

ARTIGOS ACEITOS PARA PUBLICAÇÃO
DIREITO DIGITAL E SETOR PÚBLICO - 2020.2

ITS RIO

Pós-Graduação em Direito Digital

CEPED



ITS

ÓDIO, LIBERDADE E CENSURA: QUANDO O SUPREMO ENTRA NA SALA

Erick Vieira Curvelo

Ódio, liberdade e censura: quando o Supremo entra na sala

Erick Vieira Curvelo

Disciplina: Desinformação, Discurso de Ódio e Regulação da Internet

Introdução

“Determino o bloqueio de contas em redes sociais, tais como Facebook, Twitter e Instagram, dos investigados, necessário para a interrupção dos discursos com conteúdo de ódio, subversão da ordem e incentivo à quebra da normalidade institucional e democrática.”¹ Assim o ministro Alexandre de Moraes fundamentou sua decisão determinando o bloqueio das contas de uma dezena de usuários em plataformas digitais no âmbito do Inquérito 4781, conhecido como Inquérito das Fake News, em trâmite no Supremo Tribunal Federal (STF). No caso que tem como atores envolvidos as maiores plataformas de mídia social, usuários ligados à extrema direita, e o próprio Supremo e seus ministros, a discussão sobre os limites da liberdade de expressão, discurso de ódio, *fakenews* e a proteção da institucionalidade democrática representam o grande caldo cultural e político em que estão inseridos os direitos digitais no nosso tempo. Definir quais os parâmetros da liberdade de expressão na internet e o papel do Estado nas interações desses espaços privados parece ser ainda um grande dilema das redes.

Sem prejuízo de outras análises, a questão tem alguns desdobramentos claros: o primeiro, se refere ao valor e interpretação dados à liberdade de expressão em cada sociedade; o segundo, como esses conceitos se traduzem no mundo digital; o terceiro, qual seria o papel do Estado na regulação/moderação dos conteúdos digitais. Por razões de delimitação do tema, no presente artigo centraremos na seguinte questão: quais os limites impostos ao Estado para proteção da liberdade de expressão no ambiente digital? A partir do escrutínio desta questão, verificaremos as hipóteses de interferência admissíveis e se a recente decisão do STF obedece tais limites, e se portanto, constitui uma interferência legal.

Com este objetivo, o presente trabalho se dividirá em quatro partes: na primeira, analisaremos o contexto da aludida decisão e suas reverberações práticas; na segunda parte analisaremos o conceito da liberdade de expressão, em suas distintas vertentes; na terceira, examinaremos como o marco teórico se aplica ao caso concreto. Ao final, buscaremos

¹ STF, Inquérito 4781. Distrito Federal, Relator: Ministro Alexandre de Moraes. [Decisão de 26 de maio de 2020](#).

responder a pergunta inicial deste artigo sobre se a recente decisão do STF obedece aos princípios da legalidade e proporcionalidade.

1. Por trás dos panos: o contexto da emblemática decisão no Inquérito das Fake News

Em março de 2019, por decisão do Ministro Dias Tóffoli, o STF instaurou o Inquérito das Fake News (INQ 4781), com o objetivo de investigar a existência de uma rede virtual de notícias fraudulentas (*fakenews*), denúncias caluniosas e ameaças contra o STF, seus ministros e familiares. As investigações apontam para uma possível rede de desinformação formada por apoiadores da extrema direita, ligados ao atual Presidente da República, Jair Bolsonaro.

A abertura do inquérito suscitou diversas discussões acerca da sua constitucionalidade, tendo o partido REDE Sustentabilidade apresentado Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 572) defendendo que o referido inquérito seria inconstitucional, por violação do princípio constitucional do sistema penal acusatório.² Em 18 de junho de 2020, o Plenário do STF, por dez votos a um, concluiu o julgamento da Ação para declarar a legalidade e a constitucionalidade da investigação, determinando assim o seu prosseguimento. Nas palavras do Ministro Dias Toffoli, a instauração do inquérito, tratava-se de uma “prerrogativa de reação institucional que se tornou necessária em razão da escalada das agressões cometidas contra o Tribunal”³, declarando que tomou a iniciativa depois de constatar a “inércia ou a complacência daqueles que deveriam adotar medidas para evitar o aumento do número e da intensidade de tais ataques”.⁴

A despeito das frutíferas discussões relativas à constitucionalidade do inquérito⁵, no presente artigo nos debruçaremos sobre uma das suas questões de fundo, não menos polêmica: a determinação do bloqueio de contas em redes sociais de usuários investigados. Em maio de

² O argumento suscitado na ADPF 572 é de que o STF estaria usurpando competências constitucionais atribuídas a outros órgãos do sistema de justiça, como a Polícia Investigativa e o Ministério Público, ao acumular atribuições de investigação, acusação e julgamento.

