

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO VII – NÚMERO XII

1º SEMESTRE 2021

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

REVISTA INTERNACIONAL CONSINTER DE DIREITO, ANO VII, N. XII, 1º SEM. 2021



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D’Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal

Home page: revistaconsinter.com

E-mail: internacional@jurua.net

ISSN: 2183-6396-00012

Depósito Legal: 398849/15

DOI: 10.19135/revista.consinter.00012.00

Editor:

David Vallespín Pérez

Catedrático de Derecho Procesal de la Universitat de Barcelona. Su actividad docente abarca tanto los estudios de Grado como los de Doctorado. Ha realizado enriquecedoras estancias de investigación en prestigiosas Universidades Europeas (Milán, Bolonia, Florencia, Gante y Bruselas).

Diretores da Revista:

Germán Barreiro González

Doctor en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid. Colaborador Honorífico en el Departamento de Derecho Privado y de la Empresa – Universidad de León (España).

Gonçalo S. de Melo Bandeira

Professor Adjunto e Coordenador das Ciências Jurídico-Fundamentais na ESG/IPCA, Minho, Portugal. Professor Convidado do Mestrado na Universidade do Minho. Investigador do CEDU – Centro de Estudos em Direito da União Europeia. Doutor e Licenciado pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Mestre pela Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

María Yolanda Sánchez-Urán Azaña

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho, UCM, de la que ha sido Vicedecana de Estudios, Espacio Europeo de Educación Superior y de Innovación Educativa y Convergencia Europea.

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.

REVISTA INTERNACIONAL
CONSINTER
DE DIREITO

*Publicação Semestral Oficial do
Conselho Internacional de Estudos
Contemporâneos em Pós-Graduação*

ANO VII – NÚMERO XII

1º SEMESTRE 2021

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS

Porto
Editorial Juruá
2021

COLABORADORES

Adriane Garcel	Marco Antônio Lima Berberi
Alfredo Soler del Sol	Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos
Andréa Arruda Vaz	Maria Soledad Racet Morciego
Antônio César Bochenek	Marilene Araujo
Bento Herculano Duarte Neto	Matheus Schimilouski Duvoisin
Carmen Luiza Dias de Azambuja	Nara Pinheiro Reis Ayres de Britto
Deilton Ribeiro Brasil	Narbal de Marsillac
Eduardo Szazi	Natália Cristina Chaves
Everson Alexandre de Assumpção	Pedro Lima Marcheri
Gerardo Bernales Rojas	René Palacios Garita
Jane Weyne Ferreira de Menezes	Saul Tourinho Leal
Judith Morales Barceló	Sergio Fernando Moro
Laurence Duarte Araújo Pereira	Tais Martins
Lucivania Dias Mendes	Vinícius Dalazoana
M ^a Pilar Dopazo Fraguío	Welma Maria Ferreira de Menezes

Integrantes do Conselho Editorial do



Alexandre Libório Dias Pereira

Doutor em Direito; Professor da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Antonio García-Pablos de Molina

Catedrático de Direito Penal da Universidad Complutense de Madrid.

Carlos Francisco Molina del Pozo

Doutor em Direito; Professor Titular de Direito Administrativo e Diretor do Centro de Documentação Europeia na Universidade de Alcalá de Henares; Professor da Escola Diplomática e do Instituto Nacional de Administração Pública.

Fernando Santa-Cecilia García

Profesor Titular de Direito Penal e Criminologia da Universidad Complutense de Madrid.

Ignacio Berdugo Gómez de la Torre

Catedrático de Derecho Penal en la Universidad de Salamanca.

Joan J. Queralt

Catedrático de Direito Penal da Universitat Barcelona.

Jordi García Viña

Catedrático de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Universitat de Barcelona.

Manuel Martínez Neira

Doutor em Direito; Professor Titular da Faculdade de Ciências Sociais e Direito da Universidade Carlos III de Madrid.

María Amparo Grau Ruiz

Catedrática Acreditada de Derecho Financiero y Tributario – Universidad Complutense de Madrid.

María del Carmen Gete-Alonso y Calera

Catedrática de Direito Civil da Universitat Autònoma de Barcelona.

Mário João Ferreira Monte

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais; Professor Associado com nomeação definitiva na Escola de Direito da Universidade do Minho; membro integrado do Centro de Investigação de Direitos Humanos da Universidade do Minho e Presidente do Instituto Lusófono de Justiça Criminal (JUSTICRIM).

Paulo Ferreira da Cunha

Doutor em Direito; Professor Catedrático da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

ESSA OBRA É LICENCIADA POR UMA LICENÇA *CREATIVE COMMONS*

Atribuição – Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma licença 3.0 Brasil.

É permitido:

- copiar, distribuir, exibir e executar a obra
- criar obras derivadas

Sob as seguintes condições:



ATRIBUIÇÃO

Você deve dar crédito ao autor original, da forma especificada pelo autor ou licenciante.



USO NÃO COMERCIAL

Você não pode utilizar esta obra com finalidades comerciais.



COMPARTILHAMENTO PELA MESMA LICENÇA

Se você alterar, transformar ou criar outra obra com base nesta, você somente poderá distribuir a obra resultante sob uma licença idêntica a esta.

– Para cada novo uso ou distribuição, você deve deixar claro, os termos da licença desta obra.

- Licença Jurídica (licença integral):
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/3.0/br/legalcode>

Esta revista proporciona acesso público livre e imediato a todo seu conteúdo em ambiente virtual.

APRESENTAÇÃO

A **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é uma publicação de cariz periódico do **CONSINTER – Conselho Internacional de Estudos Contemporâneos em Pós-Graduação** que tem por objetivo constituir-se num espaço exigente para a divulgação da produção científica de qualidade, inovadora e com profundidade, características que consideramos essenciais para o bom desenvolvimento da ciência jurídica no âmbito internacional.

Outra característica dos trabalhos selecionados para a **Revista Internacional CONSINTER de Direito** é a multiplicidade de pontos de vista e temas através dos quais o Direito é analisado. Uma revista que se pretende internacional tem o dever de abrir horizontes para temas, abordagens e enfoques os mais diversos e, através deste espaço, colaborar com um melhor diálogo académico.

Resultado de um trabalho criterioso de seleção, este volume que agora se apresenta destina-se a todos aqueles que pretendem pensar o Direito, ir além da sua aplicação quotidiana, mas sem deixar de lado o aspecto prático, tão característico das ciências.

Capítulo 01

DIREITOS DIFUSOS, COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

ANTISSEMITISMO DIGITAL: O PARADIGMA TECNOLÓGICO NAS MODULAÇÕES DE DISCRIMINAÇÃO DOS JUDEUS

DIGITAL ANTI-SEMITISM: TECHNOLOGICAL PARADIGM IN THE DISCRIMINATION OF JEWS

DOI: 10.19135/revista.consinter.00012.01

Recebido/Received 30.09.2020 – Aprovado/Approved 25.03.2021

*Pedro Lima Marcheri*¹ – <https://orcid.org/0000-0003-0301-2819>

E-mail: pedrolimaadvogados@hotmail.com

Resumo

Com o advento das novas tecnologias, a discriminação dos judeus sofreu um adensamento. Ante ao surgimento de novos tipos de discriminação odiosa na Internet, nesse trabalho buscou-se evidenciar aprimoramentos no modelo jurídico de proteção aos judeus, promovendo a inclusão de minorias na legislação criminal. A hipótese consiste na inadequação dos tipos penais que combatem o antissemitismo em razão de registros linguísticos inadequados das elementares. Partindo de um estudo dedutivo-hipotético sobre a influência das novas tecnologias neste fenômeno, foram observadas novas linguagens de discriminação odiosa contra os judeus na rede mundial de computadores, o chamado antissemitismo digital. Esse fenômeno não é contemplado com satisfatoriedade pelo Direito, notadamente nos padrões atuais de criminalização. Para o enfrentamento desta questão, se faz necessária a inserção de medidas jurídicas específicas para os delitos informáticos. Concluiu-se que as lacunas referentes a criminalização convergem em três fatores: carência na identificação das diferentes formas de antissemitismo; elastecimento da identidade judaica; adoção de modelo de criminalização que limita os enquadramentos penais possíveis.

