

UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS MISSÕES
PRÓ-REITORIA DE ENSINO, PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
CAMPUS DE ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

DANUBIA MOMO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE DOS LIMITES OBJETIVOS
PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

ERECHIM
2020

DANUBIA MOMO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE DOS LIMITES OBJETIVOS
PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada para obtenção do título de Bacharel em Direito, Curso de Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.

Orientadora: Prof.^a Me Simone Gasperin de Albuquerque

ERECHIM
2020

DANUBIA MOMO

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: UMA ANÁLISE DOS LIMITES OBJETIVOS
PREVISTOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Erechim.

Erechim/RS, 26 de Novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Me Simone Gasperin de Albuquerque
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof^a. Esp. Alessandra Regina Biasus
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Prof^a. Me. Vera Maria Calegari Detoni
Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões

Dedico este trabalho de pesquisa primeiramente a Deus, sem ele nada seria possível e também aos meus pais. Sua grande força foi a mola propulsora que permitiu o meu avanço, mesmo durante os momentos mais difíceis. Agradeço do fundo do meu coração. Também dedico ao meu Companheiro Amauri e filho Hugo, que foram capazes de suportar todos os meus momentos de estresse durante o processo. Muita gratidão no coração por fazerem parte da minha vida.

AGRADECIMENTOS

À Deus, pela minha vida, e por me permitir ultrapassar todos os obstáculos encontrados ao longo do curso e para a realização deste trabalho.

Aos meus pais e irmã, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho. Especialmente a minha mãezinha Noili, que mesmo tendo partido deste mundo, sei que sempre esteve me guiando.

Ao meu companheiro Amauri, que me incentivou, e entendeu meus momentos de ausência e de altos picos de estresse, e também gratidão ao meu filho Hugo, por ser um anjinho arco íris na terra, que mesmo com a distância diária, da mãe trabalhando e a noite estudando, sempre me deu força e coragem para enfrentar todos os obstáculos no caminho.

Aos amigos e amigas, que sempre estiveram ao meu lado, pela amizade incondicional e pelo apoio demonstrado ao longo de todo o período de tempo em que me dediquei a este curso e na finalização deste trabalho. Vocês foram essenciais nos momentos de tristeza, nos momentos em que a vontade de desistir era maior que a conclusão dos meus próprios sonhos.

A minha orientadora e mestre Simone, por ter sido minha orientadora e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade. Por ser compreensiva e estar sempre disposta a ajudar e incentivar, minha eterna gratidão. Aos demais professores desta instituição e deste curso, o meu obrigada pelas correções e ensinamentos que me permitiram apresentar um melhor desempenho no meu processo de formação profissional ao longo do curso.

Aos meus colegas de curso, das mais diversas turmas com quem convivi, pois foram várias, e todas me receberam com muito afeto, obrigada pelo companheirismo e pela troca de experiências que me permitiram crescer não só como pessoa, mas também como formanda.

*Você tem o direito de falar o que pensa
Mas não tem o direito de julgar quem não conhece
Liberdade de expressão é um direito de todos.
Mas em vez de falar, então faça algo que preste
Me julgue de jeito que você quiser.
Pois a opinião é sua, a realidade é minha".*

(Chorão)

RESUMO

A liberdade é o direito de fazer tudo quanto as leis permitem. O homem ao optar por viver em uma sociedade politicamente organizada teve a necessidade de aprender a conciliar a sua liberdade individual à regulamentação da liberdade. A liberdade de expressão é um direito fundamental de primeira geração, ou seja, é um direito pertencente ao indivíduo, oponível ao Estado, configurando-se como uma faculdade da pessoa, ao mesmo tempo que carrega subjetividade. Como um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, está respaldado pelos art. 5, IV e 220 da Constituição Federal. Muitas vezes, os indivíduos se utilizam dos meios de comunicação, como redes sociais, blogs, entre outros, e da facilidade que estes disponibilizam para o discurso anônimo, para desferir discursos ofensivos trazendo danos à imagem e à vida de diversos indivíduos da sociedade. Este trabalho consiste num estudo sobre as limitações legais ao direito à liberdade de expressão, com ênfase nas redes sociais. Foi realizada uma extensa pesquisa bibliográfica, com a leitura de obras doutrinárias, legislações, artigos e jurisprudências que tratam do assunto, utilizando método indutivo de abordagem e o método analítico-descritivo de procedimento. O estudo é dividido em três capítulos, organizados para facilitar o entendimento sobre o tema: o primeiro capítulo, traz conceitos e toda a evolução histórica, o segundo capítulo trata das legislações aplicadas às redes sociais e o terceiro, julgados do STJ/RS e STF.