³ Plenário conclui julgamento sobre validade do inquérito sobre fake news e ataques ao STF. Supremo Tribunal Federal. [Publicado em 18 de junho de 2020.](#)

⁴ Id.

⁵ Muitas críticas à decisão do Plenário seguiram a linha do voto divergente do Ministro Marco Aurélio, para quem o artigo 43 do Regimento Interno do STF, que embasou a instauração do inquérito, não foi recepcionado pela Constituição de 1988. Para o ministro, houve violação do sistema penal acusatório constitucional, que separa as funções de acusar e julgar, pois o procedimento investigativo não havia sido provocado pelo procurador-geral da República, vício que teria contaminado a tramitação da investigação.

2020, o ministro Alexandre de Moraes, em decisão monocrática⁶, determinou o bloqueio das contas de dezesseis usuários suspeitos de ataques contra o STF e seus ministros.⁷ No início de julho deste ano, sem que ainda houvesse sido cumprida, o Ministro reiterou a decisão, determinando às plataformas o imediato bloqueio das contas, sob pena de multa.⁸

Em 24 de julho, acatando a decisão, as plataformas Facebook, Twitter e Instagram bloquearam o acesso no Brasil das contas indicadas no inquérito. A partir do bloqueio, as contas apareceram com a seguinte mensagem: “suspensa no Brasil devido a uma ordem judicial”.⁹ Apesar de terem tido o acesso inviabilizado no Brasil, as contas não foram bloqueadas no exterior, o que possibilitava subterfúgios de geolocalização, permitindo que os perfis fossem acessados através de endereços IP fora do Brasil. Isso permitia que os usuários utilizassem, por exemplo, serviços de roteamento de conexão, como VPNs, contornando o bloqueio e acessando os perfis em território nacional, como se estivessem em outros países. O laudo pericial do inquérito apontou ainda que:

no caso da rede social Twitter, o bloqueio dos perfis no Brasil foi efetuado de forma ineficaz. O Twitter continua permitindo que os perfis sejam acessados através de endereços IP do Brasil, desde que o nome do país configurado na conta do usuário seja diferente de ‘Brasil’, por exemplo, ‘Estados Unidos.’¹⁰

Com base nessas informações, o ministro Alexandre de Moraes julgou a ordem parcialmente cumprida, e determinou nova intimação das plataformas para o cumprimento integral da decisão, por meio do bloqueio global das contas, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por perfil identificado e não bloqueado dentro do prazo fixado.¹¹

Nos dias que se seguiram, o Facebook, por meio da sua assessoria de imprensa, informou que não iria cumprir de forma voluntária a determinação judicial por considerá-la ilegal, sob o argumento de que extrapolaria os limites da jurisdição brasileira. Em 31 de julho, em comunicado à imprensa, o Facebook afirmou: “respeitamos as leis dos países em que atuamos. Estamos recorrendo ao STF contra a decisão de bloqueio global de contas, considerando que a

⁶ STF, Inquérito 4781. Distrito Federal, Rel. Min. Alexandre de Moraes. [Decisão de 26 de maio de 2020](#).

⁷ Entre os dezesseis usuários estavam figuras conhecidas como o ex-deputado federal Roberto Jefferson (PTB), os empresários Luciano Hang (Havan) e Otávio Fakhoury, a ativista Sara Giromini (conhecida como Sara Winter) e os blogueiros Allan dos Santos e Bernardo Kuster, entre outros.

⁸ STF, Inquérito 4781. Rel. Min. Alexandre de Moraes. [Decisão de 28 de julho de 2020](#).

⁹ Gabriel Francisco Ribeiro. Conta bolsonarista bloqueada acusa STF de golpe; entenda como a Corte agiu. UOL. [Publicado em 24 de julho de 2020](#).

¹⁰ STF, Inquérito 4781. Distrito Federal, Rel. Min. Alexandre de Moraes. [Decisão de 28 de julho de 2020](#).

¹¹ Id.

lei brasileira reconhece limites à sua jurisdição e a legitimidade de outras jurisdições”.¹² No mesmo dia, com posse dessas informações, Moraes emitiu nova decisão, arbitrando a multa de R\$ 1.920.000,00 (Hum milhão, novecentos e vinte mil reais) ao Facebook, e elevou a multa diária para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por perfil indicado e não bloqueado.¹³

Em 01 de agosto, notadamente contrariados, o Facebook e Twitter anunciaram o bloqueio global das contas indicadas pelo STF. Em nota, o Facebook declarou que: “a mais recente ordem judicial é extrema, representando riscos à liberdade de expressão fora da jurisdição brasileira e em conflito com leis e jurisdições ao redor do mundo”.¹⁴

A decisão suscita uma série de questões, mas por uma questão de extensão deste artigo, centraremos na análise da decisão internamente, se esta obedece os limites constitucionais e os parâmetros de legalidade para intervenção do Estado no discurso.