Palavras-chave: Antissemitismo; Discriminação; Internet; Discurso de Ódio; Crimes Informáticos.

Abstract

Discrimination against Jews was densified from the uprising of new technologies. Before the emergence of new types of odious discrimination on the Internet, this work sought to highlight improvements in the legal model for the protection of Jews, promoting the inclusion of minorities in criminal law. The hypothesis consists in the inadequacy of criminal types that fight anti-Semitism due to inadequate linguistic records of crimes elementary. Starting from a deductive-hypothetical study on the influence of new technologies in this phenomenon, new languages of odious discrimination against Jews were observed in the world wide web, the so-called virtual anti-Semitism. This phenomenon is not satisfactorily addressed by law, notably in current criminalization patterns. In order to face this issue, it is necessary to insert specific legal measures for computer crimes. It was concluded that the gaps related to

¹ Doutor em Direito pela Instituição Toledo de Ensino de Bauru – ITE. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM. Professor na graduação em Direito Penal no Centro Universitário Católica Salesiano “Auxilium” – UniSALESIANO, Lins – São Paulo – Brasil. E-mail: pedrolimaadvogados@hotmail.com.

criminalization converge in three factors: lack of identification of different forms of anti-Semitism; strengthening Jewish identity; adoption of a criminalization model that limits the possible criminal frameworks.

Keywords: Anti-Semitism; Prejudice; Internet; Hate Speech; Computer Crimes.

Sumário: Introdução; 1. Arquétipo Legístico na Proibição do Discurso Antissemita; 2. Condicionamento de Resultados Antissemitas em Ferramentas de Busca Digital; Considerações Finais; Referências.

INTRODUÇÃO

O Brasil evoluiu consideravelmente nos últimos anos em termos de proteção jurídica contra crimes informáticos, destacando-se quatro setores principais: o surgimento de princípios e normas gerais informadores do direito eletrônico, a edição de tipos incriminadores especialmente voltados para a criminalidade informática, a adoção do marco regulatório que possibilitou identificar e imputar a autoria das condutas encetadas no meio virtual, e por fim, a padronização de protocolos de segurança digital e armazenamento dos dados de conexões.

Todo esse cenário é caudatário à crescente e diversificada criminalidade que atua na rede. O mundo depara-se com questões fundamentais e de difícil solução diante do rápido, ubíquo e irretrocedível avanço tecnológico em todas as áreas da vida. Como fixar, em âmbito internacional, regras aplicáveis de competência territorial para julgar os crimes informáticos? Quais medidas são suficientemente razoáveis e eficazes para obrigar os servidores ao cumprimento da lei e das decisões judiciais? Como proporcionar a potencial e prospectiva identificação dos usuários sem que se desnature o característico anonimato da web? Ainda não há no cenário atual respostas absolutas para estas perguntas.

Entretanto, os problemas delas advindos impactam diretamente a forma como o antissemitismo contemporâneo é formado na web. Um cenário contraditório no qual criminalização e impunidade, potencialização e supressão da da identidade judaica convivem juntos.

Apesar do racismo se constituir como um critério mundialmente aceito para a tipificação da hostilidade contra os judeus, a hipótese da pesquisa consiste na falibilidade dos modelos atuais de proteção desta hostilidade. Demanda-se de um modelo mais adequado no combate a condutas deste jaez, implicando na superação conceitual das principais elementares utilizadas na incriminação. Pretende-se concluir que a generalidade do tema permite que os modelos propostos ao caso dos judeus sejam estendidos a todas as espécies de discriminação, suprimindo, igualmente, as falhas apontadas.

A fim de atender a tais objetivos, utilizar-se-á a revisão crítica da bibliografia histórica e jurídica especializada, expondo os teóricos e práticos na interpretação dos delitos e discriminação odiosa para a construção de uma nova lógica para o tema.

1 ARQUÉTIPO LEGÍSTICO NA PROIBIÇÃO DO DISCURSO ANTISSEMITA

Todos os Estados democráticos, sem exceção, editam tipos penais que criminalizam o ódio, o racismo ou, ao menos, alguma forma de discriminação ou preconceito.

Embora existam alguns padrões conceituais, nem sempre há convergência na interpretação destes crimes sobre a inclusão ou exclusão de minorias no rol de proteção ou acerca da licitude e limites de tolerância de fenômenos determinados como o revisionismo histórico, a exibição de símbolos controversos e o próprio discurso de ódio.

A identificação destes modelos e das justificativas e teorias que os subsidiam é fundamental para que o jurista possa oferecer um correto alinhamento entre direitos fundamentais em conflito e a proteção de minorias ou grupos sociais discriminados.

Determinadas construções legislativas tentam arrefecer a apologia ao ódio por meio de técnicas penais inadequadas ou ao arrepio de direitos fundamentais que deveriam ser respeitados em tal elucubração. O Direito Penal deve ser equilibrado, pontual e projectivo, especialmente quando tratar da restrição do discurso de ódio. O afã de criminalização quase sempre gera a concepção de um tautológico e malgrado tipo penal, em descompasso com a ordem constitucional vigente. Deixa-se como exemplo inicial para este capítulo, o Projeto de Lei 44-17 do Estado de Israel².

Apresentado em 2014 e aprovado em primeiro turno no *Knesset* (Parlamento) em 2016, ele criminaliza o mero uso da palavra “nazismo” ou qualquer outra com fonética ou gramática semelhante, desde que tal utilização ocorra de forma descontextualizada ou leviana. A intenção do projeto é banir o vocábulo, salvo se utilizado para finalidades acadêmicas, históricas ou culturais. De tal sorte, aquele que, por exemplo, bradar a esmo ou inserir a palavra nazismo em uma publicação eletrônica fora de propósito, cometeria o crime em questão.

Ainda conforme o Projeto 44-17, criminalizar-se-iam todas as comparações inadequadas que fizessem uso do termo. Logo, a legislação proibiria afirmações como “*hoje trabalhei muito, quase como um prisioneiro em um campo de concentração nazista*” ou “você está me explorando como um nazista” (abarcando a comparação antissionista de que os israelenses são os “novos nazistas” para os palestinos). Por fim, estariam vedadas, sob pena de sanção penal, o uso de roupas listradas ou outras indumentárias que se assemelhem aos uniformes trajados pelos prisioneiros nos campos de concentração.

O arquétipo deste projeto reflete a adoção de técnicas absolutamente inadequadas para reprimir o discurso de ódio, técnicas estas que vêm ganhando fôlego no

² O referido projeto estabelece nove tipos penais que vedam outras formas de expressão como a proibição de uso da estrela de Davi (instituída pelos nazistas como distintivo para identificar judeus), a exaltação de fatos históricos comandados pelos nacional-socialistas, e a publicação de símbolos nazistas diversos da suástica. Não obstante, para a presente tese, destacam-se as mencionadas normas incriminadoras dos §§ 1º e 3º. A redação dos crimes, conforme o original em hebraico:

– בחוק זה 1. הגדרות

כינוי נאצי – המילה “נאצי” על כל הטיותיה, כינוי המתקשר לנאציזם ולמשטר הרייך השלישי בגרמניה או למי מראשיו, “או מילה בעלת צליל דומה למילה נאצי על כל הטיותיה, שנעשה בה שימוש בשל דמיונה זה

סמל השואה” – לבוש פסים הדומה ללבוש אסירי מחנות הריכוז וטלאי צהוב בצורת מגן דוד או בכל צורה אחרת שנהגה “בתקופת השואה;

סמל נאצי – ציור, צילום, שרטוט, פיסול וכיוצא בזה של צלב הקרס או של כל דבר אחר המצביע במובהק על זיקה “לנאציזם.