Palavras-chave: Estado democrático. Liberdade de Expressão. Redes sociais. Limitações. Discurso de ódio.

ABSTRACT

Freedom is the right to do everything that the law allows. Man, choosing to live in a politically organized society, had the need to learn to reconcile his individual freedom with the regulation of freedom. Freedom of expression is a fundamental right of the first generation, that is, it is a right that belongs to the individual, opposed to the State, configuring itself as a faculty of the person, at the same time that it carries subjectivity. As a basic principle of the Democratic Rule of Law, it is supported by art. 5, IV and 220 of the Federal Constitution. Often times, individuals use communication mechanisms, such as social networks, blogs, among others, and the facility they provide for anonymous discourse, to deliver offensive speeches that damage the image and life of different individuals in society. This work consists of a study on the legal limitations to the right to freedom of expression, with an emphasis on social networks. An extensive bibliographical research was carried out, with the reading of doctrinal works, laws, articles and jurisprudence that deal with the subject, using an inductive approach and the analytical-descriptive method of procedure. The study is divided into three chapters, organized to facilitate understanding on the topic: the first chapter, brings concepts and all the historical evolution, the second chapter deals with the legislation applied to social networks and the third, judged by the STJ / RS and STF.

Keywords: Democratic state. Freedom of expression. Social networks. Limitations. Hate speech.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	09
2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO TEXTO CONSTITUCIONAL.....	11
2.1 LIBERDADE E SEU CONCEITO DOUTRINÁRIO.....	11
2.2 AS CONSTITUIÇÕES E A PREVISÃO LEGAL DO DIREITO DE LIBERDADE.....	14
2.3 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	18
2.3.1 A Liberdade de expressão na Declaração Universal de Direitos Humanos.....	20
3 A LEGISLAÇÃO APLICADA AS REDES SOCIAIS.....	23
3.1 OS TIPOS DE REDES SOCIAIS MAIS USADAS NO BRASIL.....	23
3.2 O MARCO CIVIL DA INTERNET.....	24
4 A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA E A APLICAÇÃO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS.....	29
4.1 POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES.....	29
4.1.1 Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.....	29
4.1.2 Jurisprudências do Supremo Tribunal Federal.....	32
4.2 A VISÃO DOUTRINÁRIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS.....	35
5 CONCLUSÃO.....	43
REFERÊNCIAS.....	46

1 INTRODUÇÃO

“Eu discordo do que você diz, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo”. Esta frase, atribuída a Voltaire, sintetiza em poucas e simples palavras todo o imenso significado de liberdade de expressão. De mero desejo de povos oprimidos a Direito Fundamental, figura basilar de Constituições, o direito a liberdade de expressão é um dos pilares de sustentação das sociedades democráticas.

Atualmente, as relações sociais ocorrem em sua maioria em meio virtual. Conteúdos são criados e compartilhados com abrangência e velocidade, atingindo milhões de usuários em todo mundo. Mas o principal problema é que muitas vezes esta maravilha da tecnologia é utilizada para disseminar ódio e preconceito, ofensas a minorias, incitação a violência e ilícitos, atentando contra a dignidade da pessoa humana.

Diante deste comportamento, encontra-se a relevância social e justificativa do tema em estudo. A liberdade de expressão pode ser evocada como justificativa para proferir ofensas? No ordenamento jurídico brasileiro, existem meios legais de coibir e aplicar sanções a quem ultrapassa a barreira da simples opinião?

Este trabalho tem como objetivo geral fazer uma análise dos limites objetivos à liberdade de expressão previstos no ordenamento jurídico brasileiro. Tem como objetivo específico fazer um estudo detalhado sobre a liberdade de expressão, trazendo o conceito doutrinário, evolução histórica, previsão legal, e quais as limitações legais ao direito à liberdade de expressão, com ênfase no uso das redes sociais. Tem como objetivo institucional produzir um trabalho de conclusão de curso de acordo com os moldes de um trabalho de pesquisa monográfica sob a orientação da metodologia da pesquisa em ciências sociais e jurídicas para obtenção do título de Bacharel em Direito.