2. Liberdade de Expressão: correntes teóricas e regime de interpretação no Brasil

Como é sabido, a internet revolucionou a comunicação, criando formas sem precedentes de profusão e circulação de informações e ideias. Criou igualmente inúmeros desafios e dilemas, uma vez que o mundo digital conectou de maneira instantânea sociedades heterogêneas. A partir do caso em análise, veremos como essa colisão de conceitos e práticas se dá e como chegamos a um dos principais dilemas do nosso tempo: como regular a liberdade de expressão no mundo digital?

Um dos grandes desafios sobre a liberdade de expressão na internet se dá justamente na definição do próprio conceito, e como cada sociedade interpreta e valoriza esse direito. Para analisar as implicações práticas, devemos de antemão delimitar nosso marco teórico. Com isso, iniciamos por diferenciar as duas principais correntes sobre a liberdade de expressão: a corrente libertária e a democrática.

A corrente libertária, preconizada sobretudo pela teoria e jurisprudência estadunidense, entende a liberdade de expressão de forma extensiva, como um direito de defesa do indivíduo contra a intervenção do Estado no discurso e o direito de livre informação, ou seja, de vedação à censura. A doutrina e a teoria jurídico-política dos Estados Unidos se desenvolveu no sentido liberal, vendo o Estado como um potencial obstáculo ao desenvolvimento dos direitos

¹² Facebook não cumprirá decisão de bloquear contas bolsonaristas no exterior. CNN Brasil. [Atualizado em 31 de julho de 2020.](#)

¹³ STF, Inquérito 4781. Distrito Federal, Rel. Min. Alexandre de Moraes. [Decisão de 31 de julho de 2020.](#)

¹⁴ Daniela Mercier. Pressionado por STF, Facebook bloqueia globalmente contas de apoiadores de Bolsonaro. El País Brasil. [Publicado em 01 de agosto de 2020.](#)

individuais. Há uma visão no direito constitucional americano de que o Estado é inimigo dos direitos, e não uma entidade promotora de direitos.¹⁵

Isto não quer dizer que a teoria liberal não admita possíveis interferências do Estado no discurso. No entanto, para esta corrente, tais interferências do Estado devem ser mínimas. A doutrina liberal desenvolveu o princípio do “*clear and present danger*”, admitindo pontuais intervenções do Estado nos casos de dano iminente. Nesta interpretação, se uma informação ou opinião causa danos significativos, esse discurso pode ser regulado pelo Estado, da maneira menos restritiva possível.¹⁶ No entanto, para esta corrente, o discurso de ódio não se enquadra na classe de restrições legítimas da liberdade fundamental, por entender que meras ofensas não constituem dano a outrem.¹⁷

De outro lado, temos a chamada corrente democrática, que vê o Estado não como um inimigo dos direitos individuais, mas como um agente garantidor de direitos e mediador de conflitos para a garantia da pluralidade e equilíbrio democrático. Nesta visão, mitiga-se a interpretação quase absoluta dada à liberdade de expressão da corrente libertária, e busca-se reafirmar hipóteses mais extensivas de ingerência do Estado, a fim de garantir a harmonização social, coibindo práticas de discurso discriminatórias, violentas e ofensivas.¹⁸

Esta tem sido a tese adotada há longo tempo no Brasil. Entende-se que a redação garantista da Constituição brasileira legitima a pretensão estatal de coibir as manifestações discriminatórias contra as minorias, ou vítimas do discurso de ódio.¹⁹ Ao longo dos anos, o Supremo tem reafirmado o seu precedente no *leading case* Caso Ellwanger (HC 82.424/RS), de 2003, onde o Tribunal, por maioria, estabeleceu que o direito à liberdade de expressão não é um direito absoluto, observando que: “o preceito fundamental da liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra”.²⁰

¹⁵ SARMENTO, Daniel. LIVRES E IGUAIS: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 217/218.

¹⁶ WEDY, M.; HORBACH, L. Uma abordagem comparada acerca do discurso de ódio entre Brasil e Estados Unidos. Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. V. 14, n. 2 (2019).

¹⁷ BRINK, Davi O. Princípios de Millian, liberdade de expressão e discurso de ódio. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). Liberdade de expressão no século XXI. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 54.

¹⁸ SARMENTO, Daniel. LIVRES E IGUAIS: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 252.

¹⁹ Id.

²⁰ STF, HC 82.424/RS. Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento: 17 de setembro de 2003, p. 526.