איסור שימוש בכינוי נאצי 3. (א) שימוש בכינוי נאצי, בעל פה או בכתב כלפי אדם, קבוצת בני-אדם, תאגיד, מוסד או גוף שלא במסגרת או למטרת לימוד, תיעוד, עבודה מדעית או דיווח היסטורי – אסור כלשהו.

cenário jurídico internacional. Não obstante, sobretudo, o Projeto 44-17 consubstancia uma indevida restrição da liberdade de expressão (chegando-se ao cúmulo de extirpar uma palavra do idioma hebraico) e revela uma exacerbada sensibilidade que, em um ambiente democrático, não se justifica, nem por razões históricas extremamente latentes – como o antissemitismo no cerne de Israel.

Por outro prisma, em muitos casos, o maior problema não ocorre no momento da construção dos elementares que formam os tipos penais, mas sim na interpretação que é dada a tais crimes, de modo a não considerar a máxima proteção do ser humano, especialmente no campo da higidez de sua identidade e sentimentos.

O problema da tolerância surge principalmente nas questões de opinião. Os pontos de vista podem ser demonstrados ou refutados existem tópicos onde a prevalência de um argumento sobre outro é meramente opinativo.

Se dentro de um complexo social no qual gravitam uma miríade infindável de opiniões distintas, como diferenciar aquelas que devem ser juridicamente toleráveis daquelas em que o estado pode tomar providências para restringir? Partindo desta premissa Comte-Sponville³ questiona: “Se devemos tolerar a Bíblia, por que não *Mein Kampf*⁴? E, se toleramos *Mein Kampf*, por que não o racismo, a tortura, os campos de concentração?”

Schauer⁵ menciona que sempre foram aceitas limitações excepcionais, com variações em sua intensidade, em decorrência da necessidade de estabelecer balizas para viabilizar a convivência em sociedade. Não se cogita que todos possam falar o que quiserem em quaisquer circunstâncias e através de qualquer meio ou conotação.

As restrições à liberdade de expressão são classificadas em duas categorias: aquelas ligadas ao contexto (*time, place and manner*)⁶ da manifestação e neutras no que se refere ao teor – sendo aceitas com maior facilidade, e as limitações vinculadas ao conteúdo da expressão, baseadas no *dissenso ao ponto de vista do interlocutor* – sob as quais incide um controle mais intenso. A limitação baseada em ponto de vista significa uma discriminação relativa à posição adotada pelo autor – como no caso do antissemitismo, no qual as vítimas discordam parcial ou integralmente da perspectiva adotada pelo odiador.

No ano de 2016, o juízo da 33ª Vara Criminal do Rio de Janeiro proferiu medida cautelar⁷ proibindo a comercialização da obra *Mein Kampf* que à época havia ingressado em domínio público. O núcleo argumentativo da referida decisão consiste na ideia de que o conteúdo ideológico do livro não poderia ser tolerado por afrontar a dignidade da pessoa humana em escala constitucional sendo, em tese, a venda caracterizada como o delito previsto no artigo 20 da Lei 7.716/89.

³ COMTE-SPONVILLE, André, *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*, São Paulo, Martins Fontes, 2009, p. 85.

⁴ Obra escrita por Adolf Hitler contendo a síntese do pensamento nazista e os planos do Reich para a Europa.

⁵ SCHAUER, Frederick., *Free Speech: A Philosophical Inquiry*, Cambridge, Cambridge University Press, 1982.

⁶ Vide os precedentes *Cox v. New Hampshire* e *Ward v. Rock Against Racism* (1989).

⁷ Medida Cautelar nº 0030603-92.2016.8.9.0001, Juiz Alberto Salomão Júnior, 02, fev, 2016.

Argumenta-se também que condutas e evocações aéticas acabam por se revestir de intolerância, ou seja, a apresentação objetiva de ideias repulsivas merece e implica necessariamente na repulsiva ação estatal. Nesta linha de raciocínio a intolerância é objetiva, já que a afronta ao ordenamento constitucional ocorre na mera análise do teor, diluindo-se elementos subjacentes ao discurso como o “estilo da apresentação” e sua finalidade.

Proibições deste jaez professam uma abordagem bastante específica, homiziando o fato de que os receptores do conteúdo podem ter aproximações valorativas distintas sobre o objeto e seu interlocutor. Não há um determinismo de valorações, a significação da obra pode traduzir sinais de prevalência de sentido aos quais podem ser atribuídos inúmeras valorações, sejam elas positivas ou negativas.

Delfino, Silveira e Castro e Silva⁸ relacionam as possíveis valorações na publicação da obra antissemita:

a) positiva, relacionada ao seu conteúdo ideológico e, portanto, deve ser divulgada ou comercializada para que haja a alteração na tábua axiológica predominante (objetivo de grupos neonazistas, por exemplo) com a realização do programa ali proposto; b) negativa, relacionada ao seu conteúdo ideológico e, portanto, não deve ser divulgada ou comercializada por contrariar a tábua axiológica predominante, evitando-se a realização do programa ali proposto; e c) positiva, relacionada não ao seu conteúdo, mas ao seu impacto na História da humanidade (significado historiográfico) e, portanto, deve ser divulgada ou comercializada a fim de produzir e adquirir conhecimento filosófico e científico — realização de outro valor positivo — e, também, evitar a realização do programa ali proposto depois de conhecê-lo — fundada na valoração negativa sobre o conteúdo mencionada anteriormente⁹.

Esta espécie de intolerância é inadequada com o sistema constitucional democrático atual, nem mesmo por razões históricas relevantes como o antissemitismo. É imposto um desfecho único a todos os jurisdicionados: todo historiador, por exemplo, necessariamente estaria disseminando ao ódio ao adotar o livro como objeto de pesquisa; qualquer tese de doutorado envolvendo *Mein Kampf* seria necessariamente censurada já que a tese giraria em torno de um objeto estático e invariavelmente discriminatório¹⁰.

Os mecanismos jurídicos para a proteção dos judeus contra a discriminação odiosa devem compreender, na esfera penal, a correta criminalização do antissemi-

⁸ DELFINO, Lúcio; SILVEIRA, Marcelo Pichioli da; CASTRO E SILVA, Jhonatan de, *Proibição a livro de Adolf Hitler ignora solenemente dispositivos constitucionais*, 05, fev, 2016, Consultor Jurídico, Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-05/proibir-livro-adolf-hitler-ignora-dispositivos-constitucionais#_ednref2>. Acesso em: 01. jun. 2020.

⁹ Kershaw ressalta a fundamentalidade da obra para a compreensão da doutrina nacional-socialista e seu líder: “uma declaração intransigente de seus princípios políticos, sua ‘visão de mundo’, o sentido de sua ‘missão’, sua ‘visão’ da sociedade e seus objetivos de longo prazo. Não menos importante, estabelecia a base do mito do *Führer*, pois Hitler se retratava com qualificações incomparáveis para conduzir a Alemanha de sua miséria de então para a grandeza” KERSHAW, Ian, *Hitler*, Tradução de Pedro Maia Soares, São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 181.

¹⁰ Idem.

tismo digital com ênfase nas mídias eletrônicas e *Internet*, equilibrando a defesa das liberdades fundamentais com a proteção das minorias¹¹.

Nenhum símbolo deverá ser absolutamente permitido ou proibido, de tal modo que ícones como a imagem de Adolf Hitler e os pavilhões nazistas precisam ser conhecidos e continuar a integrar a narrativa histórica. Não obstante, isto não legitima que estes sejam exibidos em todo lugar e diante de qualquer contexto. Há um tempo, lugar e modo para o emprego destas representações, de maneira que a análise jurídica deverá basear-se muito mais na conveniência do uso do símbolo do que no raciocínio sobre sua licitude ou ilegalidade.

