da internet, dando um destaque ao artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989 que qualifica o crime de racismo quando este é praticado através de meios de comunicação ou publicação de qualquer natureza, fazendo-se uma abordagem acerca da aplicação desse dispositivo e analisando-se as diversas hipóteses pelas quais este crime pode ser cometido, dando enfoque na competência para processar e julgar tais condutas e oferecendo sugestões para uma melhor atribuição das Justiças Estaduais e Federais. Diante dessas investigações, foi possível concluir que as novas formas de violação dos direitos humanos merecem grande atenção, devendo ser mobilizadas estratégias para que se possa alcançar uma real eliminação de todas as formas de discriminação.

Palavras-chave: Direitos Humanos. Discriminação. Racismo. Crimes de Ódio. Lei 7.716/89. Internet. Cibercrimes.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
1. OS DIREITOS HUMANOS E O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO.....	4
1.1. O conceito de discriminação.....	4
1.2. Direitos Humanos e discriminação	7
1.3. Combate à discriminação no Brasil	12
2. CRIMES DE ÓDIO NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO VIRTUAIS	15
2.1. A internet e o Direito	15
2.2. Riscos na sociedade da informação	18
2.3. A criminalidade na internet.....	21
2.4. Cibercrimes de ódio e suas características.....	24
3. CIBERCRIMES DE ÓDIO E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL	27
3.1. O papel do Estado no combate à discriminação na internet	27
3.2. Interpretação das normas de combate ao preconceito.....	30
3.3. Aplicabilidade da Lei nº 7.716/89 à discriminação na internet	33
3.4. A competência jurisdicional do crime de discriminação na internet	36
CONCLUSÕES.....	41
BIBLIOGRAFIA	43

INTRODUÇÃO

Em pleno século XXI, é possível se deparar com a existência de estereótipos racistas nos mais diversos meios sociais, vindo tal situação a se tornar uma das adversidades mais persistente de toda a humanidade. Para compreensão deste conflito, faz-se necessário uma análise acerca da origem do preconceito e da discriminação, bem como do conceito que cada um recebeu nesses mais de 500 anos de história brasileira.

Ao se analisar o processo histórico que deu espaço à segregação de sujeitos, dividindo-os em grupos, fica evidente que o preconceito e a discriminação encontraram por muito tempo amparo nos mais diversos âmbitos da sociedade, como a religião, a ciência e o próprio Direito, responsáveis por justificar certas atitudes e dar a esse comportamento uma falsa impressão de moralidade e inevitabilidade.

É por este motivo que, até os dias atuais, existe uma negação ao processo de exclusão quando se trata, mais especificamente, de questões raciais como responsável pela segregação social vivenciada no Brasil.

Em se tratando de preconceito e discriminação, o regime escravagista constitui o maior instrumento exclutor de toda a história, desde a antiguidade, servindo como aparato capaz de subjugar aqueles considerados como inferiores pela maioria dominante. Mais recentemente, nas Américas, foi a vez dos negros e indígenas ocuparem o lugar de subjugados durante o processo de colonização europeu, cujo civilizador branco parecia delegar o papel colonizador ao suor das peles vermelhas que aqui já habitavam e das negras inadvertidamente até aqui arrastadas.¹

Dito isso, é interessante fazer um apurado acerca das etapas do pensamento social e jurídico sob o viés racial no Brasil, de forma a seguir um conceito mais geral deste tema que carrega tão vasta amplitude.

Inicialmente, deve ficar claro que o começo do processo colonizador e da estrutura do regime escravocrata se deu com supedâneo em dogmas e argumentos religiosos, de forma que a inferioridade de certos povos era vendida como justificativa moral para submetê-los a condições desumanas, em um processo de purificação (aos índios) ou punição (aos negros).²

¹ FREYRE, Gilberto. *O escravo nos anúncios de jornais brasileiros do século XIX*. Recife: Brasileira, 1931.

² BADILLO, Jalil Sued. *Igreja e escravidão em Porto Rico no século XVI*. In: PINSKY, Jaime; BRUIT, Hector. *História da América através de textos*. 5ª Ed. São Paulo: Contexto, 1994. Pág. 59-61.

A etapa subsequente viria a se concretizar com o surgimento do Estado brasileiro, amparado sob leis nacionais internas, momento no qual passou-se a analisar a questão racial sob um ponto de vista jurídico e político. Nesse ínterim, entretanto, não foi possível a realização de uma análise aprofundada em uma perspectiva social sobre o conceito de inferioridade, anteriormente estabelecido na sociedade pelo pensamento religioso. Dessa forma, o regime escravocrata foi puramente alvo de discussões de caráter predominantemente econômico.

Novo olhar só foi concedido pelos movimentos abolicionistas, que se inspiraram em ideais filosóficos e jurídicos para promover a liberdade dos escravos. Apesar disso, peso maior possuía ainda a questão econômica levantada pela situação internacional, uma vez que outros países mais desenvolvidos já superara o regime escravagista e partira para uma nova era de desenvolvimento. Somente em 1891, com a Constituição Republicana, previu-se o princípio da igualdade, de forma a eliminar (ao menos formalmente) as diferenças entre os grupos sociais, independentemente da cor ou etnia.

Após a derrocada da escravidão pela Lei Áurea, abandonou-se também o sistema colonial português. E só então é que surge a preocupação de cunho social com a condição de vida dos descendentes de escravos, época em que surgiram teorias que pudessem elucidar a “inferioridade” a que estavam acometidos.

Assim, durante este período surge na história do Brasil uma evidente aceitação de teorias supostamente científicas com cunho racistas originárias da Europa do século XIX, o que deu à jovem república um caráter ainda mais segregacionista e menos democrático.

Marchava-se para a criação da derradeira etapa do pensamento social acerca dos outrora escravos: o mito da democracia racial. Dentro desse contexto, foi criada a ilusão de que a desigualdade não teria sido resultante do passado escravocrata, e de que a segregação teria fim com o simples passar do tempo, através da iminente mestiçagem dos povos.

Também presente nesse cenário foi a ideia de que os descendentes de escravos só estariam em situação de desigualdade pela incapacidade natural de se adaptarem ao período competitivo que se sucedeu pós-escravidão. A propagação e aceitação dessas ideias tiveram respaldo no sistema político da época, que, visivelmente inspirado no mito da democracia racial, promoveu políticas de imigração de europeus para gerar um branqueamento da população, vindo-se a criar uma ainda mais aparente hierarquização racial no país.

Essa ideologia foi também responsável por atrasar a criminalização da discriminação, tendo em vista que tais práticas eram tratadas meramente como contravenções penais e se tornaram condenáveis somente com a Constituição de 1988, que reconheceu o crime de racismo como imprescritível e inafiançável.

No entanto, apesar do rigor adotado pela Constituição, os altos índices de denúncias por condutas racistas e as pouquíssimas condenações deram a ideia de impunidade e encorajaram ainda mais aqueles propensos a alastrar o ódio. Mesmo previsto na Lei Máxima como uma prática altamente reprovável, a sociedade parece resistir a encarar a discriminação como crime, tanto pelas inexpressíveis repreensão e responsabilização de agressores, quanto pela convivência daqueles que permanecem inertes frente à agressão.

Nesse viés, é papel do Estado promover uma real igualdade e realizar mudanças capazes de erradicar qualquer tipo de discriminação, fazendo-se cumprir o propósito pretendido pelos princípios e direitos fundamentais vigentes na norma internacional e na Constituição pátria.

Dentro desse árduo combate, é visando oferecer certas diretrizes à aplicação das normas antirracistas para efetivar a igualdade entre todos os indivíduos que se faz relevante o estudo deste trabalho.

1. OS DIREITOS HUMANOS E O COMBATE À DISCRIMINAÇÃO

1.1. O conceito de discriminação

A diversidade humana – seja ela cultural, étnica, de opinião política ou religiosa – é, sem dúvidas, uma riqueza a ser preservada, visto que contribui para a construção da identidade de cada ser humano e para o sentido de pertencimento a uma coletividade.

Apesar disso, desde os primórdios históricos, a desigualdade foi palco de conflitos nos quais certos grupos buscam se sobrepor a outro, vindo a gerar fortes desigualdades que se perpetraram ao longo dos tempos. Esse caráter exclutor entranhado no processo histórico da humanidade, fez com que surgissem preconceitos estruturais que podem ser encontrados até hoje em praticamente todas as instituições da sociedade, gerando um contexto de discriminação sustentado pelo ódio e envolto por marcas de inferioridade e de intolerância.

Tais desigualdades surgem na forma de estereótipos, que propiciam um ambiente apto à prática de atitudes que colocam certos grupos em uma situação de inferioridade, reforçando ainda mais a desigualdade material entre os indivíduos. Urge então a necessidade do Direito tutelar as relações sociais de modo a proteger a igualdade e dignidade humanas.

Para o entendimento do conceito de discriminação é importante conhecer os significados que foram assimilados pela palavra, e, em seguida, compreender qual é o bem jurídico que o Direito quis proteger quando defendeu a igualdade.

Dessa forma, o artigo 2º da Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais da UNESCO, de 1978, prevê que:³

§1. Toda teoria que invoque uma superioridade ou uma inferioridade intrínseca de grupos raciais ou étnicos que dê a uns o direito de dominar ou de eliminar os demais, presumidamente inferiores, ou que faça juízos de valor baseados na diferença racial, carece de fundamento científico e é contrária aos princípios morais étnicos da humanidade.

§2. O racismo engloba as ideologias racistas, as atitudes fundadas nos preconceitos raciais, os comportamentos discriminatórios, as disposições estruturais e as práticas institucionalizadas que provocam a desigualdade racial, assim como a falsa idéia de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificáveis; manifesta-se por meio de disposições legislativas ou regulamentárias e práticas discriminatórias, assim como por meio de crenças e atos anti-sociais; cria obstáculos

³ UNESCO. Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais. 27/11/1978.

ao desenvolvimento de suas vítimas, perverte a quem o põe em prática, divide as nações em seu próprio seio, constitui um obstáculo para a cooperação internacional e cria tensões políticas entre os povos; é contrário aos princípios fundamentais ao direito internacional e, por conseguinte, perturba gravemente a paz e a segurança internacionais.

§3. O preconceito racial historicamente vinculado às desigualdades de poder, que tende a se fortalecer por causa das diferenças econômicas e sociais entre os indivíduos e os grupos humanos e a justificar, ainda hoje, essas desigualdades, está solenemente desprovido de fundamento.

Ainda sob a mesma perspectiva, Bobbio entende que a discriminação não se direciona exclusivamente a um certo indivíduo, mas também a todo o grupo ao qual aquele indivíduo está incurso, através da ideia de que a humanidade estaria separada em seres superiores e inferiores, por vezes biológica e psicologicamente diferentes, devendo aqueles sobrepujarem estes.⁴

É a partir dessa ideologia que a divisão em raças humanas, na qual se fazia uma hierarquização entre elas, passou a ser defendida das mais diferentes formas, inclusive cientificamente. Durante a metade do século XVIII, surgiam teorias racistas que classificavam o ser humano em patamares diferentes, e os alinhando verticalmente de forma a posicionar uns sobre os outros criando um tipo de escala evolutiva. Dentre essas teorias está a tese de Lineu, apresentada através do livro *Systema Naturae*, que abordava a taxonomia dos seres vivos e dividia a espécie humana em diferentes subespécies, trazendo traços de certa superioridade do homem branco europeu em relação aos demais.⁵

Rapidamente a ideia de raças humanas passaria a tomar um espaço considerável dentro do meio acadêmico até o século XIX, sendo classificadas a partir de uma análise taxionômica que separava a espécie humana de acordo com o fenótipo de cada indivíduo. Apesar do conceito de raça ter sido incorporado ao pensamento europeu durante o século XV, os estudos “científicos” levariam esta ideia a se propagar até que fosse desmentida pela própria ciência cerca de um século depois.⁶

Dessa forma, o racismo científico se mostrou não apenas socialmente danoso, mas também cientificamente inválido, sendo totalmente refutado através do Projeto Genoma Humano, dirigido pelo geneticista Francis Collins e finalizado em 2003, que comprovou a

⁴ BOBBIO, Norberto. *Elogio à serenidade e outros escritos morais*. São Paulo: Unesp, 2002. Pág. 127-128.

⁵ STELLING, Luiz Felipe Peçanha. “*Raças humanas*” e raças biológicas em livros didáticos de biologia de ensino médio. Niterói: Universidade Federal Fluminense, 2007. Acesso em: 25/11/2017. Disponível em: http://www.uff.br/var/www/htdocs/pos_educacao/joomla/images/stories/Teses/luizfelipe.pdf. Pág. 25.