Com efeito, esta foi a tese adotada e reafirmada pelo ministro Alexandre de Moraes para justificar sua ordem de bloqueio das contas na internet para impedir a divulgação de discursos com conteúdo de ódio e notícias falsas:

A liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente e balizada pelo binômio “LIBERDADE E RESPONSABILIDADE”, ou seja, o exercício desse direito não pode ser utilizado como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Não se confunde LIBERDADE DE EXPRESSÃO com IMPUNIDADE PARA AGRESSÃO. Dessa maneira, uma vez desvirtuado criminosamente o exercício da liberdade de expressão, a Constituição Federal e a legislação autorizam medidas repressivas civis e penais, tanto de natureza cautelar quanto definitivas.²¹

As questões que se impõe na disputa são levantadas pelo próprio Facebook: essa decisão viola a liberdade de expressão dos usuários? Há um poder legítimo por parte do Estado em bloquear diversas contas com base na proteção da ordem e estabilidade democrática? Embora tais indagações não sejam novas no âmbito do debate digital, sem sombra de dúvida o caso abre precedentes inéditos no Brasil sobre parâmetros de liberdade de expressão na internet.

3. Liberdade de expressão na internet: o papel do Estado na moderação de conteúdos

As disputas sobre liberdade de expressão na internet são antigas. Em maio de 2000, em decisão histórica, um Tribunal Superior da França determinou que o até então gigante da internet Yahoo! bloqueasse usuários franceses de terem acesso à sites de venda de mobiliária nazista.²² Embora a Yahoo! não vendesse os bens diretamente, a plataforma disponibilizava acesso à tais serviços de forma global. A decisão do Tribunal se baseou nas leis e tradição jurídica francesa que proíbem a comercialização de objetos e manifestações racistas, impondo à empresa baseada na Califórnia uma multa diária pelo não cumprimento.²³

À época, a Yahoo! alegou impossibilidade técnica para executar a sentença que pretendia blindar o acesso de usuários na França aos produtos disponibilizados pelo site internacional. Após a sentença condenatória, a empresa ajuizou ação nos EUA para obter remédio judicial no seu país de origem, logrando assim uma decisão favorável de uma Corte Distrital nos EUA que

²¹ STF, Inquérito 4781. Distrito Federal, Rel. Min. Alexandre de Moraes. [Decisão de 31 de julho de 2020](#).

²² UEJF & LICRA v. Yahoo!, Inc. & Yahoo! France, T.G.I. Paris, May 22, 2000.

²³ Id.

considerou a sentença francesa não executável, com base na garantia constitucional da liberdade de expressão da Primeira Emenda da Constituição Americana.²⁴

Este caso emblemático é apenas um exemplo de como as disputas internacionais sobre liberdade de expressão na internet podem ser complexas e, de fato, muitos outros casos surgiram nos últimos 20 anos, desde a resolução do Caso Yahoo!²⁵ Essas disputas jogaram os provedores de internet e plataformas em um limbo entre o paraíso e o inferno de jurisdições e leis aplicáveis em cada caso. A recente decisão do STF toca justamente nesse tema: qual o regime de interpretação deve ser aplicado à liberdade de expressão e quais os limites possíveis de intervenção do Estado? Sem prejuízo das discussões sobre os limites de jurisdição e impacto global, analisaremos o caso sob uma perspectiva interna.

Como salientado acima, em sua decisão, o ministro Alexandre de Moraes faz um juízo de ponderação entre normas constitucionais e, ao reafirmar que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, considera que neste caso o bloqueio de dezesseis contas de usuários de grandes plataformas digitais era medida razoável para interromper ataques de ódio e coibir futuros delitos. Uma das perguntas plausíveis é se a decisão monocrática de um ministro, bloqueando acesso universal de contas a uma dezena de usuários é medida proporcional e alinhada com os parâmetros de proteção da liberdade de expressão? O caso traz alguns pontos controvertidos e inicialmente identificamos alguns problemas da decisão no que tange ao **meio** e no que tange ao **conteúdo**.

a. Problemas quanto o meio

No que tange ao **meio**, temos ao menos três questões: i) determinar o bloqueio das contas e não a mera remoção de conteúdo é uma medida proporcional? ii) podemos considerar contas de usuários identificados como mero instrumentos de prática criminal? iii) tal interpretação não violaria o princípio da presunção de inocência?

Em primeiro lugar, devemos avaliar se o bloqueio de acesso às contas é medida proporcional. O Marco Civil da Internet estabelece um regime de responsabilidade das plataformas baseado no crivo judicial, ou seja, as plataformas só podem ser responsabilizadas

²⁴ Yahoo!, Inc., 169 F. Supp. 2d at 1194. At: Elissa A. Okoniewski, Yahoo!, Inc. v. LICRA: The French Challenge to Free Expression on the Internet. American University International Law Review. Vol. 18. I. 1 (2002).