2 CONDICIONAMENTO DE RESULTADOS ANTISSEMITAS EM FERRAMENTAS DE BUSCA DIGITAL

Ante à mingua de previsões legais sobre como determinar se as sugestões automatizadas no contexto de uma ferramenta de pesquisa on-line podem determinar a responsabilidade do servidor, algumas questões inevitavelmente surgem: podem tais sugestões adquirir um significado ofensivo, difamatório ou prejudicial à reputação de terceiros? [...] Neste caso, qual a extensão da responsabilidade de seus responsáveis? No caso dos judeus, alega-se que tais associações perpetuam estereótipos e dão corpo a ideias racistas sobre conspirações judaicas¹².

As ferramentas de busca hoje representam a principal via de acesso ao conteúdo publicado na rede mundial de computadores. A multiplicação do número de páginas e endereços eletrônicos disponíveis, causados pela democratização do acesso à *Internet*, mostrou ser imprescindível à organização da informação virtual de modo a torná-la acessível e útil. Ao longo dos anos, inúmeras ferramentas de busca de páginas e aplicativos de *Internet* foram criadas e algumas tiveram seu ocaso poucos anos após seu surgimento. Pode-se citar como exemplo destes mecanismos o AltaVista, Bing, Yahoo, Ask, Click RBS, sendo, no entanto, o mais popular de todos o Google, que contemporaneamente representa um conglomerado multifuncional com inúmeros empreendimentos informáticos.

Nos últimos anos, o Google tem registrado mundialmente mais de 3 bilhões de pesquisas em um único dia e, aproximadamente, 1.3 trilhões por ano, ocupando a primeira posição como o *site* mais visitado do mundo¹³. Tais dados o qualificam

¹¹ Cabe às instituições jurídicas dar corpo às restrições específicas do discurso de ódio, na forma em que se assumir caráter sistêmico e reiterado, poderá qualificar-se pelo desenvolvimento do '*silencing effect*'. Paradoxalmente, as liberdades fundamentais tão invocadas por aqueles que esposam a não restringibilidade do conteúdo das manifestações, podem ser frustradas pelo seu próprio exercício exacerbado. De tal modo, o efeito silenciador pode ser evitado por meio da formação de opiniões públicas que mantenham abertos os canais de composição do diálogo, nos quais os polos, embora sejam divergentes, ao menos se toleram.

¹² KARAPAPA, Savroula; BORGHI, Maurizio, *Search engine liability for autocomplete suggestions: personality, privacy and the power of the algorithm*, International Journal of Law and Information Technology, 2015, pp. 1-29. Oxford University Press, 2015, p. 2-4.

¹³ GOOGLE SEARCH Statistics, *Internet Live Stats*, 2015, Disponível em: <<http://www.internetlivesstats.com/google-search-statistics/>>, Acesso em: 03, dez, 2019.

como o principal meio de visualização e acesso ao conteúdo de discriminação odiosa antissemita na *web*.

Em uma única busca são apontados milhares de endereços eletrônicos distintos que, de acordo o parâmetro escolhido para a pesquisa, podem guardar maior ou menor relação com o resultado esperado pelo usuário. É bastante comum que, ao pesquisar um determinado termo, seja exibida pela ferramenta de pesquisa uma ampla gama de resultados que não correspondem exatamente aos termos da busca.

Não à toa que os sites de busca estão colocados no topo das listas de empreendimentos no *bussines* computacional, pois as páginas eletrônicas que aparecem como primeira opção ao usuário são resultado de uma combinação dos signos-chave (construção da linguagem de programação virtual dos sites) com os parâmetros definidos na busca e endereços virtuais patrocinados, ou seja, indicações enxertadas como prioritárias ao usuário em razão de um contrato de anúncio publicitário com o provedor das buscas.

De igual forma, os resultados obtidos nas ferramentas eletrônicas de busca não possuem um filtro ou critério de conteúdo¹⁴, sendo possível que uma das informações disponibilizada de primeira mão ao internauta seja justamente uma página com conteúdo explícito de ódio ou revisionista.

Por tais razões, faz-se necessária a análise específica dos mecanismos jurídicos que possam influir nesta seara, a fim de aprimorar a proteção aos judeus e a toda a sociedade no meio ambiente da *Internet*.

Quando se fala em antissemitismo virtual, uma das formas em que ideias preconceituosas são eficazmente difundidas na *Internet* diz respeito justamente a posição de destaque que as páginas eletrônicas de conteúdo odioso vêm ganhando nas ferramentas de busca. Neste contexto, um usuário pode ser surpreendido ao procurar uma temática ou resposta para determinada pergunta com inúmeras indicações destes *sites* exibidos em relevo, possivelmente transmitindo uma distorção sobre o tema.

Neste caso não há que se cogitar censura, já que não se defende a consolidação de uma posição oficial ou a exibição restrita a páginas selecionadas. Mesmo o conteúdo enviesado deve ter espaço para divulgação nos mecanismos de busca. Na era moderna, uma concepção adequada da vedação constitucional à censura deverá compreender tanto a proibição da indisponibilização prévia e arbitrária de determinado conteúdo, quanto a moderação, nos mesmos termos, dos meios de pesquisa e acesso a este conteúdo. Essa compreensão, inevitavelmente, reflete, de maneira especial, na moderação das ferramentas de busca na rede mundial de computadores.

O problema surge quando este conteúdo discriminatório ganha destaque, criando associações impróprias entre os termos buscados e velhos estigmas que se perpetuam na sociedade (indexação discriminatória). Ilustrando: ao inserir o termo “judeu” no *site* Google, se, logo nas primeiras páginas, for exibida uma quantidade relevante de *sites* indicando ideias preconceituosas como o “inimigo universal” e o “grande explorador da mídia e do sistema financeiro” estar-se-á, com certeza, perpetuando a divulgação de um prisma específico e controverso sobre os judeus. Ao mesmo tempo, não é

¹⁴ Algumas ferramentas, a exemplo Google, possuem ferramentas opcionais de bloqueio de conteúdo sexualmente explícito ou criminoso.

necessário censura absoluta das páginas eletrônicas que abordem tal proposição, mas que sua projeção seja realizada com ressalvas e conjuntamente com *sites* que abordem outras temáticas relacionadas à busca do termo “judeu”.

Até o ano de 2014 a ferramenta de busca Google continha o seguinte entrave: ao procurar a resposta para a pergunta “*who runs Hollywood?*” (quem comanda Hollywood?) as diretivas de resultados automáticos indicavam as respostas “Judeus” e “Judeus Gays”, exibindo como primeira opção um portal eletrônico neonazista que sustentava a hegemonia maléfica dos judeus na indústria cinematográfica americana. Logo em seguida também eram mostradas páginas que confirmariam as informações da antecessora, com destaque para a reprodução de uma matéria intitulada “*Is Hollywood run by Jews? You bet!*” (Hollywood é dominada pelos judeus? Pode apostar que sim!)¹⁵.

Segundo o Google, a indexação equivocada envolve uma série de fatores como a linguagem informática de fabricação do *site* (java, html, css, php etc.) e a alta taxa de indicações de outros *sites* para o endereço citado, fazendo com que a resposta discriminatória apareça como primeira opção devido ao ranqueamento percebido pelos algoritmos de programação. Em síntese, as respostas automáticas nem sempre são intencionalmente atribuídas, contudo Hern¹⁶ ressalta que esta se trata de ocorrência relativamente comum, o que faz levantar a hipótese da intervenção humana intencional na atribuição de resultados preconceituosos contra os judeus. O autor assinala, portanto, a necessidade de providências jurídicas para minimizar os episódios desta natureza. Nem todas as minorias sofrem com este mesmo enviesamento, reforçando que esta nova modalidade de discriminação corresponde a uma característica preponderante do antissemitismo.