⁶ GOLDBERG, David Theo. *Modernity, race and morality*. Acesso em: 25/11/2017. Disponível em: <https://racismandnationalconsciousnessresources.files.wordpress.com/2008/11/david-theo-goldberg-modernity-race-and-morality.pdf>.

inexistência de raças humanas. Apesar disso, o ideário racial se manteve até os dias atuais, agora dentro de um contexto sociocultural, dando azo à permanência do racismo.⁷

A partir daí, faz-se necessária a compreensão da ideia de raça como uma construção social, estratificando os indivíduos em diferentes grupos com diferentes privilégios, mesmo tal pensamento não tendo se concretizado na esfera biológica.

Antônio Guimarães, em sua obra, esclarece que “Se as raças não existem num sentido estritamente realista da ciência, ou seja, se não são um fato do mundo físico, são, contudo, plenamente existentes no mundo social, produtos de formas de classificar e de identificar que orientam as ações humanas”.⁸

Dentro desse contexto, as teorias baseadas na estratificação em raças amparadas pela discriminação e o preconceito acabaram por adentrar também o Direito. É o momento em que surge a Raciologia do século XX, que viria a validar, dentre outros eventos, o Holocausto Judeu da II Guerra Mundial em favor de uma raça que se afirmava superior e, portanto, no direito de exterminar uma outra supostamente inferior.

Assim, resta claro que, apesar da existência de raças humanas não se confirmar biológica e juridicamente (como afirma a Declaração sobre Raças da UNESCO), ainda é visível a prática da discriminação racial contra qualquer um que seja tachado como inferior frente a uma maioria dominante que se auto declare superior. Nessa mesma linha de pensamento, Kabengele afirma que, “apesar da máscara científica, a Raciologia tinha um conteúdo mais doutrinário que científico, pois seu discurso serviu mais para justificar e legitimar os sistemas de dominação racial do que como explicação da variabilidade humana”.⁹

Para evitar que surgissem outros eventos como o ocorrido na segunda grande guerra, o cenário internacional buscou por evidenciar o repúdio às ideologias raciais, através de convenções voltadas unicamente para esse tema. Dentre elas, pode-se destacar a Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que em seu artigo primeiro conceitua a discriminação racial como toda “distinção, exclusão, restrição ou preferência fundadas na raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por fim

⁷ LAFER, Celso. *A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais*. Barueri: Manole, 2005.

⁸ GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, ed. 34, 1999. Pág. 67.

⁹ MUNANGA, Kabengele. *Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia*. In: SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE RELAÇÕES RACIAIS E EDUCAÇÃO. Rio de Janeiro: 2003.

ou efeito anular ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício, em igualdade de condições, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais nos domínios político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública”.

Finalmente é que surge o conceito de discriminação vigente até os dias atuais, trazendo uma fundamentação e um objetivo para as condutas discriminatórias. Logo, a discriminação e o preconceito divergem tanto pela prática como pelo resultado: para a discriminação é necessária a existência de uma conduta concreta; já o preconceito constitui apenas um reflexo dos estereótipos formulados mentalmente, sem precisar de uma externalização no mundo físico.

1.2. Direitos Humanos e discriminação

Atualmente, debater acerca de Direitos Humanos é presumir a existência de uma prerrogativa de direitos e liberdades fundamentais na qual se destaca, como grande alicerce, o conceito de dignidade da pessoa humana. Dessa forma, é possível asseverar que tais direitos possuem o encargo de afirmar a qualquer ser humano os direitos subjetivos que lhe são intrínsecos, indisponíveis e inalienáveis, simplesmente pelo fato de serem membros da raça humana, sem que seja necessária qualquer outra comprovação.

No entanto, a doutrina moderna faz certa distinção quanto aos conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais, na medida em que estes últimos correspondem àqueles primeiros positivados por um ordenamento jurídico de certo Estado. Já os direitos humanos propriamente ditos, constituem um conjunto mais amplo, universalmente reconhecido e disposto internacionalmente, sem que necessite da ratificação interna de um Estado.¹⁰

Nessa medida, os Direitos Humanos, quando reconhecidos pelo sistema jurídico interno de uma nação, recebem uma conotação de direito fundamental para o sistema que o reconheceu. Vale ressaltar que a recepção pelos Estados nem sempre se dá de forma integral, ocasião em que os conceitos de direitos humanos e direitos fundamentais não se confundem.

Para isso, faz-se salutar uma rápida análise histórica quanto ao surgimento da ideia de Direitos Humanos.

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 11ª Ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. Pág. 28.

Entre os séculos XVII e XVIII, surge a teoria do contrato social trazido pelo jusnaturalismo racionalista, que buscava explicar a origem do Estado, da sociedade e do Direito, os quais seriam frutos da vontade convergente do povo, como defendiam os pensadores contratualistas. Assim, este ideário concedia um caráter eminentemente democrático ao surgimento de ambos Estado e Direito, tendo em vista que a vontade de uma maioria teria maior relevância que o desejo dos poderosos ou até mesmo de Deus.

Nesse viés, o contratualismo estabeleceu uma linha de transição entre o Estado Absolutista e o Estado de Direito, na qual surgiam as primeiras Constituições dos Estados. Diante disso, segundo Bobbio, surgia uma revolução histórica em que os direitos passariam a ser interpretados pela base social: “passou-se da prioridade dos deveres dos súditos à prioridade dos direitos do cidadão”.¹¹

Surge então o grande marco histórico no âmbito dos Direitos Humanos: a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789. Já em seu art. 1º, a carta previa que “os homens nascem livres e permanecem iguais em direitos, e o objetivo de toda e qualquer associação política é a conservação de direitos naturais e inalienáveis do homem que são a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão”.

Intentando esclarecer o que de fato seriam os direitos do homem, esse momento foi o responsável por compelir o Estado a positivar tais direitos, na medida em que estes não eram mais criados, e sim meramente reconhecidos dentro de um ordenamento jurídico. Ou seja, convertiam-se tais direitos, intrínsecos aos homens, em normas do Direito positivo.

Mais recentemente, foi concebida uma estratificação dos Direitos Humanos em dimensões, ou gerações. Karel Vasak, em discurso no Instituto Internacional dos Direitos Humanos de Estrasburgo, em 1979, inspirou-se no brado da revolução francesa (liberdade, igualdade e fraternidade) para defender a divisão dos Direitos Humanos em três momentos.¹²

A primeira geração faria menção aos direitos de liberdade, dentre os quais estariam os direitos civis e políticos. A segunda abarcava os direitos propulsores da igualdade material, como os direitos sociais, culturais e econômicos. Finalmente, a terceira geração corresponderia aos direitos ligados à fraternidade, que seriam de titularidade da comunidade, a exemplo dos direitos à paz, ao bem-estar e ao meio ambiente equilibrado.¹³

¹¹ BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. São Paulo: Ed. Campos, 2004. Pág. 29.

¹² RAMOS, André de Carvalho. *Curso de Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva. 2017. Versão digital. Pág. 53.

¹³ Id. *ibid.* Pág. 54.

De modo diverso, Bobbio estabelece ainda uma divisão em quatro dimensões. Foram assim abordadas, respectivamente: o reconhecimento dos direitos individuais em uma primeira dimensão, cuja essência seria a igualdade formal entre os sujeitos; os direitos coletivos numa segunda dimensão, em que os sujeitos eram considerados, dentro de um contexto social, como integrantes de certos grupos, visando atingir uma igualdade material; na terceira dimensão eram abordados os direitos dos povos, enxergando-se todos os indivíduos como integrantes de um só grupo, o qual possuiria direitos transindividuais; agora numa quarta dimensão, surgiam os direitos de manipulação genética, momento em que os indivíduos são alcançados por direitos antes mesmo de sequer serem de fato homens.¹⁴

Outros doutrinadores defendem ainda a existência de direitos de quinta, sexta e sétima gerações, cada um imputando diferentes significados para cada geração. Bonavides, por exemplo, entende a quarta geração como um fruto da globalização dos direitos humanos, apegando-se a ideia do universalismo, englobando além do direito à bioética (levantado por Bobbio), direitos como a participação democrática e o pluralismo. O constitucionalista defende ainda a ideia de uma quinta geração, composta pelo direito à paz (que Vasak entende como de terceira geração).¹⁵

Diante disso, é possível perceber que tais direitos foram elaborados na medida em que o processo histórico foi construído, a depender do contexto no qual estavam inseridos. Fazendo-se essa análise, os direitos de primeira geração seriam inibidores do poder ilimitado do Estado (outrora Absolutista e superado pela classe burguesa); os de segunda ensejariam uma ação positiva do próprio Estado, e os de terceira e demais gerações poderiam alternar entre o agir e o não-agir do Estado.¹⁶

Em uma perspectiva dos direitos individuais (1ª geração), resta claro que foram responsáveis por dirimir os poderes ilimitados do regime absolutista, colocando rédeas ao poder estatal, surgindo assim a ideia de que tais direitos corresponderiam ao ideário de liberdade. Esse caráter repressivo dos direitos civis e políticos é que de fato possibilitou a efetivação da igualdade formal entre os homens.

Como dito por Bobbio, os direitos de segunda geração viriam a exigir do Estado uma atitude diferente, não mais passiva. Passou-se a se cobrar do Estado uma conduta afirmativa de

¹⁴ BOBBIO, Norberto. op. cit.

¹⁵ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004. Pág. 571.

¹⁶ BOBBIO, Norberto. op. cit. Pág. 101

igualdade – agora material, uma vez que já alcançada a igualdade formal através dos direitos de liberdade.¹⁷

Neste contexto, tais direitos foram posteriormente reconhecidos após as reivindicações dos trabalhadores, na primeira metade do século XX, contra a exploração resultante do período pós Revolução Industrial. Assim, os direitos de segunda geração viriam a se afirmar com as Constituições Mexicana (1917) e de Weimar (1919), as quais serviriam de marco para o reconhecimento dos direitos vinculados à igualdade material. É então que surge o conceito do Bem-Estar Social na Europa – e posteriormente em diversos outros países a partir da década de 70 – no qual o Estado teria o dever de prestar certos serviços para efetivar os direitos sociais.¹⁸

De forma diversa, os direitos transindividuais de terceira geração vieram a se consolidar apenas no final do século XX, na forma de direitos coletivos e difusos, momento em que a autoafirmação do gênero humano ganhava destaque, sem de fato precisar recorrer a qualquer atuação do Estado como agente principal, servindo este apenas de meio para a concretização de tais direitos.¹⁹

Assim, seriam esses direitos reivindicados como consequência da vida moderna, a partir do período de conflitos armados pós segunda-guerra e o surgimento da Revolução Tecnológica. Buscavam-se direitos substanciais como a paz, a comunicação, o equilíbrio ambiental, dentre outros recursos que também mereciam ser reconhecidos e protegidos pelos sistemas jurídicos de todos os Estados.

Esse processo de estratificação dos direitos entendia o homem de forma abstrata, sem considerar sua classe, sexo, cor, idade, credo ou qualquer outro critério de distinção. No entanto, dentro do contexto social em que surgiram, os direitos hoje entendidos como humanos não se estendiam a todos da espécie. Parecia haver certa barreira que limitava tais direitos somente ao homem (sexo masculino) caucasiano (branco europeu).

Somente de forma gradativa é que tais direitos do homem passariam a se tornar de fato direitos humanos. Através de uma evolução normativa é que surgiram proteções voltadas para certos grupos sociais, ou a pessoas com algum tipo de vulnerabilidade. Tornam-se mais comuns a cada dia sistemas normativos voltados à proteção de crianças e idosos (fisicamente

¹⁷ PIOVESAN, Flávia. *Temas de direitos humanos*. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Pág. 193.

¹⁸ COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

¹⁹ BONAVIDES, Paulo. op. cit. Pág. 569.

impotentes), como também a pessoas socialmente vulneráveis como mulheres, negros, homossexuais e transexuais, dentre outros.

Tais direitos ligados especificamente a certos grupos, apesar de amparados pelos Direitos Humanos, só atingem certos indivíduos, em razão de sua aparente vulnerabilidade e das suas diferenças em relação aos demais.²⁰

Como decorrência dessa fase de direcionamento de direitos a certos grupos, o combate ao racismo recebeu um maior destaque, tendo em vista que constitui uma violação voltada especificamente para certos indivíduos agrupados pela cor de suas peles. É nesse contexto que surge a Convenção Internacional Relativa à Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, no ano de 1965 em Assembleia Geral da ONU.