²⁵ Em dezembro de 2000, a Suprema Corte Alemã sustentou que um website baseado na Austrália poderia estar sujeito às leis da Alemanha contra o discurso pró-Nazista e a negação do Holocausto. No mesmo ano, um tribunal italiano decidiu que a lei italiana de calúnia poderia ser aplicada a qualquer informação on-line que pudesse ser lida na Itália. (cf. nota 24, Elissa A. Okoniewski, Yahoo!, Inc. v. LICRA: The French Challenge to Free Expression on the Internet).

pelo descumprimento de ordem judicial. O artigo 19 declara expressamente que a lógica da lei visa assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura. Neste sentido, o próprio *caput* delimita a questão para estabelecer a responsabilidade dos provedores se “não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente”.²⁶

O artigo vai além ao definir no parágrafo 1 que “a ordem judicial de que trata o *caput* deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.”²⁷ Pela exegese da lei, podemos inferir que o regime adotado no Brasil é o que preconiza a liberdade de expressão, em detrimento da censura. Ao dar poder regulador restritivo ao Poder Judiciário, a lei exige em contrapartida que as decisões judiciais sejam delimitadas ao conteúdo infringente. Isso significa que no âmbito do seu poder regulador, o Judiciário deve ser específico, delimitado e objetivo, evitando medidas generalizantes, sob pena de extrapolar suas competências. A lei cria um sistema de contrapesos interessantes entre o Estado e as plataformas, ao impor uma *ratio* onde a restrição é a exceção, e a liberdade, a regra.

No caso em análise, foram adicionadas diversas postagens ao inquérito como fins de instrução penal. As postagens variam entre ataques, xingamentos e críticas ao STF e seus ministros²⁸, que na opinião de Moraes revelavam um complexo esquema de notícias falsas por intermédio das redes sociais, “expondo a perigo de lesão, com suas notícias ofensivas e fraudulentas, a independência dos poderes e o Estado de Direito.”²⁹ Com base nessas informações, o ministro decidiu não remover os conteúdos que considerou ofensivos da internet, mas bloquear as contas dos usuários como um todo. Ressalte-se que não apenas as contas dos usuários responsáveis diretamente pelas postagens, mas a decisão foi além ao determinar também o bloqueio de usuários potencialmente envolvidos no financiamento das atividades criminosas, mas que não eram responsáveis diretamente pelas postagens.³⁰

Em segundo lugar, remover as contas como um todo significaria dizer que toda a conta era ilícita ou que estas eram usadas unicamente como ferramentas para os crimes? Não admitir isso significaria que o Judiciário determinou a remoção de conteúdos lícitos o que, na prática,

²⁶ [Lei n. 12.965 de 23 de abril de 2014](#). Artigo 19.

²⁷ [Lei n. 12.965 de 23 de abril de 2014](#). Artigo 19, par. 1.

²⁸ STF, Inquérito 4781. Distrito Federal, Relator: Ministro Alexandre de Moraes. [Decisão de 26 de maio de 2020](#). p. 7-11.

²⁹ Id. p. 11.

³⁰ O Ministro estendeu a medida aos investigados Edgard Gomes Corona, Luciano Hang, Reynaldo Bianchi Junior e Winston Rodrigues Lima como possíveis responsáveis pelo financiamento de inúmeras publicações e vídeos com conteúdo difamante e ofensivo ao STF. Id. n.29. p. 26-27

representaria censura. Carlos Affonso Silva aponta que há um problema de proporcionalidade com uma ordem generalizante como esta ao considerar que toda a conta do usuário é uma ferramenta para praticar ilícitos, podendo gerar um efeito de dissuasão na internet, fomentando mais ordens judiciais generalizantes.³¹

Em terceiro lugar, considerar que tais contas seriam meros instrumentos de prática criminal, permite inferir que os usuários continuariam realizando postagens criminosas no futuro? Se a resposta for sim, corremos aqui o grave risco de criar um perigoso precedente de violação da presunção da inocência na internet. Nesse sentido, Carlos Affonso aponta o problema em enunciar genericamente que o bloqueio visa a prevenir ilícitos futuros: estamos assumindo que as postagens são crimes, presumimos que os usuários seguirão cometendo crimes, e mais, que seguirão utilizando tais contas para isso?³² A nosso ver, tal inferência colide frontalmente com o princípio constitucional da presunção de inocência.

b. Problemas quanto ao conteúdo

Quanto à extensão da medida no que tange ao conteúdo temos as seguintes indagações: i) as postagens indicadas nos autos do Inquérito qualificam discurso de ódio? ii) haveria crimes nas postagens? iii) tal conteúdo admite restrições ponderadas? Como indicado anteriormente, no Brasil, o STF adotou desde 2003, no Caso Ellwanger³³, a corrente democrática da liberdade de expressão para determinar que este direito não abarca manifestações de cunho racista ou que promovam o ódio. No entanto, o maior desafio reside justamente em definir o que de fato pode ser classificado como discurso de ódio para fins legítimos de limitação.

A literatura jurídica clássica define o discurso de ódio como palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.³⁴ Tradicionalmente, o conceito se desenvolveu para classificar formas de expressão abusivas que incitem a violência contra indivíduos ou a um grupo de indivíduos baseado em sua condição social, geralmente inferiorizada.³⁵

³¹ Carlos Affonso Silva, Bloqueio de contas bolsonaristas pelo STF lembra o do WhatsApp e afeta você. Instituto de Tecnologia e Sociedade. [Publicado em 27 de julho de 2020.](#)

³² Id.