Este tipo de expediente é conhecido como *Googlebombing*. Em síntese, a prática consiste na modificação deliberada do código computacional de construção de páginas ou aplicativos de *Internet*, visando ao acréscimo de pontos algorítmicos na categoria à qual a página ou aplicativo é indexado de maneira fraudulenta. Como resultado, o *site* tem maiores chances de ser classificado entre os primeiros resultados de determinadas pesquisas¹⁷. Bar-Ilan¹⁸ explica, com detalhamento, a viabilização técnica do *Googlebombing* e suas implicações no ranqueamento das ferramentas de busca, oportunizando que resultados antissemitas sejam listados com preferência nestes mecanismos.

A obtenção de resultados discriminatórios para termos nominalmente neutros, relacionando-os com induções ou páginas antissemitas, se tornou tão endêmica que o fenômeno foi analisado pelo judiciário argentino em 2011. A 46ª Câmara de

¹⁵ HERN, Alex, *Who runs Hollywood? Google has an answer, but it's not a good one*, 4, set, 2015, Carderno Google, The Guardian, United Kingdom, Disponível em: <<http://www.theguardian.com/technology/2015/sep/04/who-runs-hollywood-google-search-direct-answer-antisemitic>>. Acesso em: 24. fev. 2020.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ GYÖNGYI, Zoltán; GARCIA-MOLINA, Hector, *Web Spam Taxonomy*, 14th International World Wide Web Conference (WWW 2005), 10, mai, 2005, New York: ACM Press, Disponível em: <<http://airweb.b.cse.lehigh.edu/2005/gyongyi.pdf>>. Acesso em: 20. jun. 2020.

¹⁸ BAR-ILAN, Judit, *Web Links and Search Engine Ranking: The Case of Google and the Query "Jew"*, Journal of the American Society for Information Science and Technology, n. 57, v. 12, 2006.

Juzgado Civil de Buenos Aires, sob a relatoria do juiz Carlos Molina Portela, julgou favoravelmente a ação coletiva ajuizada em maio de 2010 pela DAIA (*Delegación de Asociaciones Israelitas Argentinas*) que pleiteava a desvinculação de 76 resultados ou buscas sugeridas que ligavam a comunidade judaica a expressões de cunho antissemita¹⁹.

A ferramenta Google possui um recurso de preenchimento automático dos parâmetros de busca chamado de “Google Autocomplete” ou “Google Suggest” tendo como função principal a fluidez e dinamização das buscas²⁰. Tal recurso oferece ao usuário do serviço um menu suspenso de sugestões de pesquisas a partir da introdução de um ou mais termos iniciais que possam indicar uma busca completa. Esta ferramenta livra o usuário da tarefa de digitar tudo o que deseja procurar em cada uma das pesquisas que realize. A seleção de tais proposições corresponde a um algoritmo complexo determinado pelo ranqueamento de acessos, direcionamentos ou construção computacional da página eletrônica, podendo ou não ser indexado de forma randômica pelo servidor Google²¹.

Foi assinalado na decisão da corte argentina, no problema do *Google Suggest*, que a vedação do antissemitismo deve ter um destaque maior do que apenas a escusa de um algoritmo desafortunado. Segundo os autos, ficou provado no processo que ao se digitar a palavra “judeu” em servidores de conexões oriundas da Argentina, a ferramenta sugeria associações como “judeu sabão” (em referência às execuções dissimuladas em banhos coletivos nos campos de concentração nazistas), avarento, tacanho, usura, exploração. E, ao introduzir a busca do termo “holocausto”, a ferramenta sugeria principalmente associações como mito, mentira, farsa judaica, Protocolo dos Sábios de Sião²².

No caso da ação civil coletiva *SOS Racisme v. Google*²³, julgada pelo Tribunal de Grande Instância e, posteriormente, pela Corte de Apelação de Paris, a empresa Google foi condenada solidariamente por difamação e obrigada a remover sugestões de pesquisas originárias da ferramenta Google Autocomplete dos servidores franceses que vinculavam nomes de conhecidas personalidades, como o empresário Rupert Murdoch, o ator Jon Hamm e o político François Hollande, com termos depreciativos relacionados a estereótipos judaicos. O acórdão ratificou que este

¹⁹ ARGENTINA, Daia v. Google. 2011, Injunción – 46 Juzgado Civil de la capital Buenos Aires, in: *Internet en Argentina: Mapeo de la situación en materia de acceso, regulación, y derechos humanos*, Centro de Estudios en Libertad Expresión y Acceso a la Información – CELE, Universidad de Palermo – Facultad de Derecho, Disponível em: <<http://www.palermo.edu/cele/pdf/investigaciones/Mapping-ARG-CELE.pdf>>. Acesso em: 25. mar. 2020.

²⁰ A maior parte das ferramentas de busca atualmente possuem recursos semelhantes, cada qual com sua peculiaridade. Não obstante, o problema indicado neste capítulo persiste em todas.

²¹ PERBOST, Fabrice, *La Lutte Contre Les Propos Antisémites sur Internet*, Revue de Jurisprudence Commerciale. Droit des Nouvelles Technologies, jul./out., 2014.

²² Ao todo foram individualizados 13 termos distintos que eram associados indevidamente pela ferramenta Google à resultados antissemitas, de revisionismo histórico ou negação do holocausto. O Google foi impedido de oferecer como resultado de busca 76 páginas e a abster-se de anunciar publicidade em outros 22, todos de conteúdo antissemita.

²³ FRANÇA, SOS Racisme v. Google, *Tribunal de Grande Instância de Paris*, 2011.

fenômeno está consolidando uma nova forma de antissemitismo na *Internet* e que, por trás desta imprópria associação, há o desejo de perpetuar de maneira pictórica a fantasia de poder ou onipresença da influência dos judeus na França²⁴. Tal percepção vem, sistematicamente, amplificando a discriminação odiosa contra a minoria, o que acaba por violar os preceitos constitucionais vigentes²⁵.

Muito embora a correta apreensão dos argumentos técnicos do provedor no sentido da impessoalidade das sugestões, que são geradas estritamente com base em algoritmos matemáticos que levam em conta os acessos, a proteção de vanguarda dos direitos fundamentais no âmbito virtual deve considerar a obrigação em evitar este tipo de fenômeno (desindexação). Isto eleva a hierarquia da sugestão, produzindo um efeito progressivo com o fenômeno, na medida em que um resultado sugerido aumenta exponencialmente o número de acessos às páginas antissemitas, ao passo que o acréscimo de acessos torna a sugestão mais visível.

Assinalou ainda a Corte que, embora a ferramenta em si seja lícita, deve-se evitar associações que particularmente ofendam um grande número de usuários ou promovam a intolerância contra minorias. Este raciocínio implica a necessidade de fixar uma pré-triagem nas consultas salvas nos bancos de dados do servidor. Portanto, a Corte de Apelação concluiu ser possível a intervenção humana específica para a correção de tais desvios e que a responsabilidade do provedor do serviço na *Internet* é aferida nas seguintes hipóteses: a) quando não há a devida cautela para evitar e moderar os vínculos tendentes à discriminação ou; b) uma vez solicitada sua remoção, este não realiza com máximo empenho a tarefa de suprimir as associações.

Por fim, mencionou-se ainda não haver violação à liberdade de informação ou expressão, pois é facultado ao usuário realizar pesquisas contendo formulações específicas que possibilitem a obtenção dos resultados de conteúdo antissemita. Não obstante, a indexação do mecanismo de buscas acaba por gerar incitações e apologia ao ódio contra a comunidade judaica²⁶.

O judiciário francês já admite, com certa uniformidade, a ilegalidade das vinculações de termos fornecidas pelas ferramentas de pesquisa *on-line* que realizem associações discriminatórias ou no caso de inércia na remoção do conteúdo. Neste sentido, destaca-se a Corte de Apelações de Paris que confirmou a condenação cível de dez empresas no caso *AAARGH* (Associação dos Veterados e Aficionados da História da Guerra e Holocausto)²⁷, bem como o Tribunal de Grande Instância de

²⁴ CITRON, Danielle Keats, *Hate Crimes in Cyberspace*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2014.