A referida Convenção foi resultado do contexto histórico da época, mais precisamente como decorrência do Holocausto Judeu e da independência de países neocolonizados do continente africano. Acabam por surgir discussões mais profundas acerca de temas como o repúdio ao nazismo e ao colonialismo, ficando claro o caráter segregacionistas dessas ideologias que dominaram os anos 30 e 40 do século passado.

Dessa forma, os Estados-partes da Convenção se comprometeram a, sobretudo, combater o racismo e a discriminação em todas suas formas, tendo em vista que tais condutas violam os direitos humanos e dirimem a igualdade. É como ressalta o artigo 2º:

§1. Os Estados Membros condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a encorajar a promoção de entendimento entre todas as raças, e para este fim: [...]

d) Cada Estado Membro deverá tomar todas as medidas apropriadas, inclusive, se as circunstâncias o exigirem, medidas de natureza legislativa, para proibir e pôr fim à discriminação racial praticada por quaisquer pessoas, grupo ou organização. [...]

Como primeira referência normativa internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 condenou a discriminação em qualquer das suas formas ao dispor que “Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra

²⁰ PIOVESAN, Flavia. op. cit. Pág. 194.

condição”. No mesmo viés, seguiram-se a Convenção Internacional Relativa a Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) e a Declaração sobre Raça e os Preconceitos Raciais (1978).

Após toda essa pressão das organizações internacionais em expurgar a discriminação, diversos Estados se viram compelidos a reconhecer em seus ordenamentos jurídicos os conceitos elaborados no cenário internacional, os integrando em suas Constituições. Com o objetivo de promover uma igualdade sem qualquer distinção e de superar a segregação entre os indivíduos vivenciada durante tantos anos da história, sobretudo no período da escravidão, as legislações mundo afora convergiam para criminalizar o discurso de ódio sustentado por aqueles que ainda hoje defendem ideais racistas.

1.3. Combate à discriminação no Brasil

No Brasil, o ordenamento jurídico é composto por leis (sendo essa a principal fonte), doutrina e jurisprudência, nessa ordem respectivamente pelo grau de influência de cada uma. Assim, é dever do intérprete do Direito sanar possíveis conflitos entre o oceano de normas que preenchem o ordenamento pátrio, valendo-se, para tanto, dos estudos doutrinários elaborados por juristas e dos entendimentos adotados pelos aplicadores do Direito quando lhe falta lei que trate sobre certo assunto.

Sob o âmbito da discriminação, pode-se fazer uma demarcação quanto à sistemática jurídica atual de combate aos discursos de ódio no Brasil.

A Constituição Cidadã de 1988, já em seu preâmbulo, ressalta a importância de ser obter uma sociedade justa, plural e livre de preconceitos. Como destaca seu artigo 1º, III, um dos parâmetros a ser seguido pelo Estado Democrático de Direito é a dignidade da pessoa humana, princípio este que é recordado diversas vezes ao longo do texto constitucional, como no artigo 3º, IV, que estabelece como um objetivo primordial da nação a promoção do bem de todos, sem qualquer tipo de preconceito, seja de origem, raça, sexo, cor ou idade.

Em seu artigo 4º, VII, a Carta Máxima acompanha o posicionamento repercutido internacionalmente, ao repudiar o racismo e o terrorismo. Tal colocação é protegida já pelo artigo 5º, inciso X e parágrafo 2º, ao assegurar, respectivamente, que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, e que “os direitos e garantias

expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”, neste aspecto, sendo este último importante elemento de “interação entre a ordem jurídica interna e a ordem jurídica internacional dos direitos humanos”.²¹

Ainda pode ser mencionada a Convenção Internacional de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial como norma de caráter constitucional, uma vez que respeitado o rito estabelecido no art. 5º, § 3º, da CF, cujo conteúdo elucida que “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais”.²²

Por esse fator, a Constituição estabelece de maneira coerente, em seu art. 5º, XLII, como inafiançável e imprescritível a prática pelo crime de racismo, sujeitando aquele que o praticar à pena de reclusão nos termos da lei. Apesar de tratar-se de norma constitucional de eficácia limitada, logo o legislador infraconstitucional traria ao ordenamento pátrio o diploma legal responsável por punir essa modalidade de crime: a Lei nº. 7.716/1989.

Nesse viés, a mencionada lei possui, em seu artigo 20, rigor tão evidente, que permite a penalização em abstrato do crime de discriminação, ao prever como típica a mera externalização do caráter discriminatório assimilado pelo discurso odioso ao qual esteja vinculado.

Como importante instrumento protetor das relações ético-sociais, o Direito faz-se valer por parâmetros como a justiça, a igualdade e a cidadania (positivados através de direitos fundamentais) para que possa reger os indivíduos e as relações entre eles.²³

Dentro desse contexto, José Afonso da Silva²⁴ estabelece que tais direitos fundamentais são de fato essenciais para promover um convívio saudável entre os homens na sociedade. Em razão disso é que o Direito reconhece tais parâmetros e os concede força normativa suficiente para coibir certas atitudes – como ocorre no âmbito do Direito Penal. É sob o mesmo fundamento que está inserida a proteção contra a discriminação.

Há certa discussão, em se tratando de uma igualdade absolutamente material, quanto a possibilidade de se discriminar certos grupos nos casos em que, ao se fazer um balanço entre

²¹ PIOVESAN, Flávia. *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Versão digital. Pág. 63

²² Id. Ibid. Pág. 84

²³ ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2008. Pág. 73.

²⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 40ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016. Pág. 178.

bens tutelados, fosse possível identificar um resultado positivo para a sociedade. À primeira vista, essa concepção “maquiavélica” não poderia se concretizar diante de nosso ordenamento, uma vez que a Constituição dispõe, como um dos objetivos da República, a promoção do bem-estar de *todos*, sem *qualquer* distinção negativa (art. 3º, IV, da CF).

No entanto, Celso de Mello ensina que o princípio da igualdade virá a admitir pontuais discriminações quando for mantida, para isso, sua essência igualitária, ou seja, a partir de atos que possam suprir a desigualdade causada em detrimento da igualdade promovida.²⁵

Diante disso, verifica-se *in casu* o conceito de igualdade pensado por Aristóteles: “Devemos tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade”. Daí que se justifica a existência em nosso ordenamento de dispositivos legais como o Estatuto da Igualdade Racial²⁶ e a Lei de Cotas²⁷.

Resta claro, portanto, que a criminalização do ódio trazida pela Lei nº 7.716/89 respeita tanto a dignidade da pessoa humana quanto a igualdade, devendo ser desconsiderado qualquer argumento que alegue um suposto desrespeito aos Direitos Humanos de primeira e segunda geração. Para isso, quanto à dignidade da pessoa humana prevista logo no artigo 1º, III, da Lei Máxima, José Afonso da Silva elucida que este princípio “é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida”.²⁸

Após os golpes de 1964 e 1968, não é mais possível acreditar que a democracia possa ser concretizada meramente pelas leis e pelos costumes. Faz-se necessário uma luta constante pelos direitos sociais inerentes à democracia, como convergem os movimentos negros da atualidade almejando por uma maior cidadania e respeitos aos direitos fundamentais.²⁹

Neste aspecto, a prática da discriminação e seus demais afluentes geram sérios obstáculos à efetivação dos direitos. Por tudo exposto, o teor do inciso XLII do artigo 5º da Constituição Federal deixa claro a necessidade de ser reconhecer o repúdio à discriminação em todas as suas formas, na medida em que agridem violentamente os princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana, insertos na sistemática dos Direitos Humanos.

²⁵ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O conteúdo jurídico do princípio da igualdade*. São Paulo: Malheiros, 2005.

²⁶ Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010.

²⁷ Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012.

²⁸ SILVA, José Afonso da. op. cit. Pág. 105.

²⁹ GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. *O impacto da globalização sobre o direito penal*. Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo, ano 1, jul/dez, nº 1, 2004. Pág. 246.

2. CRIMES DE ÓDIO NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO VIRTUAIS

2.1. A internet e o Direito

Projetada por norte-americanos no final da década de 1960, com fins estritamente militares, a rede de computadores evoluiria para um dos meios de comunicação mais utilizado na atualidade, possuindo repercussão em todo o planeta como a ferramenta tecnológica de maior relevância do cenário mundial.

A internet é formada por uma rede de sistemas de computadores interligada e, não obstante possa ser utilizada de praticamente todos os países, ela não é regulamentada de forma mundial, mas a partir das legislações internas de cada Estado. A rede mundial de computadores, como seu próprio nome diz, não pertence a nenhuma nação específica, estando presente em qualquer lugar passível de se estabelecer uma conexão.

Nesse sentido, apesar da internet possuir afluentes diversificados, a sua forma mais popular é denominada de *World Wide Web* – WWW, a qual se utiliza de programas de *web browsers* que possibilitam aos usuários o acesso a conteúdos nas formas de vídeos, sons, imagens e textos. De uma maneira mais resumida, é através de endereços eletrônicos (*sites*) hospedados em servidores, que os internautas podem ver, ouvir e interagir com o conteúdo disponível, independentemente do local em que estiverem.

Através de uma conexão formada, geralmente, entre Protocolo de Controle de Transmissão e Protocolos de Internet (TCP/IP), é possível que os navegadores acessem as informações contidas nos servidores e transformem essa informação em conteúdo visual. Tais informações são implementadas com o uso de linguagens informáticas, a exemplo das mais utilizadas: HTML (*HyperText Markup Language*), CSS (*Cascading Style Sheets*) e JavaScript.

Após criadas, todas as informações ficam armazenadas em servidores e podem ser acessadas por um código de caminho (URL – *Uniform Resource Locator*), semelhante ao utilizado nos computadores para localizar arquivos, que permite ao navegador finalmente acessar o conteúdo armazenado nos bancos de dados do servidor.

Através da internet, é possível realizar uma infinidade de tarefas sem ser necessário um grande dispêndio de esforço. Além de permitir a comunicação num sentido global, a internet

hoje em dia possibilita ainda a transmissão de sons e imagens em tempo real, dirimindo antigas barreiras que dificultavam consideravelmente esse tipo de diálogo, como o tempo e o espaço.

Devido a isso, o uso da internet é cada vez mais frequente e sua constante evolução traz mudanças comportamentais no modo em que os humanos interagem entre si.

Esse fenômeno se verifica devido à velocidade e à facilidade com que os indivíduos conseguem interagir uns com os outros, independentemente do local de onde estejam se comunicando. Para isso, no entanto, são necessários certos aparelhos (como o computador) e o acesso à rede (internet) por ambos interlocutores para que a mensagem seja de fato transmitida ao destinatário.

Nesse viés, logo a internet viria a repercutir no meio jurídico, assim como ocorreu com outros meios de comunicação, como as cartas, o telefone e o fax.

Atualmente, o Direito vem discutindo a repercussão que a internet trouxe para certos ramos do mundo jurídico. Alguns dos focos de maior preocupação desse debate são: o direito à privacidade; o direito à propriedade intelectual; a validade de certos atos jurídicos, e o surgimento dos crimes no meio virtual.³⁰

Desta mesma opinião, Ricardo Luis Lorenzetti³¹ entende que:

O surgimento da era digital tem suscitado a necessidade de repensar importantes aspectos relativos à organização social, à democracia, à tecnologia, privacidade, à liberdade e observa-se que muitos enfoques não apresentam a sofisticação teórica que semelhantes problemas requerem; esterilizam-se obnubilados pela retórica, pela ideologia e pela ingenuidade. (LORENZETTI, 2008, p. 543)

Percebe-se que o uso da internet recebeu um abrupto aumento ao longo dos anos, inclusive com o incentivo de políticas públicas de inclusão digital. Dessa forma, nos dias de hoje, o acesso à rede não se limita apenas aos cabos e computadores: é possível acessar a internet através de celulares *smartphones*, *tablets*, TV's, além de diversos outros equipamentos eletrônicos que implementaram tecnologias de internet sem fio (*wireless*).

Com tantos usuários, logo a internet seria também utilizada para fins não tão benéficos para a sociedade. Surgem neste cenário novos delitos nunca antes enfrentados na história da humanidade, bem como delitos populares que usariam a internet como meio de infringir as leis.

³⁰ DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

³¹ LORENZETTI, Ricardo Luis. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto. op. cit. Pág. 542-543.