³³ STF, HC nº 82.424/RS, Rel. Min. Moreira Alves. Julgamento: 17 de setembro de 2003.

³⁴ Anja Zimmer, Hate Speech im Voelkerrecht in BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Direito Público*, nº 15, jan-fev-mar/2007, p. 118.

³⁵ S. Coliver, *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination* (London: University of Essex press, 1992), 363-364.

Alguns autores defendem que o discurso de ódio compõe-se de dois elementos básicos: discriminação e externalidade, ou seja, ademais da explícita manifestação, para caracterizar-se como tal, o discurso de ódio deve manifestar discriminação, ou seja, desprezo por pessoas que compartilham de alguma característica que as torna componentes de um grupo social³⁶ ou de determinada coletividade marcada por semelhanças próprias, em desvantagem frente a ordem social dominante.³⁷ Nessa interpretação, o foco central do discurso de ódio é a desvalorização do outro como sujeito de direitos, por isso alguns autores defendem que para que se caracterize é necessário que haja o desrespeito e o desejo de marginalizar o diferente ou sua condição, e não um mero desagrado quanto a sua existência.³⁸

Embora o STF já tenha decidido que certos limites são oponíveis à liberdade de expressão, o Tribunal até hoje não esmiuçou o conceito e a definição do que chamamos “discurso de ódio”. Com efeito, recentemente, a Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental pedindo que o Supremo estabeleça os parâmetros de diferença entre discurso de ódio e liberdade de expressão.³⁹ Nesse sentido, enquanto não temos a conceitualização expressa do Supremo, nos valem da hermenêutica jurídica, utilizando fontes do direito comparado para vislumbrar esta questão.

Na tradição jurídica alemã - responsável pelo desenvolvimento de grande parte dos conceitos da teoria democrática da liberdade de expressão - o discurso de ódio se traduz na difamação de grupos ou no insulto coletivo, e no incitamento ao ódio. No Código Penal Alemão, para qualificação da difamação de grupos são necessários quatro requisitos: 1) o grupo que é atacado deve ser um grupo pequeno, em vez de grande; 2) as características do grupo devem diferir das do público em geral; 3) a declaração difamatória deve atacar a todos os membros do grupo, em vez de membros individualmente ou típicos, e 4) a crítica derogatória deve ser fundada em critérios inalteráveis ou em critérios que são atribuídos ao grupo pela sociedade maior que o rodeia, em vez de pelo próprio grupo, especialmente características étnicas, raciais, físicas ou mentais.⁴⁰

³⁶ SILVA, Rosane Leal da et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. Rev. Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 2, p.445-468, dez. 2011.

³⁷ Alessandro Paixão et al. Liberdade de Expressão e Hate Speech no Estado Democrático de Direito. Revista de Direito UFV, V.10 N.01 2018, p. 23-51

³⁸ Id.

³⁹ STF, ADPF 696, Rel. Min. Marco Aurélio. Decisão: 17 de junho de 2020. Inicialmente o Ministro Marco Aurélio negou seguimento à Ação (22/06/2020) e atualmente encontra-se pendente o julgamento de Agravo Regimental contra esta decisão (agendado para 20/11/2020).

⁴⁰ BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Revista Direito Público, nº 15, jan-fev- mar/2007, p. 127.

Na tradição jurídica dos Estados Unidos - cânone da tradição libertária - as hipóteses que permitem a regulação do Estado sobre discurso de ódio são nos casos em que este esteja imbuído de conteúdo ameaçador ou intimidatório, incitando o interlocutor à violência ou ato ilegal.⁴¹ Para ser qualificado como ameaçador, o discurso deve ter como objetivo “infligir punição, perda ou dor a outrem ou gerar dano a outrem pela comissão de algum ato ilegal”⁴². Ademais, para ser punível, o discurso deve ser considerado como uma ameaça “real”, ou seja, aquela na qual uma pessoa razoável anteveria uma intenção crível e séria de prejudicar ou agredir.⁴³

Nesta linha, o discurso intimidador seria o discurso persistente e pernicioso, que inflige danos emocionais ou físicos significativos, e é dirigido a um indivíduo específico.⁴⁴ Para qualificar incitamento à violência na tradição libertária o critério de aplicação é bastante alto, tendo a Suprema Corte dos EUA definido que tal intervenção só é possível nos casos de iminência da ilegalidade, ou seja, nos casos em que haja uma indução imediata ao ato de violência.⁴⁵

Embora o Brasil siga a corrente democrática, o caso tem nítidas conexões com a teoria libertária, uma vez que as plataformas demandadas têm origem e maior parte de seus servidores nos EUA. Deste modo, a partir das referidas postagens, caberiam as seguintes indagações: podem os ministros do STF ou o próprio Supremo serem considerados grupo social passível de discriminação ou ódio? Teriam as referidas postagens o condão de ameaçar, intimidar ou incitar a violência concreta contra o Supremo?