²⁵ LAIDLAW, Emily B, *Regulating Speech in Cyberspace: Gatekeepers, Human Rights and Corporate Responsibility*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

²⁶ Com base nos mesmos argumentos, em 2012, o Tribunal de Grande Instância de Paris voltou a ordenar que a empresa Google removesse sugestões que criassem um arquétipo preconceituoso no caso *Kriss Laure* (*Kriss Laure e Larry P. v. Google Inc.* Tribunal de Grande Instância de Paris, 17ª Câmara, j. 15. fev. 2012.).

²⁷ Foram condenadas solidariamente as empresas Tiscali Acces, Telecom Italia, SNC Aol France, Suez Lyonnaise Telecom, France Telecom, Tele 2 France, Neuf Telecom, T Online France, NC Numericable e AFA. *FRANÇA, Tiscali Acces e outros v. Free, Uejf e outros, Corte de Apelações de Paris*. 14ª Câmara, j. 24. nov. 2006, Disponível em: <http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=1793>. Acesso em: 28. abr. 2020.

Paris seguindo o mesmo entendimento nos casos *Martinez v. Google* (2010)²⁸ e *Diana Z. v. Google* (2012)²⁹, nos quais a empresa Google foi obrigada a remover sugestões de pesquisa que vinculavam determinadas pessoas com conteúdo depreciativo³⁰.

Outras cortes estrangeiras também decidiram pela remoção de sugestões de pesquisas discriminatórias como no caso do Japão e da Alemanha³¹.

No Brasil não existem julgados específicos versando sobre a associação entre os termos da pesquisa e resultados discriminatórios no âmbito coletivo. Contudo, é possível encontrar decisões judiciais que ratificam ou exoneram a obrigatoriedade dos servidores responsáveis pelos mecanismos de busca *on-line* em removerem ou filtrarem os resultados na esfera individual. Tal obrigatoriedade ocorre notadamente com base na proteção de direitos individuais como a imagem ou a honra, relacionando-os como um aspecto da autodeterminação informativa ou nuança do direito ao esquecimento³².

A responsabilidade pelos servidores de busca *on-line* em relação ao conteúdo antissemita exibido nos resultados ou nas sugestões de pesquisas que criam associações preconceituosas com relação aos membros da comunidade judaica deve ser aferida nos termos do Marco Civil da *Internet*. Na esfera principiológica, para a manutenção da neutralidade da rede no uso da *Internet* (art. 3º, IV), invocando a necessidade da tutela jurídica na preservação de um conteúdo não enviesado, deve-se equacionar, de um lado, a garantia da liberdade de expressão, comunicação, informação e manifestação do pensamento (art. 3º, I), enquanto, de outro, a responsabilização civil e criminal dos usuários e provedores de acordo com suas atividades (art. 3º, VI).

Considerando os termos da atual legislação regulamentadora da questão, o provedor de aplicações de *Internet* (definição que inclui os serviços de pesquisa de conteúdo virtual) somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por usuários caso, após ordem judicial específica, continue em inércia. Isto implica na seguinte omissão: o servidor deliberadamente não toma as providências necessárias para tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente no âmbito e limites técnicos de seu serviço (art. 19).

²⁸ FRANÇA, Martinez v. Google, *Tribunal de Grande Instância de Paris*, 17ª Câmara, j. 08. set. 2010. Disponível em: <http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2985>. Acesso em: 28. dez. 2019.

²⁹ FRANÇA, Diana Z. v. Google, *Tribunal de Grande Instância de Paris*. j. 15. fev. 2012, Disponível em: <http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3362>. Acesso em: 02. jun. 2020.

³⁰ LAIDLAW, Emily B, *Regulating Speech in Cyberspace: Gatekeepers, Human Rights and Corporate Responsibility*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.

³¹ CITRON, Danielle Keats, *Hate Crimes in Cyberspace*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2014.

³² Complementarmente, Rothenburg (2016) afirma que as liberdades de expressão e informação tem uma posição preferencial no caso de conflitos de direitos fundamentais envolvendo o direito ao esquecimento. Tal destaque poderia levar ao raciocínio de que, no caso de dúvida sobre o cunho discriminatório ofensivo nas sugestões de buscas, prevalecerá a manutenção da ferramenta.

No campo técnico, solicitar a remoção indireta das publicações, por meio da indisponibilização do endereço eletrônico nas ferramentas de buscas, mostra-se um esforço impróprio. A busca realiza-se via indexadores e parâmetros automáticos, diretamente ligados à linguagem técnica de desenvolvimento das páginas, como *java* ou *html*. Não há garantias que a ferramenta de busca consiga ignorar completamente o resultado indesejado, uma vez que tais parâmetros podem ser modificados sem a alteração do conteúdo ou do endereço eletrônico (domínio) em si, pelo próprio desenvolvedor da página na qual se publica o conteúdo que se pleiteia retirar da rede mundial de computadores. Em tal oportunidade, o artigo 19 do Marco Regulatório³³ exime os servidores de busca, uma vez que o esforço para remoção do conteúdo deverá ser realizado “no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço”, e a adulteração dos códigos informáticos extrapolaria a responsabilidade das ferramentas de busca³⁴.

Entretanto, é fundamental admitir a responsabilidade dos provedores das ferramentas de busca na medida em se verifique omissão dolosa no controle e moderação de tais funções de resultados ou sugestões de pesquisa antisemitas.

Assim, a supressão de páginas referente à lista de resultados exibidos por uma ferramenta de pesquisa dependerá de ordem judicial específica. Contudo, o Direito ainda não oferece nenhuma alternativa adequada para a diminuição dos casos de indicação excessiva de páginas antisemitas em pesquisas de *termos neutros* ou sugestões de pesquisas perniciosas que ainda não sejam objetos de ordem judicial específica.

Diante deste panorama, deve-se ponderar que, embora pela legislação brasileira o provedor da ferramenta de buscas na *Internet* não tenha reconhecida sua responsabilidade cível pelo conteúdo veiculado por terceiros, ele deverá adequar a exposição dos resultados de modo a não violar a dignidade³⁵ e o direito à não discriminação dos grupos minoritários.

³³ “**Art. 19.** Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, 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, ressalvadas as disposições legais em contrário”.

³⁴ MARCHERI, Pedro Lima; FURLANETO NETO, Mário, A Prática do Nazismo via Internet, in: GUARAGNI, Fábio André; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão (Coord.), BARACAT, Eduardo Milléo; OLIVEIRA, Francisco Cardozo (Org.), *Direito Penal: Diálogos (Im)pertinentes*, Curitiba: Instituto Memória, 2014.

³⁵ Na reunião do Comitê Europeu de Eliminação da Discriminação Racial, ocorrida em 2012, na cidade de Genebra, foi ratificada a relevância na Internet no contexto atual e o consequente agravamento das questões relacionadas ao ódio racial também na Europa. A dignidade, no que tange ao aspecto da liberdade, demanda liberdade de expressão, mas, dignidade limitadora sugere que o discurso de ódio ou racista irrestrito não deve ser permitido, já que avilta tanto as vítimas, quanto a norma social da comunidade. Enquanto alcançar um equilíbrio adequado entre estes dois essenciais direitos humanos em um cenário local exige um esforço consistente, torna-se uma tarefa muito mais árdua considerando o contexto globalizado da contemporaneidade.

PALAIS des Nations, Observations Submitted to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination for the Thematic Discussion on “Racist Hate Speech”, Unione forense per la tutela dei diritti umani: Genebra, 2012, Disponível em: <<http://www.unionedirittiumani.it/wp-content/uploads/2012/07/Information-paper-on-racist-hate-speech-Italian-network-on-racial-discrimination.pdf>>. Acesso em: 05. ago. 2020.