Assim, condutas lesivas à bens jurídicos tutelados mundo afora, praticadas através do uso da internet, tornaram-se frequentes. Tal fato se deve, sobretudo, a algumas propriedades desse meio eletrônico, como o anonimato e a distância entre os usuários, na medida em que tais características facilitariam a consumação de certos delitos.

Nesse contexto, surge um debate acerca da necessidade de regulamentar o meio virtual. Os que se posicionam contra uma limitação ao uso da internet, afirmam que isso violaria a liberdade de expressão, pelo fato dessa ferramenta ter trazido maiores e melhores condições dos indivíduos expressarem suas opiniões. Já aqueles que se colocam a favor de uma restrição, enxergam a necessidade de haver limites quanto à atuação dos internautas, uma vez que, apesar de praticados no meio virtual, possíveis infrações às leis possuem consequências também no mundo físico.³²

É fato que um novo meio informal de comunicação traria vantagens ao dar voz aos posicionamentos das pessoas. Entretanto, uma liberdade de expressão difusa e irrestrita dá azo a possíveis colisões com outros bens jurídicos tão, ou mais, importantes que esse direito. Deve ser reconhecida, nesses casos, a existência de violações aos direitos humanos, vindo ainda a incorrer em crimes a depender do direito violado.³³

Assim, diversos países se movimentaram no sentido de inibir tais condutas, elaborando, para isso, leis responsáveis por regulamentar o uso da internet dentro de seus territórios.

Sobre essa regulamentação, surgem certas dúvidas quanto aos limites que devem ser impostos ao uso da internet, e até que ponto a lei poderia estender tais restrições. Para isso, faz-se necessário uma divisão entre limites externos e internos.

Dentro de uma perspectiva de limites internos, percebe-se o esforço que muitos países depreendem para a elaboração de normas específicas capazes de regular o uso da internet e por inibir certas condutas violadoras de bens jurídicos. No Brasil, é possível destacar o Marco Civil da Internet³⁴, que traz em seu texto princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet, afirmando essa ferramenta como um espaço democrático que garante a participação social de todos os cidadãos.

³² MONTENEGRO, Antônio Lindberg. *A internet em suas relações contratuais e extracontratuais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003. Pág. 174.

³³ Id. *ibid*.

³⁴ Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

Agora num plano de limites externos, faz-se o uso de recursos do direito internacional público, como tratados e convenções, para criar parâmetros a serem utilizados como referência por países que ainda não tenham regulado o uso da internet. Como exemplo disso, tem-se a Convenção de Cibercrimes de Budapeste³⁵, que traz normas de direito material e processual, a serem aplicadas a certos crimes praticados através da rede mundial de computadores.

Portanto, fica evidente que a regulação do uso da internet é necessária, devendo ser impostas penalidades àqueles que violarem direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana. Diante disso, podem ser citados os crimes contra o patrimônio e a propriedade intelectual, crimes contra a honra, pornografia infantil, crimes contra a privacidade, crimes de ódio, além de outros delitos que demonstraram certa preferência pelo meio cibernético.

2.2. Riscos na sociedade da informação

Através de uma rápida verificação do processo histórico, é possível perceber que o desenvolvimento dos modelos de sociedade ao decorrer do tempo vem sendo marcado pelas inovações tecnológicas. Nessa medida, as invenções humanas possibilitaram não só uma evolução mental, como também social. Como exemplos dessas tecnologias, podem ser ressaltados o fogo, a escrita, a eletricidade, e a internet. Esses elementos marcam diferentes momentos históricos da nossa sociedade, como também servem de divisa para diferentes etapas do processo evolutivo.

Atualmente, as tecnologias de informação assumiram um papel fundamental no desenvolvimento das relações sociais humanas, à medida que nunca houve na história uma ferramenta tão eficiente em gerar conhecimento e transmitir informações como a internet. Tal característica foi responsável por não só desenvolver o âmbito social, como também aspectos econômicos e políticos da sociedade, que em consequência disso recebeu a alcunha de sociedade da informação.

Essa era globalizada só foi alcançada graças às tecnologias de transporte e informações que se tornaram cada vez mais rápidas e eficientes. Em detrimento disso, é possível perceber também que o intenso processo globalizante não está livre de reações adversas. Atualmente, ao

³⁵ Convenção de Cibercrimes de Budapeste, de 23 de novembro de 2001.

contrário do que se esperava com aproximação das relações entre diferentes nações, são cada vez mais frequentes surtos nacionalistas, xenófobos, conservadores de fronteiras, protetores culturais e econômicos.

Para entender esse perfil da sociedade contemporânea, é preciso conhecer os conceitos de risco e informação. Alerta-se, porém, que tanto o risco quanto a informação são antigos conhecidos da história, de modo que não se trata propriamente da descoberta de novos conceitos.

A novidade reside no fortalecimento e protagonismo da ideia de risco e informação como bases do pensamento e da sociedade contemporânea. Se durante os séculos XVIII e XIX a fonte das mudanças e desenvolvimentos sociais era o iluminismo, depois das primeiras décadas do século XX o avanço tecnológico, combinado com uma hipertrofia da globalização, tomou esse importante papel.

Nesse segundo marco histórico, abre-se um diálogo com a sociedade a respeito da maior tolerância aos riscos criados pelo desenvolvimento tecnológico em troca dos resultados desse desenvolvimento, mais especificamente nos campos industriais e econômicos. Assiste-se, portanto, a uma maior aceitação dos riscos resultantes dos avanços tecnológicos.³⁶

O risco, então, entra definitivamente e com autoridade no consciente coletivo e nos debates políticos: é viável aceitar uma determinada atividade em razão dos seus possíveis resultados favoráveis, mesmo que haja o risco desses supostos avanços causarem danos? Praticamente durante todo o século XIX a resposta a esta pergunta era quase sempre positiva, reduzindo-se o valor do risco e os possíveis danos.³⁷

Contudo, a ocorrência de desastres naturais (como o grande nevoeiro de 1952), guerras mundiais, acidentes industriais (como Chernobyl) e produtos defeituosos (como os casos do Lederspray ou do óleo de canola) contribuíram para a diminuição da tolerância social aos riscos.

Não por acaso, o *turning point*, entretanto, é certamente o ataque do 11 de setembro de 2001. Após o término da guerra fria e o fim da bipolarização mundial, o mundo assiste ao incremento da globalização a níveis até então desconhecidos, principalmente no que diz respeito a quebra de barreiras e fronteiras, integração de mercados e intensa troca de fluxos

³⁶ MOTTA, Renata. *Risco e Modernidade: uma nova teoria social*. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 29, n° 86, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v29n86/02.pdf>. Acesso em: 21/03/2018.

³⁷ BECK, Ulrich. *Risk Society: O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização*. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

comunicacionais. O 11 de setembro acontece e é interpretado como uma das maléficas consequências da globalização agressiva. A resposta automática ao medo de novos episódios como esse é a contração do movimento de globalização, com o fechamento de fronteiras, a restrição ao acesso à mercados, perda da liberdade, demonização do estrangeiro, entre outras.³⁸

O risco, assim, passa de uma posição importante para uma posição de essencialidade nos debates. Aí é possível entender o risco como um elemento fundamental na configuração social, panorama esse cunhado por Beck como a “Sociedade de Risco Mundial”.³⁹

Não obstante a referida contração provocada pelo 11 de setembro, as bases de uma sociedade mundial já estavam estabelecidas e dificilmente poderiam ser ignoradas e muito menos rejeitadas. Só há uma sociedade de risco, como na concepção de Beck, porque antes há uma sociedade globalizada e interconectada preparada para disseminar os riscos e suas consequências.⁴⁰

Nesse contexto, a rede mundial de computadores se torna ao mesmo tempo um símbolo e um pilar da sociedade contemporânea, uma vez que se articula diretamente com as características e funções da sociedade global, ante seu papel no acesso, na troca, no processamento e no armazenamento de informações.

É no ambiente digital, registre-se, que os efeitos de uma tal “sociedade de risco” são ainda mais aguçados. Isso porque, se é verdade que o sentimento de insegurança gerado por uma sociedade de risco advém da proximidade – ainda que ilusória – dos riscos e seus efeitos, torna-se forçoso concluir com mais razão que a rede mundial de computadores é uma espécie de habitat natural da criação e propagação dos riscos.

Nesse subsistema social, que é palco de cada vez mais interações pessoais, políticas e econômicas, os sujeitos se relacionam em um ambiente ainda pouco regulado, no qual o Direito nem possui suficiente presença e nem a desenvoltura desejada, uma vez que diante de uma realidade um tanto estranha para seus conceitos clássicos e instituições.

Assim, a visão de mundo do homem na era globalizada foi ampliada como nunca antes na história, o que possibilitou uma busca por melhores condições de vida, sendo nesse ponto, a globalização, muito saudável. No entanto, não se pode fechar os olhos para o lado danoso do

³⁸ MOTTA, Renata. op. cit.

³⁹ BECK, Ulrich. op. cit.

⁴⁰ Id. *ibid.*

mundo globalizado, o qual deu espaço para a ampliação em escala astronômica dos danos causados por condutas delituosas, como os crimes praticados através do uso da internet.

2.3. A criminalidade na internet

Assim como qualquer outro crime, os delitos praticados através da internet também necessitam de leis que os tipifiquem de forma devida para que possam ser devidamente punidos. Feito essa ressalva, é importante pontuar que os crimes podem ser compreendidos a partir de três aspectos distintos: formal, material e analítico.⁴¹

Em um sentido formal, uma conduta só constitui crime quando há uma lei que a determine como tal, resultando em efeitos sancionadores àqueles que por ventura descumprirem a regra. Sob o ponto de vista material, crime seria a resposta aos atos lesivos de bens jurídicos que, caso fossem permitidos, tornariam o convívio social intolerável, de forma que se fazem necessárias uma prevenção e repressão dessas condutas. Já o aspecto analítico, entende o crime através de elementos formadores: a tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade.⁴²

Tratando-se de crimes eletrônicos, a conduta típica é praticada com o auxílio de meios eletrônicos para sua consumação, mais frequentemente a internet. Ou seja, condutas previstas como crime, ao serem praticadas utilizando-se de meios tecnológicos como a internet, seriam denominados como crimes eletrônicos ou cibercrimes.⁴³

Essa definição um tanto quanto genérica serve para atender de modo uníssono as diversas outras conceituações acerca do tema pela doutrina. De forma mais específica, é interessante trazer um outro conceito acerca dos crimes eletrônicos.

A doutrina pátria classifica esses crimes como próprios (puros) e impróprios (impuros): estes últimos seriam crimes que se utilizam do meio eletrônico almejando prejudicar bem jurídico estranho ao espaço cibernético, abarcando condutas que podem facilmente ocorrer sem o auxílio do meio eletrônico; já os cibercrimes ditos como próprios, se referem ao meio

⁴¹ PIMENTEL, Manoel Pedro. *O crime e a pena na atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

⁴² GOMES, Luis Flávio. *Norma e bem jurídico no direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

⁴³ GRECO FILHO, Vicente. *Intuição e prova processual*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, São Paulo, nº 128, julho, 2003.

informativa de maneira direta, na medida em que os bens jurídicos prejudicados são também ligados ao meio virtual (como dados pessoais, programas, arquivos, etc.).⁴⁴

Assim, algumas condutas se demonstrarem inéditas ao ordenamento jurídico, como os crimes eletrônicos puros, uma vez que esses delitos só se concretizam com o uso de ferramentas eletrônicas e, por vezes, seus resultados ocorrem somente no meio virtual.⁴⁵

Essas condutas se valem, na sua maioria, de certas características ímpares do espaço digital, como o anonimato, a imediatividade e a facilidade em encobrir rastros. O primeiro desses elementos se verifica pelo fato da internet não exigir do usuário uma identidade real para que este possa utilizá-la. A imediatividade corresponde à rapidez com os danos se consumam ou se propagam, podendo atingir um incontável número de pessoas. Já a facilidade em encobrir rastros faz com que se comprometa a materialidade dessa modalidade de crimes, deixando ainda mais custoso a persecução penal dos agentes criminosos.

É em razão disso que os Estados passaram a se preocupar com a iminência dessa modalidade criminosa, vindo a editar leis responsáveis por tutelar especificamente as condutas perpetradas pelo meio eletrônico. Nesse sentido, países como Brasil, Portugal, França, Estados Unidos, Alemanha e outros já possuem normas específicas para crimes veiculados através da internet, como o crime de pornografia infantil.