Quanto ao primeiro quesito, no que se refere à conformação do grupo social, parece haver um consenso na doutrina e jurisprudência internacional de que a limitação ao discurso de ódio visa proteger grupos vulneráveis socialmente, ou melhor, aqueles que não se enquadram dentro do modelo dominante de sujeito social: homem, branco, heterossexual, burguês e proprietário.⁴⁶ Alguns autores tem adotado uma interpretação abrangente para qualificar o discurso do ódio como a manifestação de ideias intolerantes, preconceituosas e discriminatórias contra indivíduos ou grupos vulneráveis, em razão dos seguintes critérios:

⁴¹ BRECKHEIMER, Peter J. A haven for hate: the foreign and domestic implications of protecting Internet hate speech under the first amendment. S. Cal. L. Rev., v. 75, 2001.

⁴² Id.

⁴³ Id. p. 1507

⁴⁴ Id.

⁴⁵ Ibid.

⁴⁶ RIOS, Roger Raup. Direito da antidiscriminação: discriminação direta, discriminação indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008. p. 295

idade, sexo, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idioma, religião, identidade cultural, opinião política ou de outra natureza física e mental que defina uma exclusão social.⁴⁷

Neste sentido, a partir da revisão de literatura realizada, não encontramos elementos que permitissem classificar pessoas públicas, tais como ministros de Estado, políticos ou demais personalidades do alto escalão do governo como um grupo socialmente identificado por questões iminentes, unido por características pessoais compartilháveis para além de seus cargos ou funções públicas, que possam classificá-los como sujeitos passíveis de discurso de ódio enquanto grupo social. Tampouco foram encontrados argumentos que permitissem classificar as instituições políticas democráticas em si como sujeitos passivos de tal discurso.

O jurista e professor Lênio Streck, em recente artigo defendeu a constitucionalidade da referida decisão, argumentando que em nome da liberdade de expressão, não se pode defender acabar com ela, vedando-se como condição de possibilidade que em nome de uma suposta liberdade de expressão alguém se volte exatamente contra as próprias bases do Estado Democrático de Direito.⁴⁸ No entanto, apesar da tese de autoproteção defendida pelo autor, não encontramos ali elementos necessários que permitissem identificar as instituições de Estado como sujeitos passivos de discurso de ódio.

Quanto ao segundo quesito, sobre a potencialidade da ameaça, concordamos com a professora Clarissa Gross, coordenadora da Plataforma de Liberdade de Expressão e Democracia da FGV Direito SP, segundo a qual as postagens indicadas no inquérito não tem o condão de representar uma ameaça real aos ministros ou ao Supremo. Segundo a professora, no discurso de ódio “a ameaça tem que ser crível. Ela tem que ser feita por alguém num contexto que traga indícios que de fato a pessoa terá condições de tomar medidas para impedir o exercício da magistratura pelos ministros do STF”.⁴⁹

Ao contrário de Lenio Streck, Gross defende que os discursos que defendem o fechamento do Supremo deveriam ser protegidos pela liberdade de expressão. Na visão da professora, a ameaça punível pelo direito é a ameaça crível - ou seja, que tem condições de se materializar - não simplesmente esbravejar em rede social. Ela vai além ao defender que o discurso que reivindica o fechamento do STF está amparado pelo livre exercício da liberdade de expressão e afirma que:

⁴⁷ Gilberto Schafer et al. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. RIL Brasília a. 52 n. 207 jul./set. 2015 p. 143-158.

⁴⁸ Lenio Luiz Streck e Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira. Pode-se, em nome da democracia, propor a sua extinção? CONJUR. [Publicado em 22 de junho de 2020.](#)

⁴⁹ Renata Galf, Inquérito das fake news no STF abre precedente perigoso para liberdade de expressão, diz pesquisadora. Folha de São Paulo. [Publicado em 20 de junho de 2020.](#)

a defesa de convicções que contrariam a tese de base do Estado Democrático de Direito não viola por si só esse Estado Democrático de Direito e o seu funcionamento. A proteção da liberdade de advogar por essas ideias faz parte da liberdade de expressão em um Estado Democrático de Direito.⁵⁰

À título de exemplo, Gross indica que estariam abrangidos pela liberdade de expressão dentro do debate democrático a defesa de teses comunistas e anarquistas, que pregam desde a ditadura do proletariado ao fim do Estado como entidade autônoma e supranacional - ideias as quais dignamente protegemos. Sendo assim, a decisão do Supremo extrapolaria os limites de ambas as vertentes, seja democrática ou libertária.