Todavia, ainda que executada a remoção dos resultados ilícitos em um dado momento, os endereços eletrônicos poderão ser reativados nos sistemas de busca, em virtude da modificação do código fonte que os constituem – o que não acarretaria a desobediência à decisão por parte do servidor.

Por fim, torna-se necessário enfrentar a seguinte questão: é possível a subsunção penal das novas modalidades de antissemitismo praticadas no âmbito das ferramentas de pesquisa na *web*?

Nenhum sistema penal na atualidade comporta a criminalização da modificação dolosa de parâmetros ou algoritmos computacionais para que associações preconceituosas sejam exibidas aos usuários de ferramentas de pesquisa (*Googlebombing*). Ademais, não há previsão penal na hipótese de omissão, ou seja, o provedor do serviço que não empenhe os esforços no limite técnico de sua competência a fim de moderar ou remover o conteúdo, quando instado para tanto.

Embora não exista qualquer punição penal para a discriminação por omissão, pode-se entender que algum executivo ou funcionário da empresa responda pelos tipos penais vigentes na modalidade omissão imprópria (crime comissivo por omissão). Isso ocorrerá quando ele tiver como responsabilidade a correta exibição dos resultados das pesquisas, hipótese em que figurará como garante da relação jurídica. Uma vez comprovado que os funcionários encarregados das ferramentas de pesquisa são responsáveis pela prevenção do dano (discriminação odiosa), exige-se diligência no sentido de resguardar os bens jurídicos amparados pelas normas proibitivas – Lei 7.716/89 e Código Penal³⁶.

A título meramente exemplificativo, Citron (2014) menciona que, caso as práticas descritas sejam voltadas para uma pessoa em específico e não para uma minoria, poder-se-ia tipificar a conduta de *Googlebombing* nos termos da Seção 18 §2261A dos Estatutos Federais dos Estados Unidos, que prevê o delito de perseguição (*stalking*) na modalidade virtual (*cyber stalking*). Contudo, em tal hipótese, deveria ser demonstrado, além de qualquer dúvida razoável, o liame subjetivo específico, a saber, o dolo de participar em uma campanha de hostilização e perseguição na *Internet*. No caso do *cyber stalking*, a legislação penal é ineficaz para combater e punir os abusos praticados contra minorias no direito americano.

O único precedente que encontramos neste sentido diz respeito ao processo criminal instaurado em 2007 pelo Estado da Polônia contra o programador de informática Marek Witoszek. O réu foi incurso no delito de injúria presidencial por ter utilizado um *software* específico para a adulteração das sugestões de pesquisas dos servidores poloneses do Google, com a finalidade de associar o nome do presidente Lech Kaczynskis com o termo “*kutas*” (pênis). Witoszek, condenado em primeira instância a uma pena de três anos pelo Tribunal Distrital de Bielsko-Biala, recorreu à Corte Constitucional da Polónia alegando a inconstitucionalidade do delito por violar a livre expressão na forma de censura. Em sua argumentação, Witoszek mencionou um pleito semelhante (originário do Tribunal Distrital de Gdańsk) também

³⁶ MONREAL, Eduardo Novoa, *Fundamentos de los Delitos de Omisión*. Buenos Aires: Depalma, 1984.

arguido perante a Suprema Corte³⁷. Atualmente o processo está suspenso, aguardando a decisão da Corte Constitucional sobre a adequação da criminalização com base nos preceitos da Lei Fundamental polonesa³⁸.

No caso da legislação brasileira, criminalizam-se as condutas relacionadas em duas órbitas distintas: a ofensa injuriosa direcionada à determinada pessoa (art. 140 CP) e a prática, induzimento ou incitação à discriminação ou preconceito em face de determinada minoria (art. 20 da Lei 7.716/1989).

Também, na hipótese dos buscadores, percebe-se o antissemitismo por via indireta. Esta distinção deve ser levantada, pois a autoria do conteúdo odioso é de terceiros, de modo que não se verifica a existência da requerida conduta nuclear contida nos tipos penais (praticar, induzir ou incitar). O sujeito ativo não pratica propriamente o antissemitismo, apenas facilita sua divulgação, oportunizando mera sugestão de acesso a algo que pode ou não ser interpretado como odioso e penalmente relevante.

Tomando como referência as modalidades do crime em seu aspecto formal, cujo envolvimento comissivo ou omissivo no delito é subdividido em autoria e participação (induzir, instigar e auxiliar), embora não seja possível cogitar a subsunção da conduta do agente na função de autor, pode-se teorizar sua atuação na forma de partícipe – ainda que tais situações demandem uma improvável comprovação subjetiva.

Portanto, dois requisitos são necessários: a evidência do *animus* específico de discriminar via adulteração dos códigos informáticos e consequente sugestão imprópria, bem como a prova do efetivo auxílio material ou da instigação na divulgação do conteúdo antissemita.

Atualmente, a pesquisa mais completa sobre o tema da responsabilidade jurídica em razão do condicionamento de pesquisas e resultados é o texto dos pesquisadores de Oxford Karapapa e Borghi³⁹. Discutindo o tema em sua generalidade e mencionando o caso da discriminação odiosa contra os judeus, os autores colocam elementos como a personalidade, a identidade, a privacidade e a influência do algoritmo para determinar a responsabilidade do servidor. Seguindo a mesma linha teórica que a desenvolvida na presente tese, os autores reafirmam a possibilidade de incriminação quando a ferramenta de busca servir como "instrumento facilitador" do preconceito, destacando que o direito à inexistência de associações ofensivas e difamatórias integra um novo aspecto do direito à personalidade no âmbito da era da informação (direito à desindexação).

³⁷ POLSKA, *Proces o obrazę prezydenta przez internautę będzie trwał*, Newsweek, Disponível em: <<http://polska.newsweek.pl/proces-o-obrazie-prezydenta-przez-internaute-bedzie-trwal,57221,1,1.html>>. Acesso em: 08. jan. 2020.

³⁸ CITRON, Danielle Keats, *Hate Crimes in Cyberspace*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2014.

³⁹ KARAPAPA, Savroula; BORGHI, Maurizio, *Search engine liability for autocomplete suggestions: personality, privacy and the power of the algorithm*, International Journal of Law and Information Technology, 2015, pp. 1-29. Oxford University Press, 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A característica mais notável do antissemitismo é sua capacidade de fornecer uma série de subsídios ideológicos que, combinados entre si, apresentam uma visão de mundo aparentemente coerente. Como um processo repetitivo que responde a necessidades ou conflitos semelhantes em períodos bastante diferentes, a discriminação odiosa contra judeus corresponde a uma distorção na assimilação normal de uma cultura. Ela pode se assemelhar a outras formas de animosidade em sua estrutura e atributos, mas é única em seu alcance, virulência e repetitividade.

O grande óbice do uso do termo racismo no Direito Penal é que ele se refere muito mais a um conceito abstrato do que uma definição aplicável de criminalização de condutas. Uma vez reconhecidas referências recorrentes nas expressões de ódio, torna-se mais viável a formação de tipos incriminadores que projetem essa assistência para o futuro, como no caso da discriminação odiosa na Internet.

Estudos existentes sobre o tema ainda se debruçam preponderantemente sobre questões como a edição de livros discriminatórios, declarações públicas de ódio e a distribuição de objetos como bandeiras, panfletos e imagens de cunho antissemita, esquecendo-se que hoje a Internet propicia um veículo exponencialmente mais eficaz para a disseminação do discurso de ódio.

Registros linguísticos acabam por descrever uma categoria de crime, ao invés de apontar uma conduta específica na legislação criminal. O emprego das descrições normativas é inconsistente, permitindo que um crime de discriminação odiosa seja cometido em uma nação na qual inexistente sanção criminal própria para o fator ou meio discriminatório utilizado.