Essa preocupação se estendeu a nível internacional, sendo criado um ambiente propício para a integralização de normas internacionais que abordassem sobre esse tipo de crime, ocasião em que foi criada a Convenção sobre o Cibercrime (ou Convenção de Budapeste), dando um enfoque aos efeitos transnacionais desses delitos.

No entanto, essa especificidade concedida aos crimes eletrônicos gera certa discussão doutrinária quanto à melhor proteção dos bens jurídicos envolvidos. De um lado, há aqueles que afirmam não se fazerem necessários novos diplomas legais voltados exclusivamente para esses tipos de delitos, à medida que não haveria qualquer caráter inédito quanto aos bens protegidos pelo ordenamento jurídico. Nesse sentido, Greco Filho⁴⁶ defende que:

Não existe a menor razão para bajular os meios eletrônicos, atribuindo-lhes o poder de ter criado uma realidade diferente. Não são realidades virtuais o cinema, a televisão e o milenar teatro? E a música? Trata-se de pura e vã exibição de vaidade dos que têm

⁴⁴ FERREIRA, Ivete Senise. *Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes*. São Paulo: Quartier Latin, 2005. Pág. 261.

⁴⁵ GRECO FILHO, Vicente. op. cit.

⁴⁶ GRECO FILHO, Vicente. *Algumas observações sobre o direito penal e a internet*. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, São Paulo, ano 8, nº 95, outubro, 2000.

interesse em promover a ‘grande rede’. A Internet não passa de mais uma pequena faceta da criatividade do espírito humano e como tal deve ser tratada pelo Direito, especialmente o Penal. Evoluir, sim, mas sem querer “correr atrás”, sem se precipitar e, desde logo, afastando a errônea idéia de que a ordem jurídica desconhece ou não está apta a disciplinar o novo aspecto da realidade. E pode fazê-lo no maior número de aspectos, independentemente de qualquer modificação. (GRECO FILHO, 2000)

De maneira contrária, certos doutrinadores reforçam a necessidade de se dar tratamento diferenciado frente ao surgimento de novas formas de lesão, ressalvadas, no entanto, as condições pertinentes para uma aplicação de matéria penal apenas último caso. Logo, na hipótese de tais crimes se destacarem, seja pela violação de bens restritos ao mundo digital, pelo escalonamento do dano causado, ou ainda pela maior lesividade na conduta, seria de fato viável uma abordagem específica pelo sistema jurídico. É como bem preceitua Ivette Ferreira:⁴⁷

A informatização crescente das várias atividades desenvolvidas individual ou coletivamente na sociedade veio colocar novos instrumentos nas mãos dos criminosos, cujo alcance ainda não foi corretamente avaliado, pois surgem a cada dia novas modalidades de lesões aos mais variados bens e interesses que incumbe ao Estado tutelar, propiciando a formação de uma criminalidade específica da informática, cuja tendência é aumentar quantitativamente e, qualitativamente, aperfeiçoar os seus métodos de execução.[...] É o Direito Penal da Informática ramo de direito público, voltado para a proteção de bens jurídicos computacionais inseridos em bancos de dados, em redes de computadores, ou em máquinas isoladas, incluindo a tutela penal do software, da liberdade individual, da ordem econômica, do patrimônio, do direito de autor, da propriedade industrial, etc. (FERREIRA, 2005)

Parece mais razoável a segunda vertente. Contudo, não se deve conceder atenção irrestrita aos crimes eletrônicos; de maneira diversa, deve ser analisada a dimensão das lesões resultantes da prática desses delitos, e verificada a insuficiência de outros meios de solução de conflitos para que, só então, chegue-se a conclusão de que é necessária a intervenção de normas penais que atribuam um maior rigor a esses casos.

Sobre isso, a legislação nacional já se posicionou favoravelmente a esse entendimento quando incluiu no Código Penal o tipo penal disposto no artigo 154-A, elaborado através da Lei alcunhada de Caroline Dieckmann, que prevê como crime a invasão de “dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita”.⁴⁸

⁴⁷ FERREIRA, Ivette Senise. op. cit. Pág. 208.

⁴⁸ Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.

Esse tipo penal foi editado após episódio ocorrido no qual a atriz que deu “nome” à Lei, no ano de 2012, teve seu computador invadido através da internet, vindo o agente criminoso a copiar fotos íntimas da celebridade. Com a grande repercussão em nível nacional e o furor da pressão social que ansiava por justiça, o Congresso Nacional elaborou em tempo recorde uma lei que previa como crime a conduta mencionada.

Dentro dessa perspectiva, resta claro que, em se tratando desses casos – ou ainda da subtração de banco de dados de empresas, em que o agente delituoso não destrói o arquivo original, mas apenas o copia – não cabe a aplicação do tipo penal previsto no artigo 155 do Código Penal, configurando-se assim a necessidade de uma nova lei que previsse como crime a conduta delitiva em comento.

Mesma situação não se verifica em condutas que possuem resultados praticamente iguais, independentemente do meio pelo qual se consumou o crime. De forma exemplificativa, o artigo 171 do Código Penal, que prevê o crime de estelionato, descreve uma conduta que não dá espaço para especificações quanto ao meio utilizado para praticar o crime.

Desta nota, depreende-se que, apesar de existirem leis que tratem especificamente de crimes informáticos, tal fato não infere que apenas previsões exclusivas possam ser aproveitadas para essa modalidade de crimes.

2.4. Cibercrimes de ódio e suas características

A partir do conceito de sociedade da informação já pontuado em tópico anterior, é possível perceber que os riscos iminentes advindos da era globalizada possuem efeitos transnacionais, uma vez que a internet se mostrou como propícia à prática de crimes sem se limitar pela distância entre o agente delitivo e a vítima.

Feita essa ressalva, pode-se constatar um caráter mais gravoso em se tratando da discriminação praticada por meio eletrônico, na medida em que seus resultados podem se propagar infinita e irrestritamente através de diferentes nacionalidades. Esse fato, em conjunto com os outros aspectos intrínsecos aos crimes virtuais (anonimato e imediaticidade), são suficientes para concluir que as novas formas de manifestação de discursos discriminatórios merecem uma atenção especial por parte do Direito.

Assim, entende-se como cibercrime de ódio toda conduta que, quando praticada através da rede mundial de computadores, seja motivada pelo preconceito a certos grupos sociais. Em certos países, incluindo-se o Brasil, essa modalidade criminosa já foi alcançada pela legislação.

Ao se falar em crimes eletrônicos, o primeiro aspecto a ser levado em consideração é a legalidade: só é possível a criminalização da conduta quando exista lei que a entenda como criminosa e quando ela violar algum bem jurídico, ou seja, demonstrada sua antijuridicidade. Somente após verificados esses elementos é possível estabelecer a culpabilidade do agente a ser punido. Resta, finalmente, precisar a jurisdição e a competência para julgar e aplicar a responsabilidade penal. Esse último ponto é de difícil resolução, haja vista o possível caráter transnacional da conduta e do resultado.

Doutrinariamente, em se tratando de lei penal no espaço, reina o princípio da territorialidade, que dá a cada país o poder de aplicar a lei quando o crime ocorre dentro de suas fronteiras. Segundo as diversas teorias do lugar do crime, a lei penal a ser aplicada deve ser estabelecida através da observância dos critérios da ação e do resultado.⁴⁹

No entanto, ao se analisar as peculiaridades dos crimes eletrônicos, é frequente se deparar com situações envolvendo extraterritorialidade, ocasiões em que deve ser observado o disposto no artigo 7º e seguintes do Código Penal Brasileiro, de modo a estabelecer critérios sobre qual jurisdição deve ser aplicada.⁵⁰

Visando dar parâmetro a tais conflitos, o Conselho da Europa, após a elaboração da já mencionada Convenção sobre cibercrimes, trouxe, em 2003, o Protocolo Adicional⁵¹ relativo à criminalização de atos de natureza racista e xenófoba, selando um compromisso entre os Estados-membros em reconhecerem a discriminação praticada através da internet como um grave atentado aos direitos humanos, devendo ser repudiada em todas as suas vertentes.

É preciso esclarecer que o referido documento comprova a necessidade de um consenso quanto à aplicação de medidas que contenham os riscos advindos da sociedade da informação, e ressalta a extrema importância da discussão sobre a criminalidade na internet, sobretudo a difusão de discursos de ódio. A Convenção incita ainda os países-membros que ainda não preveem essa conduta como crime, a formalizarem seu compromisso em fazê-lo.

⁴⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*, vol. 1. 20ª Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 222.

⁵⁰ Id. *ibid.* Pág. 227-228.

⁵¹ Protocolo adicional à Convenção sobre o Cibercrime, relativo à criminalização de atos de natureza racista e xenófoba praticados através de sistemas informáticos. Estrasburgo, 28 de janeiro de 2003.

A Lei nacional já prevê como típica a conduta que se utilize dos meios eletrônicos para a promoção de discursos de ódio de cunho discriminatório. Trata-se do artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989 – acrescido pela Lei nº 8.081/1990 e alterado pela Lei nº 9.459/1997, que qualificou a conduta prevista no *caput* quando praticada através dos meios de comunicação.

Sido feitas as considerações levantadas até aqui, resta somente elucidar como é aplicado, em âmbito nacional, esse dispositivo repressor das novas modalidades de práticas discriminatórias e violadoras dos direitos humanos quando realizadas através da internet, ponto este que será abordado a seguir.

3. CIBERCRIMES DE ÓDIO E SUA APLICAÇÃO NO BRASIL

3.1. O papel do Estado no combate à discriminação na internet

A discriminação como problema social surgiu muito antes da era digital. No entanto, com o advento da sociedade da informação e das novas tecnologias de comunicação e a rede mundial de computadores, este problema tomou proporções nunca antes imaginadas, à medida que a disseminação de discursos de ódio e de conteúdos discriminatórios podem alcançar escalas globais e gerar danos muito mais lesivos.

Desde o início do século, é possível identificar que o fenômeno discriminatório e seus afluentes vêm gradativamente ganhando espaço no cenário digital. Em rápida pesquisa no banco de dados da SaferNet, organização voltada para defesa dos direitos humanos na internet, verifica-se que foram recebidas pela Polícia Federal mais de 300.000 denúncias por conteúdos racistas espalhados em mais de 50.000 páginas da internet e atribuídas a 59 países diferentes. Apesar do racismo ficar em primeiro lugar no número de denúncias, a plataforma traz números também assustadores para outras formas de discriminação, como a xenofobia, a intolerância religiosa, a homofobia e o neonazismo.⁵²

Apesar da urgência dessa matéria, ainda não foi estabelecido um consenso acerca de como o Estado deve tratar as relações sociais na internet. Existe um certo desacordo político entre legislação interna e acordos internacionais quanto ao assunto, fulcrado, sobretudo, na discussão entre a liberdade de expressão e o excesso de dirigismo.

Parece mais razoável que as Convenções internacionais recebam uma maior atenção e preferência em se tratando de crimes praticados pela internet, tendo em vista a descentralização e os efeitos transfronteiriços no uso dessa rede para o cometimento de delitos, o que torna a aplicação de legislações exclusivamente internas um tanto quanto insuficientes. Por vezes, é possível que o resultado dessa modalidade delituosa se perfaça fora do território em que teve início, ou seja, fora da jurisdição de um determinado Estado.

As novas formas de discriminação se utilizam dos recursos eletrônicos para difundir discursos que revigoram a intolerância e aplaudem práticas de segregação. O discurso de ódio

⁵² Dados da SaferNet de 2006 a 2017. Disponível em: <http://indicadores.safernet.org.br/>.

por meio da internet, que não encontre obstáculos que o dificulte ou impeça sua proliferação, perpetua-se e acrescenta-se com a participação de outros sujeitos já inclinados a ideias, arrebanhando novos adeptos, estruturando verdadeiras organizações de cunho discriminatório.⁵³

Nesse viés, é importante destacar que o Direito Português, prevê expressamente, no artigo 46 da sua Constituição, a proibição de organizações de apoiem ideologias fascistas, com respaldo no artigo 240 do Código Penal Português, que criminaliza essa prática:

1- Quem:

- a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver atividades de propaganda organizada que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica, ou que a encorajem; ou
 - b) Participar na organização ou nas atividades referidas na alínea anterior ou lhes prestar assistência, incluindo o seu financiamento;
- é punido com pena de prisão de um a oito anos.