4. Conclusão

A partir dos parâmetros universais analisados e os limites constitucionais impostos ao próprio Supremo, concluímos que a decisão que determinou o bloqueio global das contas de usuários nas mídias sociais viola a liberdade de expressão de tais usuários e pode gerar efeitos deletérios para a liberdade de expressão no Brasil. Entendemos que pessoas públicas como ministros de Estado, nestas funções, não qualificam grupo social passível de discurso de ódio. Por outro lado, entendemos também que postagens que meramente esbravejam insatisfações políticas na internet não configuram uma ameaça crível e plausível de ilegalidade, e portanto, não constituem discurso de ódio. Os posts transcritos na decisão do ministro não revelam qualquer estratégia ou crítica estrutural que permita inferir uma tentativa concreta de desmantelamento do Estado Democrático, além de esdrúxulas vociferações raivosas contra os ministros e instituições do Estado.

Embora não concordemos com tais comentários, postagens e práticas virtuais, e acreditemos que tais atitudes não contribuem para um ambiente digital saudável, entendemos que estes comportamentos - infelizmente - fazem parte da dinâmica das redes e constituem o complexo ambiente dialético das sociedades contemporâneas conectadas. Embora a falta de cordialidade digital seja uma mazela, permitir críticas ao Estado, seus funcionários e propor outras formas de organização e política fazem parte do extenso leque democrático.

Diante de tais argumentos, entendemos que a aludida decisão adotada pelo ministro Moraes é medida que extrapola as competências do poder judiciário, imbuída de viés autoritário que viola a liberdade de expressão dos usuários e pode gerar um efeito de dissuasão nas redes. Isso porque não encontramos ali ameaça crível passível de punição, e tampouco ideias que

⁵⁰ Id.

pudessem violar direitos de minorias ou ferir outros direitos subjetivos a serem constitucionalmente tutelados.

Por fim, ainda que dentro de um juízo de ponderação se inferisse que tais discursos devem ser regulados - hipótese que acreditamos não estar configurada neste caso - o controle deveria se ater de forma explícita e delimitada ao discurso com potencial lesivo, mas jamais permitir uma decisão difusa e generalizada para bloquear o acesso de uma dezena de contas digitais universalmente. Tal decisão é desproporcional e representa uma ameaça aos direitos de liberdade de expressão na internet no Brasil e no mundo.

Bibliografia

- BRINK, Davi O. **Princípios de Millian, liberdade de expressão e discurso de ódio**. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Liberdade de expressão no século XXI*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
- BRECKHEIMER, Peter J. **A haven for hate: the foreign and domestic implications of protecting Internet hate speech under the first amendment**. *S. Cal. L. Rev.*, v. 75, 2001.
- BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano**. *Revista Direito Público*, nº 15, jan-fev- mar/2007.
- COLIVER, S. **Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination**. London: University of Essex press, 1992.
- GALF, Renata. **Inquérito das fake news no STF abre precedente perigoso para liberdade de expressão, diz pesquisadora**. Folha de São Paulo. Publicado em 20 de junho de 2020.
- MERCIER, Daniela. **Pressionado por STF, Facebook bloqueia globalmente contas de apoiadores de Bolsonaro**. *El País Brasil*. 01 de agosto de 2020
- OKONIEWSKI, Elissa. **Yahoo!, Inc. v. LICRA: The French Challenge to Free Expression on the Internet**. *American University International Law Review*. Volume 18, Issue I. article 6
- PAIXÃO, Alexandre et al. **Liberdade de Expressão e Hate Speech no Estado Democrático de Direito**. *Revista de Direito UFV*, V.10 N.01 2018
- RIBEIRO, Gabriel Francisco. **Conta bolsonarista bloqueada acusa STF de golpe; entenda como a Corte agiu**. UOL. 24 de julho de 2020
- RIOS, Roger Raup. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, discriminação indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.
- SARMENTO, Daniel. **LIVRES E IGUAIS: Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do "hate speech"**. In: Cristiano Chaves. (Org.). *Leituras Complementares de Direito Civil. O direito civil-constitucional em concreto*. 2ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2009.

SILVA, Carlos Affonso. **Bloqueio de contas bolsonaristas pelo STF lembra o do WhatsApp e afeta você.** Instituto de Tecnologia e Sociedade. 27 de julho de 2020.

SILVA, Rosane Leal da et al. **Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira.** Rev. Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 2, p.445-468, dez. 2011.

STRECK, L. e CATTONI, M. **Pode-se, em nome da democracia, propor a sua extinção?** CONJUR. Publicado em 22 de junho de 2020.

UEJF & LICRA v. Yahoo!, Inc. & Yahoo! France, T.G.I. Paris, May 22, 2000.

WEDY, M.; HORBACH, L. **Uma abordagem comparada acerca do discurso de ódio entre Brasil e Estados Unidos.** Revista Eletrônica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. V. 14, n. 2

ZIMMER, Anja. Hate Speech in Voelkerrecht in BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano.** Revista Direito Público, nº 15, mar/2007.