A explicação da participação dos discursos e manifestações antissemitas na idealização da figura dos “judeus” no âmbito individual e coletivo representa um processo igualmente crítico no desenvolvimento de meios de combate e criminalização daquilo que se pode denominar de núcleo central do antissemitismo. Constitui o núcleo da discriminação odiosa contra judeus: a formação de um conceito negativo sobre os judeus, a ideologia que o sustenta e as condutas que refletem essas atitudes. Este conceito pode ser articulado em relação a judeus individualmente, instituições judaicas e o povo judeu.

O problema na criminalização do antissemitismo converge em três fatores principais: I) a carência na identificação adequada de suas mais diversas formas, principalmente no que tange as novas linguagens providas pela Internet; II) o elasticamento da identidade judaica moderna para outros elementos da personalidade humana; III) o método de criminalização que vale-se de registros linguísticos inadequados para a composição das elementares delitivas (racismo ao invés de criminalização odiosa), limitando o rol de enquadramentos possíveis.

Essa ressignificação hermenêutica e legislativa consubstancia passo fundamental e depende da (re)construção de conceitos juridicamente aplicáveis de forma que as descrições típicas do mandado constitucional de criminalização do racismo e das leis penais de combate à discriminação consigam transportar para a linguagem normativa uma vasta gama de variáveis da expressão de ódio.

Existem muitas percepções distintas para definir uma determinada linguagem como discriminação odiosa, não obstante, algumas são menos úteis do que outras devido a problemas conceituais que limitam sua eficácia no campo do Direito. Neste ponto, indicou-se ao longo da pesquisa critérios importantes, dos quais destacam-se o estilo da mensagem e a finalidade do emissor, a fim de ressignificar a proteção jurídica em face do antissemitismo suas descontinuidades e conexões com fenômenos análogos, como o discurso de ódio na internet.

Para além dos casos de cunho evidentemente odioso, há uma plethora de situações limítrofes que perturbam a sensibilidade da comunidade judaica, como, por exemplo a responsabilização, nos termos do Marco Civil da Internet, de servidores de busca on-line pela exibição de conteúdo antissemita nos resultados de pesquisas que criem relações preconceituosas. A limitação ao discurso de ódio deve ser concebida não apenas por seu conteúdo, mas pela maneira que ele é exposto e, não obstante existam tentativas de criminalização dessa malversação dos dados informáticos, ela ainda é incipiente em todos os sistemas penais no mundo.

REFERÊNCIAS

- ARGENTINA, Daia v. Google. 2011, Injunción – 46 Juzgado Civil de la capital Buenos Aires, in: *Internet en Argentina: Mapeo de la situación en materia de acceso, regulación, y derechos humanos*, Centro de Estudios en Libertad Expresión y Acceso a la Información – CELE, Universidad de Palermo – Facultad de Derecho, Disponível em: <<http://www.palermo.edu/cele/pdf/investigaciones/Mapping-ARG-CELE.pdf>>. Acesso em: 25. mar. 2020.
- BAR-ILAN, Judit, *Web Links and Search Engine Ranking: The Case of Google and the Query "Jew"*, Journal of the American Society for Information Science and Technology, n. 57, v. 12, 2006.
- BRASIL, *Medida Cautelar nº 0030603-92.2016.8.9.0001*, Juiz Alberto Salomão Júnior, 02. fev. 2016, *Conjur*. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/livro-hitler-rj.pdf>>. Acesso em: 08. ago. 2020.
- CITRON, Danielle Keats, *Hate Crimes in Cyberspace*, Cambridge, Massachusetts: Harvard University Press, 2014.
- COMTE-SPONVILLE, André, *Pequeno Tratado das Grandes Virtudes*, São Paulo, Martins Fontes, 2009.
- DELFINO, Lúcio; SILVEIRA, Marcelo Pichioli da; CASTRO E SILVA, Jhonatan de, *Proibição a livro de Adolf Hitler ignora solenemente dispositivos constitucionais*, 05, fev, 2016, Consultor Jurídico, Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-fev-05/proibir-livro-adolf-hitler-ignora-dispositivos-constitucionais#_ednref2>. Acesso em: 01. jun. 2020.
- FRANÇA, Diana Z. v. Google, *Tribunal de Grande Instância de Paris*, j. 15. fev. 2012, Disponível em: <http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=3362>. Acesso em: 02. jun. 2020.
- FRANÇA, Kriss Laure; Larry P., v. Google Inc, *Tribunal de Grande Instância de Paris*, 17ª Câmara, j. 15. fev. 2012.
- FRANÇA, Martinez, v. Google, *Tribunal de Grande Instância de Paris*, 17ª Câmara, j. 08. set. 2010. Disponível em: <http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=2985>. Acesso em: 28. dez. 2019.
- FRANÇA, SOS Racisme, v. Google, *Tribunal de Grande Instância de Paris*, 2011.
- FRANÇA, Tiscali Acces e outros v. Free, Uejf e outros, *Corte de Apelações de Paris*. 14ª Câmara, j. 24. nov. 2006, Disponível em: <http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=1793>. Acesso em: 28. abr. 2020.

- GOOGLE SEARCH Statistics, *Internet Live Stats*, 2015, Disponível em: <<http://www.internetlivesstats.com/google-search-statistics/>>, Acesso em: 03 dez. 2019.
- GYÖNGYI, Zoltán; GARCIA-MOLINA, Hector, *Web Spam Taxonomy*, 14th International World Wide Web Conference (WWW 2005), 10 mai. 2005, New York, ACM Press. Disponível em: <<http://airweb.cse.lehigh.edu/2005/gyongyi.pdf>>. Acesso em: 20. jun. 2020.
- HERN, Alex, *Who runs Hollywood? Google has an answer, but it's not a good one*, 4, set, 2015, Cardero Google, The Guardian, United Kingdom, Disponível em: <<http://www.theguardian.com/technology/2015/sep/04/who-runs-hollywood-google-search-direct-answer-antisemitic>>. Acesso em: 24. fev. 2020.
- KARAPAPA, Savroula; BORGHI, Maurizio, *Search engine liability for autocomplete suggestions: personality, privacy and the power of the algorithm*, International Journal of Law and Information Technology, 2015, p. 1-29. Oxford University Press, 2015,
- KERSHAW, Ian, *Hitler*, Tradução de Pedro Maia Soares, São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 181.
- LAIDLAW, Emily B, *Regulating Speech in Cyberspace: Gatekeepers, Human Rights and Corporate Responsibility*, Cambridge: Cambridge University Press, 2015.
- MARCHERI, Pedro Lima; FURLANETO NETO, Mário, A Prática do Nazismo via Internet, In: GUA-RAGNI, Fábio André; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão (Coord.), BARACAT, Eduardo Milléo; OLIVEIRA, Francisco Cardozo (Org.), *Direito Penal: Diálogos (Im)pertinentes*, Curitiba, Instituto Memória, 2014.
- MONREAL, Eduardo Novoa, *Fundamentos de los Delitos de Omisión*. Buenos Aires: Depalma, 1984.
- PALAIS des Nations, Observations Submitted to the Committee on the Elimination of Racial Discrimination for the Thematic Discussion on "Racist Hate Speech", Unione forense per la tutela dei diritti umani: Genebra, 2012, Disponível em: <<http://www.unionedirittiumani.it/wp-content/uploads/2012/07/Information-paper-on-racist-hate-speech-Italian-network-on-racial-discrimination.pdf>>. Acesso em: 05. ago. 2020.
- PERBOST, Fabrice, *La Lutte Contre Les Propos Antisémites sur Internet*, Revue de Jurisprudence Commerciale. Droit des Nouvelles Technologies, jul./out., 2014.
- POLSKA, *Proces o obrazę prezydenta przez internautę będzie trwał*, Newsweek, Disponível em: <<http://polska.newsweek.pl/proces-o-obrazę-prezydenta-przez-internaute-bedzie-trwal,57221,1,1.html>>. Acesso em: 08. jan. 2020.
- SCHAUER, Frederick., *Free Speech: A Philosophical Inquiry*, Cambridge: Cambridge University Press, 1982.