Deve ser feito outro elogio ao tipo penal português quanto à inclusão da orientação sexual, identidade de gênero e deficiências como hipóteses de discriminação punível penalmente. É fato que esses grupos são também fortemente ameaçados e violentados pela intolerância incitada através dos discursos de ódio. No entanto, o Brasil não parece atentar muito para essa realidade, tendo em vista que até os dias de hoje não previu o machismo, a homofobia e a transfobia, nem o preconceito a pessoas com deficiência, como formas de discriminação criminosa.

Transcorreu na Câmara o Projeto de Lei nº 122/2006 que propunha incluir no texto da Lei nº 7.716/89 a discriminação decorrente de idade, deficiência, sexo, gênero, orientação sexual ou identidade de gênero. Infelizmente, o projeto não obteve resultados positivos e foi arquivado ao final da legislatura, em 2014.

Apesar disso, fora do âmbito penal (que necessita de uma estrita legalidade), alguns tribunais equiparam essas hipóteses de discriminação às trazidas expressamente pela lei. Nesse sentido, é possível trazer o seguinte precedente do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região:⁵⁴

⁵³ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz e Terra, 1999. Pág. 78.

⁵⁴ TRT6ª – RO: 0000457-82.2014.5.06.0411, Redator: Eneida Melo Correia de Araújo, Data de julgamento: 11/03/2015, Segunda Turma, Data da assinatura: 16/03/2015.

RECURSO ORDINÁRIO. DANO MORAL. HOMOFOBIA. CONFIGURAÇÃO. O dano moral é aquele que causa lesão à esfera íntima da pessoa, aos seus valores, suas concepções e crenças, a sua integridade como ser humano. **A conduta homofóbica é ato atentatório ao art. 3º, IV da Carta Política**, o qual descreve como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil: promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Acrescento que **atualmente a homofobia - preconceito contra os homossexuais - está equiparada às demais discriminações tuteladas pela Lei nº 7.716/89, que define o crime de racismo**. A prova testemunhal produzida nos autos evidenciou o comportamento homofóbico do Gerente, suficiente à comprovação das alegações obreiras e ao deferimento da indenização perseguida. Recurso do Reclamado ao qual se nega provimento.

De forma incontroversa, o discurso de ódio se caracteriza como violência a partir do momento que fere o reconhecimento das identidades de certos indivíduos. Assim, a proliferação desses discursos através da internet é extremamente perigosa, à medida que a mensagem fica irrestrita a sua origem, tomando proporções até onde a internet possa se estender.

Portanto, é necessário que os Estados percebam a forte influência antidemocrática que permeia o uso da internet como meio de disseminação de discursos de ódio. Faz-se imperioso o reconhecimento do direito à não-discriminação no âmbito dos direitos humanos, como trazido pela internacionalmente reconhecida Declaração Universal dos Direitos do Homem, a qual deve ser, como diz seu próprio nome, seguida universalmente pelas leis internas de todos os países.

Com relação aos Direitos Humanos, verifica-se o compromisso que os Estados assumem internacionalmente com os tratados e convenções que reconhecem e positivam os direitos ligados à não-discriminação. Dentre esses, podem ser suscitados documentos de grande relevância para o combate à intolerância, como a Convenção Internacional relativa à Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial (1965) e a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais (1978).

Nesse viés, os bens jurídicos do tratamento igualitário e da não-discriminação devem ser considerados como garantidores da própria dignidade da pessoa humana, preconizado como o direito fundamental de maior relevância.⁵⁵ É papel do Estado, portanto, como garantidor dos direitos fundamentais, implementar medidas de repressão e punição aos discursos de ódio, aplicando, para isso, as normas internacionais de direitos humanos que visam combater todas as formas de discriminação.

⁵⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

A nível nacional, é possível verificar que o Brasil traz certos dispositivos constitucionais voltados especificamente para fornecer ao Estado meios mais contundentes de combater a discriminação. Em relação aos princípios fundamentais, a Constituição Brasileira, fundamentada na dignidade da pessoa humana, em seu artigo 3º, traça o objetivo de construir uma sociedade justa e livre de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O texto constitucional, de forma coerente com as orientações internacionais, repudia o racismo prevendo-o como crime a ser punido com pena de reclusão e conferindo-o caráter imprescritível e inafiançável. Dessa forma, ao menos formalmente, o Brasil cumpre com o compromisso firmado nas Convenções internacionais e assume o papel de garantir os direitos fundamentais da igualdade e da não-discriminação.⁵⁶

3.2. Interpretação das normas de combate ao preconceito

Levando em conta o ordenamento jurídico nacional, como já mencionado, o Brasil utiliza-se dos princípios da igualdade e da não-discriminação, unidos a acordos internacionais, para firmar definitivamente a criminalização do racismo. Além de dispositivos constitucionais, o Direito brasileiro também se utiliza da Lei nº 7.716/1989 como mecanismo de âmbito penal para combater a discriminação e todas as suas formas.

Assim, resta claro que a vedação do racismo é essencial para que possa ser alcançada uma sociedade justa e igualitária. Dito isso, é imprescindível compreender como se dá a aplicação desse conjunto normativo que permite a aplicação das medidas cabíveis de combate à discriminação.⁵⁷

A Constituição estabelece, em seu art. 5º, XLII, como inafiançável e imprescritível a prática pelo crime de racismo, sujeitando aquele que o praticar à pena de reclusão nos termos da lei. Verifica-se que é a Lei nº 7.716/1989 que recebe o encargo de aplicar a norma constitucional no caso concreto, de forma a proteger os objetivos fundamentais trazidos pelo artigo 3º da Constituição.

⁵⁶ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Princípios fundamentais do direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009.

⁵⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. op. cit.

Para isso, a norma infraconstitucional traz a tipificação de crimes resultantes de discriminação e preconceitos de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional (artigo 1º). Deve aí se entender o racismo segundo o caráter social adotado atualmente – e não biológico, substancialmente por este último não existir.⁵⁸

Segundo os conceitos formais e materiais, crime é certa conduta determinada formalmente em lei como tal e materialmente verificada como danosa à sociedade. Em se tratando do crime de racismo, é possível entender que a constituição já abordou esses dois requisitos em seu próprio texto, para garantir o bem jurídico relativo à não-discriminação.⁵⁹

Resta entender a ideia de discriminação que a Lei nº 7.716/89 deverá adotar para proteger o bem jurídico fundamental afirmado constitucionalmente. Para isso, é importante ressaltar que os conceitos trazidos pela Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, interpretada em conjunto com a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais da UNESCO, devem servir de parâmetros para a aplicação da lei penal contra o racismo no Brasil.

Segundo o artigo primeiro da mencionada lei, considera-se como crime as condutas resultantes em discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional. Esse artigo traz uma previsão mais genérica sobre as condutas a serem abordadas nos demais artigos, que passam a então tratar especificamente dos tipos penais relativos ao racismo.

Assim, entende-se como discriminação o tratamento diferenciador dado a certos grupos de indivíduos em razão da sua descendência, origem, aparência, religião, nacionalidade ou cor, resultando em manifestações odiosas como a xenofobia, o racismo, a intolerância religiosa, o antissemitismo, além de diversas outras vertentes que implicam a esses grupos uma condição de inferioridade.

A Lei do Racismo traz ainda como tipos objetivos do delito impedir, negar ou obstar, recusar, praticar, induzir e incitar. Em detrimento disso, para a configuração do tipo penal, são necessárias as presenças do sujeito ativo, da conduta e do bem jurídico tutelado.⁶⁰

Entre os artigos 3º e 14, bem como no artigo 20, a referida lei traz diversas condutas a serem tratadas como crimes de discriminação. No entanto, mesmo com todo esse esforço

⁵⁸ GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, ed. 34, 1999. Pág. 67.

⁵⁹ ROXIN, Claus. *Sentidos e limites da pena estatal: problemas fundamentais do direito penal*. Lisboa: Veja, 1993.

⁶⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos do direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

legislativo, as novas modalidades de violação dos direitos humanos se mostraram criativas e certas vezes inéditas quanto a forma de promover a segregação racial. Mesmo assim, é importante que os tipos penais já previstos em nosso ordenamento (principalmente pela lei em comento) sejam devidamente aplicados e punidos com a severidade esperada pela Constituição.

Os agentes delitivos, previstos nos crimes dispostos nos artigos 3º a 14, trazem consigo certa especificidade, tratando-se assim de crimes próprios, enquanto o crime previsto no artigo 20 é de delito comum, uma vez que o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa.⁶¹

Quanto ao sujeito passivo desses crimes, será todo aquele que tiver o bem jurídico violado ou ameaçado de alguma forma, excetuando-se o artigo 20 em que terá como sujeito passivo a própria sociedade, uma vez que o bem jurídico a ser tutelado nesse caso é a convivência pacífica e livre de discriminação por toda a coletividade.⁶²

E é dessa forma, mesmo que a intenção do agente seja de direcionar a mensagem ou o conteúdo racista para um indivíduo em específico.⁶³

Para se falar em crime de discriminação praticado com o uso da internet, é necessário trazer à baila o § 2º do artigo 20, que prevê como típica a conduta descrita no *caput* que se utilize de quaisquer meios de comunicação social ou publicação.

Como pode-se inferir pelo disposto acima, os delitos descritos na Lei nº 7.716/1989 não dependem necessariamente de um resultado lesivo, mas o simples cometimento já demonstra lesividade suficiente para que a conduta possa ser punida, havendo, pois, um dano presumido, ou *in re ipsa*. Trata-se de crimes de mera conduta.⁶⁴

Por esse motivo, a simples atividade configura a existência do crime. Sendo assim, aquele que praticar, induzir, ou incitar a discriminação ou o preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, bem como as condutas que impeçam, obstem, recusem, ou neguem baseados nos mesmos motivos, está praticando o crime de racismo, mesmo que o resultado danoso ao bem jurídico tutelado não fique comprovado.⁶⁵

Entretanto, mesmo prescindível a comprovação de dano, é necessário que o agente demonstre o dolo em praticar a conduta delituosa, podendo ser verificado ao se analisar a

⁶¹ FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal: parte geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

⁶² REALE JR, Miguel. *Teoria do delito*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

⁶³ Id. *ibid*.

⁶⁴ Id. *ibid*.

⁶⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. *op. cit.* Pág. 281-282.

vontade do agente seja em praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito baseada em questões de raça, cor, etnia, religião ou origem.⁶⁶

Via de regra, o tipo traz os aspectos descritivos do crime previstos na lei penal. Entretanto, há certos casos em que os elementos trazidos não são suficientes para a apreciação do crime, sendo necessário um juízo de valor para sua plena aplicação. São chamados de tipos anormais, e precisam de uma apuração das condições jurídicas e do intuito do agente.⁶⁷

Caso o tipo subjetivo não seja devidamente observado, e ausente a hipótese de “racismo culposo”, incorrer-se-ia em ilegalidade.

Nos dias atuais, é comum se observar no cenário virtual a elaboração de conteúdos humorísticos, através de vídeos, imagens, tirinhas, bem como dos *memes* – expressão advinda de conteúdos virais que surgem na internet. Por si só o *animus jocandi* não afasta a possibilidade de penalizar a publicação de conteúdos discriminatórios. A exceção deve ser feita quando a intenção do agente não seja de fato discriminante, ou ainda, quando o intuito seja marcadamente irônico.⁶⁸

Difícil, contudo, é determinar o real objetivo do agente, tendo em vista a impessoalidade das relações sociais no espaço virtual, dando azo a falsas interpretações do conteúdo publicado.

3.3. Aplicabilidade da Lei nº 7.716/89 à discriminação na internet

A terminologia dada aos crimes de ódio é muito mais ampla do que somente os crimes previstos na Lei nº 7.716/89, apesar desses últimos também se tratarem de crimes motivados pelo ódio. Ou seja, entende-se por crimes de ódio, o gênero, e por crimes de racismo, a espécie.

Nesse sentido, crime de ódio é toda conduta delitiva que tenha como motivação o preconceito por certos grupos socialmente vulneráveis. Apesar do racismo destacar-se como o exemplo mais comum, a maioria dos crimes em nosso ordenamento pode se encaixar no conceito de crime de ódio, bastando, para isso, que o motivo responsável por levar o agente a cometer o delito seja baseado no preconceito. Não se trata, portanto, de tipificação nova, mas

⁶⁶ Id. *ibid.* Pág. 355.

⁶⁷ PIMENTEL, Manoel Pedro. *op. cit.*

⁶⁸ CORRÊA FILHO, Cezário. *Humor, racismo e julgamento: ou sobre como se processa a idéia de racismo no judiciário brasileiro*. THEMIS: revista da ESMEC, 2008.

apenas de uma classificação realizada em decorrência da motivação do sujeito ativo, em semelhança aos crimes ditos passionais (nos quais o agente é impelido pela paixão).⁶⁹

No entanto, como os conceitos de crimes de ódio e de racismo quase sempre se confundem, será dado um destaque à aplicação da Lei nº 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, em seu artigo 20:

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

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

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

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio;

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Verifica-se que o *caput* do artigo em comento prevê diferentes condutas para um mesmo crime, sendo essas a de praticar, induzir ou incitar. Praticar é o núcleo do tipo mais amplo e pode se consumir por qualquer ato discriminatório que o agente realize sem envolver terceiros. Já induzir corresponde àquele que tenta ou consegue convencer alguém a praticar o crime. Incita ainda o agente que estimula o estado anímico de alguém para cometer o crime.

É possível observar que o § 1º traz núcleos do tipo diversos dos previstos no *caput*, tratando-se, pois, de nova tipificação e não de mero aumento de pena. Criminaliza-se aí a divulgação do nazismo através de seus símbolos ou da propaganda de suas ideologias.

Já o § 2º do referido dispositivo prevê a hipótese de uma qualificadora do tipo, nos casos em que a prática dos crimes se deu através do uso de meios de comunicação ou pela sua

⁶⁹ POTIGUAR, Alex. *Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio*. 1ª Ed. Brasília: Editora Consulex, 2012.

publicação. Tal parágrafo foi incluído pela Lei nº 9.459/97 com o objetivo de demonstrar um agravamento da conduta que se utiliza desses meios.

A última modificação sofrida pela Lei do Racismo, se deu através da Lei nº 12.735/2012 que incluiu no inciso II, do § 3º, a possibilidade de o juiz determinar a cessação de transmissões eletrônicas e publicações de qualquer natureza. É evidente que essa alteração se deve à omissão resultante dos casos de discriminação praticados através da internet, em que não havia, até o momento, nenhum dispositivo legal que permitisse expressamente a retirada do conteúdo racista publicado, por exemplo, em páginas e redes sociais.

Em se tratando dos cibercrimes de discriminação, é preciso esclarecer a tipicidade, a autoria e a competência jurisdicional desses delitos, essencialmente pelo caráter transnacional que podem atingir, ou quando se tratarem de crimes à distância.⁷⁰

Quanto à tipicidade, o artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal dispõe que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Nesses mesmos termos, o Código Penal, em seu artigo 1º, repete o texto constitucional.

Assim, como a tipicidade é diretamente decorrente da legalidade, é preciso analisar a lei que preveja o crime, descrevendo da maneira mais clara possível a conduta que configura o delito, para que não se possa duvidar do caráter criminoso do ato praticado, sob risco de se tratar de norma ineficaz.

Para se debater sobre a autoria dos crimes praticados através internet, é importante lembrar que os agentes desses delitos se aproveitam de particularidades inerentes às tecnologias da informação, principalmente do anonimato, para praticar suas condutas. Nesse ponto é que se percebe um dos principais óbices à apuração dos cibercrimes.

Ao se tratar do crime eletrônico de discriminação, é preciso ressaltar a necessidade de se implantarem novas e mais modernas técnicas de investigação e de persecução penal. Válido informar que a mesma lei responsável por aditar o inciso II, § 3º, do artigo 20, preconiza os órgãos da polícia judiciária a estruturarem “setores e equipes especializadas no combate à ação delituosa em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado”.⁷¹

Fazendo-se uma análise mais resumida, a identidade de alguém que se conecta à internet é marcada por, notadamente, dois elementos: o local da máquina que envia as informações e o

⁷⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Algumas observações sobre o direito penal e a internet*. op. cit.

⁷¹ Art. 4º da Lei nº 12.735, de 30 de novembro de 2012.

local da máquina que as recebe. Essa demarcação é realizada através do IP (*Internet protocols*) que o aparelho conectado se utiliza para acessar a rede, e é a partir desses protocolos que se faz possível localizar o endereço no qual foram praticados os crimes. Apesar desses dados não fornecerem informações sobre quem é o usuário da máquina no momento em que se consumou o delito, é possível detectar ao menos o aparelho utilizado para a prática do crime, servindo como prova de materialidade. Em detrimento disso, existem programas capazes de gerar IPs falsos que dificultam ainda mais a localização de agentes delitivos: são os chamados VPNs – *Virtual Private Network*.

Outra discussão muito presente ao se tratar de crimes eletrônicos, e que deve ser tratada com certa importância, é a competência jurisdicional para processar e julgar esses delitos.

3.4. A competência jurisdicional do crime de discriminação na internet

Como consequência da internet não se limitar a fronteiras, surgem certas dúvidas ao se tratar de crimes praticados através dos meios virtuais. Como exemplo disso, o fato do racismo ser previsto como crime no Brasil possibilita que a legislação brasileira imponha aos provedores e usuários o cumprimento da lei. No entanto, para o racismo praticado através da internet, quando esses provedores e/ou usuários estejam fora do território nacional, aparecem certos questionamentos que não são de simples resolução.

De forma geral, o Código Penal prevê, em seu artigo 5º, a aplicação da lei brasileira aos crimes cometidos no território nacional. Contudo, ao se tratar de crimes eletrônicos, é possível se deparar com situações de incerteza quanto ao lugar em que o crime foi cometido ou ainda a extraterritorialidade muitas vezes presente nesses tipos de delitos.

Para um melhor entendimento acerca do cometimento dos crimes em sua modalidade eletrônica, deve-se entender que o provedor é a ponte que liga o usuário e a internet. Dito isso, nos casos de crimes de discriminação praticados através da internet, é possível inferir que o conteúdo ou mensagem com cunho preconceituoso não são publicados no próprio provedor, mas sim no momento em que as informações foram enviadas, e que só então serão recebidas por um outro usuário.

Essa transmissão de informações é conhecida como o processo de *upload* e *download*, e é exatamente esse movimento que caracteriza a publicação em se tratando de crime de

discriminação praticado através da rede mundial de computadores. Diferentemente do que se entendia anteriormente, o provedor não pode ser assemelhado às empresas de jornal que realizam a publicação de material físico.⁷²

Dessa forma, para a resolução da competência jurisdicional nos casos dos crimes de discriminação qualificados pelo uso da, ou publicação na internet, por se tratarem de crimes de mera conduta e não precisarem de resultado (sendo o sujeito passivo a própria sociedade), deve-se considerar que o crime se pratica com o *upload* da mensagem de cunho preconceituoso, ou seja, no local em que o agente criminoso iniciou a transferência de dados para o provedor, tendo em vista a imediatividade com que os atos nesse tipo penal geram dano. Trata-se de competência de aplicação simples, prevista no artigo 70 do Código de Processo Penal.

No entanto, quando o crime de discriminação é qualificado pela *publicação* na internet, não é possível dizer que nos resultados se limitam apenas ao território nacional, uma vez que a mensagem ou o conteúdo de cunho preconceituoso poderá ser visualizado em qualquer lugar do mundo em que se tenha acesso à rede. Mesmo assim, o tipo penal se consuma no momento em que é realizada a publicação, permanecendo a competência no local de onde o agente publicou a mensagem ou conteúdo preconceituoso a ser publicado.

Já para os casos em que não seja possível determinar o local em que se praticou o crime, quando o agente faça uso, por exemplo, de programas que impeçam a localização da máquina ou aparelho utilizados (VPNs), deve ser fixada a competência no local de domicílio ou residência do réu, nos termos do artigo 72 do CPP.

Agora nas hipóteses de extraterritorialidade, faz-se necessário o uso do disposto no artigo 7º do Código Penal para que seja possível visualizar uma solução para a questão da competência jurisdicional dos crimes de discriminação praticados através da internet. Desse modo, é possível vislumbrar duas situações: a) como se trata de crime previsto em convenção internacional pela qual o Brasil se comprometeu a reprimir, mesmo que a conduta se inicie no exterior, seja ela praticada por brasileiro ou estrangeiro, é possível a aplicação da lei brasileira quando hajam resultados e estes se perfaçam dentro do território nacional, aplicando-se para isso a teoria da ubiquidade, prevista no artigo 6º do Código Penal, sendo a competência do lugar onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado;⁷³ b) já quando o crime de discriminação através da internet for cometido por brasileiro, mas praticado no exterior e sem que os resultados

⁷² STF - ADPF 130 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno.

⁷³ Artigo 7º, inciso II, alínea “a” c/c artigo 6º, do Código Penal

se perfaçam dentro do território nacional, deve ser ainda aplicada a lei brasileira, sendo nesses casos a competência determinada pelo disposto no artigo 88 do Código de Processo Penal.⁷⁴

Finalmente, resta abordar o conflito de competências entre as justiças estadual e federal nos casos de racismo praticado mediante uso da internet. Para isso, é imprescindível trazer o artigo da Constituição que trata sobre a competência da Justiça Federal para processar e julgar as seguintes causas:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar: [...]

V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente;

Denota-se desse dispositivo constitucional que é necessária a presença de três requisitos para que a Justiça Federal seja competente para processar e julgar certos crimes. Em se tratando de crime, o primeiro requisito obviamente é a existência de lei nacional que preveja certa conduta como criminosa; o segundo requisito se apresenta quando essa conduta for também prevista em tratado ou convenção internacional como crime; por fim, é necessário a presença de um caráter transnacional da prática delitiva, em que os resultados tenham ou devessem ter ocorrido no estrangeiro.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito desse tema quando julgou o Recurso Extraordinário 628.624, inclusive com repercussão geral reconhecida. Para um melhor entendimento, deve-se trazer a ementa desse precedente:⁷⁵

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. PENAL. PROCESSO PENAL. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 241-A DA LEI 8.069/90 (ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE). COMPETÊNCIA. DIVULGAÇÃO E PUBLICAÇÃO DE IMAGENS COM CONTEÚDO PORNOGRÁFICO ENVOLVENDO CRIANÇA OU ADOLESCENTE. CONVENÇÃO SOBRE DIREITOS DA CRIANÇA. DELITO COMETIDO POR MEIO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (INTERNET). INTERNACIONALIDADE. ARTIGO 109, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL RECONHECIDA. RECURSO DESPROVIDO. 1. À luz do preconizado no art. 109, V, da CF, a competência para processamento e julgamento de crime será da Justiça Federal quando preenchidos 03 (três) requisitos essenciais e cumulativos, quais sejam, que: a) o fato esteja previsto como crime no Brasil e no estrangeiro; b) o Brasil seja signatário de convenção ou tratado internacional por meio do qual assume o compromisso de reprimir criminalmente aquela espécie delitiva; e c) a conduta tenha ao menos se iniciado no Brasil e o resultado tenha ocorrido, ou devesse ter ocorrido no exterior, ou reciprocamente. 2. O Brasil pune a prática de divulgação e publicação de conteúdo pedófilo-pornográfico, conforme art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente. 3. Além de signatário da Convenção sobre Direitos da

⁷⁴ Artigo 7º, inciso II, alínea “b” do Código Penal c/c artigo 88 do Código de Processo Penal

⁷⁵ STF - RE 628.624 MG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data do Julgamento: 29/10/2015, Tribunal Pleno.

Criança, o Estado Brasileiro ratificou o respectivo Protocolo Facultativo. Em tais acordos internacionais se assentou a proteção à infância e se estabeleceu o compromisso de tipificação penal das condutas relacionadas à pornografia infantil. 4. Para fins de preenchimento do terceiro requisito, é necessário que, do exame entre a conduta praticada e o resultado produzido, ou que deveria ser produzido, se extraia o atributo de internacionalidade dessa relação. **5. Quando a publicação de material contendo pornografia infanto-juvenil ocorre na ambiência virtual de sítios de amplo e fácil acesso a qualquer sujeito, em qualquer parte do planeta, que esteja conectado à internet, a constatação da internacionalidade se infere não apenas do fato de que a postagem se opera em cenário propício ao livre acesso, como também que, ao fazê-lo, o agente comete o delito justamente com o objetivo de atingir o maior número possível de pessoas, inclusive assumindo o risco de que indivíduos localizados no estrangeiro sejam, igualmente, destinatários do material.** A potencialidade do dano não se extrai somente do resultado efetivamente produzido, mas também daquele que poderia ocorrer, conforme própria previsão constitucional. **6. Basta à configuração da competência da Justiça Federal que o material pornográfico envolvendo crianças ou adolescentes tenha estado acessível por alguém no estrangeiro, ainda que não haja evidências de que esse acesso realmente ocorreu.** 7. A extração da potencial internacionalidade do resultado advém do nível de abrangência próprio de sítios virtuais de amplo acesso, bem como da reconhecida dispersão mundial preconizada no art. 2º, I, da Lei 12.965/14, que instituiu o Marco Civil da Internet no Brasil. 8. Não se constata o caráter de internacionalidade, ainda que potencial, quando o panorama fático envolve apenas a comunicação eletrônica havida entre particulares em canal de comunicação fechado, tal como ocorre na troca de e-mails ou conversas privadas entre pessoas situadas no Brasil. Evidenciado que o conteúdo permaneceu enclausurado entre os participantes da conversa virtual, bem como que os envolvidos se conectaram por meio de computadores instalados em território nacional, não há que se cogitar na internacionalidade do resultado. 9. Tese fixada: “Compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes consistentes em disponibilizar ou adquirir material pornográfico envolvendo criança ou adolescente (arts. 241, 241-A e 241-B da Lei nº 8.069/1990) quando praticados por meio da rede mundial de computadores”. 10. Recurso extraordinário desprovido. (GRIFO NOSSO)

Apesar do julgamento se voltar especificamente para os crimes de pornografia infantil veiculada na internet, trata-se de hipótese idêntica ao racismo quando faz uso dessa rede ou nela publica conteúdo ou mensagem de cunho racista. Assim, via de regra, os crimes de discriminação praticados através da rede mundial de computadores devem ser processados e julgados pela Justiça Federal.

No entanto, existem exceções a essa regra quando, mesmo sendo utilizada a internet para a prática do crime, a mensagem ou o conteúdo preconceituosos não possam produzir resultados fora do território nacional. São os casos, por exemplo, em que o conteúdo seja enviado diretamente para alguém que também esteja no Brasil, de forma que as informações enviadas não possam ser acessadas fora do país ou quando esse acesso seja quase impossível,

como por exemplo os e-mails e as mensagens privadas. Nessas hipóteses, é competente a Justiça Estadual, como já entende o STJ:⁷⁶

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL X JUSTIÇA ESTADUAL. INQUÉRITO POLICIAL. RACISMO EM COMENTÁRIO VEICULADO NA INTERNET. DIZERES OFENSIVOS RELACIONADOS A PESSOA DETERMINADA. AUSÊNCIA DE CARÁTER TRANSNACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. 1. A Justiça Federal é competente, conforme disposição do inciso V do art. 109 da Constituição da República, quando se tratar de infrações previstas em tratados ou convenções internacionais, como é caso do racismo, previsto na Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, da qual o Brasil é signatário (CC 132.984/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, Rel. p/ Acórdão Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2014, DJe 02/02/2015). 2. Isso não obstante, o mero fato de o delito de racismo ter sido praticado pela internet não atrai, automaticamente, a competência da Justiça Federal, sendo necessário demonstrar a internacionalidade da conduta e/ou de seus resultados, assim como a intenção de atingir coletividade. Precedente: AgRg nos EDcl no CC 120.559/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 19/12/2013. 3. Situação em que os comentários racistas e ofensivos foram dirigidos a pessoa nacional determinada. 4. Conflito conhecido, para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da Comarca de Porto Velho/RO, o suscitado.

O precedente mencionado acima merece certa crítica quando trata que o caráter transacional deva ser demonstrado. De forma contrária, em se tratando de internet, o que se precisa demonstrar é a internalização dos resultados unicamente ao território nacional. Nesse viés, mesmo que as mensagens sejam enviadas diretamente para alguém, caso essas mensagens tenham sido transmitidas a partir de uma máquina ou aparelho localizado fora do território nacional, fica evidente a extraterritorialidade e, portanto, a competência federal.

Por fim, deve-se deixar claro que nos casos em que o agente pratique o racismo não só por intermédio da internet, mas também nela publique conteúdo ou mensagem de natureza preconceituosa, a competência será sempre da Justiça Federal. Entende-se como publicação aí, a informação que se encontre de forma ostensiva e possível de ser acessada de qualquer lugar do mundo através da internet. O caráter transnacional, nesses casos, é presumido e não é necessário que as informações tenham sido de fato acessadas de fora do Brasil.

⁷⁶ STJ - CC: 145938 RO 2016/0080257-1, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 27/04/2016, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 04/05/2016

CONCLUSÕES

É evidente a contribuição histórica que o regime escravista teve em nossa sociedade, gerando uma segregação racial perceptível até os dias de hoje. Tal situação foi justificada por diversos âmbitos da sociedade, desde a religião, passando pela ciência, até chegar ao Direito. O preconceito institucionalizado foi responsável por levar o racismo a se propagar durante mais de 500 anos de história.

Ao se considerar a atual sociedade da informação e a relevância que a internet e os meios modernos de comunicação obtiveram, fica clara a importância da proteção dos direitos individuais no meio virtual frente a condutas que atentam contra o tratamento igualitário, uma vez que esse cenário passou a ser hospedeiro de riscos potencializados pelas peculiaridades intrínsecas ao mundo digital, que agravam ainda mais os danos causados e dificultam uma responsabilização eficaz de agressores.

Dessa forma, é preciso considerar as orientações internacionais dadas pelas convenções que discutem a concretização dos direitos humanos em todo o mundo, como exemplo da Convenção Internacional de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e o Protocolo Adicional à Convenção de Cibercrimes.

Orientados pela essencialidade desses direitos, os Estados reconhecem que os direitos fundamentais necessitam ser protegidos e reafirmados a todo o momento. Nesse aspecto, é dever do Estado proteger a eficácia desses direitos, de forma a reprimir quaisquer atos que possam atentar à dignidade da pessoa humana e o tratamento desigual dos indivíduos.

Além de outras formas de discriminação, o racismo recebeu grande destaque na Constituição Federal de 1988, a qual declarou expressamente seu repúdio ao considerar como crime imprescritível e inafiançável.

Em detrimento disso, o preconceito e a intolerância permaneceram persistentes e podem ser visualizados em todos os ambientes sociais, sobretudo nos meios de comunicação eletrônica, como a internet. Numa sociedade eminentemente tecnológica, essa situação preocupa e gera uma atuação firme do Estado em reprimir conteúdos e mensagens com cunho discriminatório.

Desse modo, o Estado deve atuar tanto com medidas repressivas e medidas preventivas. De forma repressiva contra as condutas preconceituosas, com a punição dos crimes.

Preventivamente, utilizando-se do poder de polícia para fiscalizar a governabilidade na internet, ou a autorregulamentação, que monitore ocorrências de delitos dessa modalidade.

Quanto à apuração de crimes eletrônicos discriminatórios, é necessário o desenvolvimento de novas técnicas de investigação. É imprescindível que haja uma modernização da persecução penal, com tecnologias capazes de punibilizar agressores e criminosos que se julgam intocáveis pelo anonimato provido pelo meio virtual.

Além disso, outra forma de combater tais condutas delitivas é a preparação de pessoas especializadas na investigação desses delitos, com uma atuação certa e eficiente, além de setores dedicados exclusivamente em crimes cibernéticos.

É fato que as redes de computadores foram responsáveis por aproximarem diversas pessoas de diversas nações, mas sua utilização totalmente livre e sem regulação pode também ser responsável por gerar um ambiente de segregação ainda maior.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, vol. 1. 20ª Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

BADILLO, Jalil Sued. Igreja e escravidão em Porto Rico no século XVI. In: PINSKY, Jaime; BRUIT, Hector. História da América através de textos. 5ª Ed. São Paulo: Contexto, 1994.

BECK, Ulrich. O que é globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização. Trad. André Carone. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. São Paulo: Ed. Campos, 2004.

_____. Elogio à serenidade e outros escritos morais. São Paulo: Unesp, 2002.

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BRASIL. Constituição Federal. 1988.

_____. Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848/1940.

_____. Código de Processo Penal. Decreto-Lei nº 3.689/1941.

_____. Estatuto da Igualdade Racial. Lei Federal nº 12.288, de 20 de julho de 2010.

_____. Marco Civil da Internet. Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014.

_____. Lei Carolina Dieckmann. Lei Federal nº 12.737, de 30 de novembro de 2012.

_____. Lei de Cotas. Lei Federal nº 12.711, de 29 de agosto de 2012.

_____. Lei do Racismo. Lei Federal nº 7.716/1989, alterada pela Lei Federal nº 9.459/1997.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. 7ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO DA EUROPA. Convenção de Ciber Crimes. Budapeste, de 23 de novembro de 2001.

_____. Protocolo Adicional à Convenção de Ciber Crimes. Estrasburgo, 28 de janeiro de 2003.

CORRÊA FILHO, Cezário. Humor, racismo e julgamento: ou sobre como se processa a idéia de racismo no judiciário brasileiro. THEMIS: revista da ESMEC, 2008.

DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

FREYRE, Gilberto. O escravo nos anúncios de jornais brasileiros do século XIX. Recife: Brasileira, 1931.

FERREIRA, Ivette Senise. Direito & Internet: Aspectos Jurídicos Relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. Princípios fundamentais do direito constitucional. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de direito penal: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 1992.

GOMES, Luis Flávio. Norma e bem jurídico no direito penal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOLDBERG, David Theo. Modernity, race and morality. Disponível em: <https://racismandnationalconsciousnessresources.files.wordpress.com/2008/11/david-theo-goldberg-modernity-race-and-morality.pdf>. Acesso em: 25/11/2017.

GRECO FILHO, Vicente. Algumas observações sobre o direito penal e a internet. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, São Paulo, ano 8, nº 95, outubro, 2000.

_____. Intuição e prova processual. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, São Paulo, nº 128, julho, 2003.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Racismo e anti-racismo no Brasil. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo, ed. 34, 1999.

GUIMARÃES, Cláudio Alberto Gabriel. O impacto da globalização sobre o direito penal. Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais. São Paulo, ano 1, jul/dez, nº 1, 2004.

LAFER, Celso. A internacionalização dos direitos humanos: Constituição, racismo e relações internacionais. Barueri: Manole, 2005.

LORENZETTI, Ricardo Luis. Contratos “Eletrônicos”. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). Direito & Internet: aspectos jurídicos relevantes. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros, 2005.

MONTENEGRO, Antônio Lindberg. A internet em suas relações contratuais e extracontratuais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003

MOTTA, Renata. Risco e Modernidade: uma nova teoria social. Revista Brasileira de Ciências Sociais, vol. 29, n° 86, 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v29n86/02.pdf>. Acesso em: 21/03/2018.

MUNANGA, Kabengele. Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia. In: SEMINÁRIO NACIONAL SOBRE RELAÇÕES RACIAIS E EDUCAÇÃO. Rio de Janeiro: 2003.

PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime e a pena na atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1984.

PIOVESAN, Flávia. Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional. 14ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Versão digital.

_____. Temas de direitos humanos. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

POTIGUAR, Alex. Liberdade de Expressão e Discurso de Ódio. 1ª Ed. Brasília: Editora Consulex, 2012.

RAMOS, André de Carvalho. Curso de Direitos Humanos. São Paulo: Saraiva. 2017.

REALE JR, Miguel. Teoria do delito. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ROXIN, Claus. Sentidos e limites da pena estatal: problemas fundamentais do direito penal. Lisboa: Veja, 1993.

SAFER NET. Dados da Central Nacional de Denúncias de Crimes Cibernéticos entre os anos de 2006 e 2017. Disponível em: <http://indicadores.safernet.org.br/>.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 11ª Ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

_____. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 40ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

STELLING, Luiz Felipe Peçanha. “Raças humanas” e raças biológicas em livros didáticos de biologia de ensino médio. Niterói: Universidade Federal Fluminense, 2007. Disponível em: http://www.uff.br/var/www/htdocs/pos_educacao/joomla/images/stories/Teses/luizfelipe.pdf. Acesso em: 25/11/2017.

STF - ADPF: 130 DF, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 30/04/2009, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 05/11/2009

STF - RE: 628.624 MG, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Data do Julgamento: 29/10/2015, Tribunal Pleno.

STJ - CC: 145938 RO 2016/0080257-1, Relator: Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 27/04/2016, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: 04/05/2016.

TRT6ª – RO: 0000457-82.2014.5.06.0411, Redator: Eneida Melo Correia de Araújo, Data de julgamento: 11/03/2015, Segunda Turma, Data da assinatura: 16/03/2015.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos do direito penal. São Paulo: Saraiva, 1994.

UNESCO. Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais. 27 de novembro de 1978.