O estudo é dividido em três capítulos, organizados para facilitar o entendimento sobre o tema. No primeiro capítulo será estudado a liberdade de expressão no texto constitucional, sendo abordado desde o conceito doutrinário de liberdade, a evolução histórica até ser positivada na Constituição e outras legislações e o Direito à liberdade de expressão, à partir da Declaração Universal de Direitos Humanos. O segundo capítulo fará uma abordagem da legislação aplicada à liberdade de expressão nas redes sociais, com destaque para o Marco Civil da Internet. Por último, o terceiro capítulo trará jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal, com ênfase na aplicação do direito ao tema liberdade de expressão nas redes sociais, bem como a visão doutrinária do tema em estudo.

A metodologia utilizada foi da pesquisa bibliográfica qualitativa, com a utilização de obras doutrinárias, legislações, artigos e jurisprudências que tratam do assunto. O método de abordagem é indutivo e o método de procedimento é analítico-descritivo.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO TEXTO CONSTITUCIONAL

O desejo de liberdade sempre esteve presente no ideário de cada indivíduo, tanto que a busca deste direito motivou Revoluções e alterou de forma drástica e permanente a forma de Estado. Porém, o convívio em sociedade exige que sejam impostos limites ao usufruir deste direito, sempre buscando fortalecer o Estado Democrático de Direito. A seguir, discorre-se sobre a liberdade de expressão e suas limitações legais.

2.1 LIBERDADE E SEU CONCEITO DOUTRINÁRIO

Liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Para Montesquieu, a liberdade consiste em poder fazer o que as leis permitem, a liberdade da Constituição é fundamento da liberdade do cidadão, em suas próprias palavras: A liberdade é o direito de fazer tudo quanto as leis permitem; e, se um cidadão pudesse fazer o que elas proibem, não mais teria liberdade, porque os outros teriam idêntico poder (SILVA 2002).

A liberdade pode ser distinta pela seguinte dicotomia: liberdade interna e liberdade externa. A primeira é subjetiva, a liberdade moral, é o livre-arbítrio, como simples manifestação da vontade no mundo interior do homem, a outra liberdade é objetiva, e consiste na reprodução externa do querer pessoal, é a liberdade de poder fazer, mas esta liberdade implica o afastamento de obstáculo ou coações, de modo que o homem possa agir livremente (SILVA, 2002).

Para Chevalier (1998), o homem ao optar por viver em uma sociedade politicamente organizada teve a necessidade de aprender a conciliar a sua liberdade individual à regulamentação da liberdade. Rousseau sustenta:

Esta conciliação através do pacto social de forma a que cada um de nós coloca em comum a sua pessoa e todo o seu poder sobre a suprema direção da vontade geral, e nós recebemos em corpo cada membro como parte indivisível do todo (CHEVALIER, 1998).

Para se entender o surgimento dos direitos fundamentais, faz-se necessário primeiramente distinguir direitos do homem, direitos humanos e direitos fundamentais, às vezes tratadas como sinônimas (LIMA, 2008).

Sinteticamente, para Lima (2008), os direitos do homem seriam valores próximos ao direito natural, não positivados, ligados à dignidade da pessoa humana, e atribuído ao homem por sua própria existência. Já os direitos humanos seriam valores ligados à dignidade da pessoa humana positivados em tratados internacionais. Por sua vez, os direitos fundamentais seriam valores ligados à dignidade da pessoa humana e à limitação do poder, positivados no plano interno dos Estados, através das constituições.

Assim, os direitos fundamentais são primordialmente constitutivos para um Estado constitucional democrático e representam o verdadeiro núcleo de uma ordem liberal-democrática. Os direitos fundamentais delimitam as áreas nas quais o poder estatal não deve intervir e representam, ao mesmo tempo, os fundamentos da comunidade. Eles são a expressão e a garantia tanto da liberdade política quanto da liberdade pessoal. Os direitos fundamentais munem o indivíduo da garantia de organização e gerência de sua própria vida, abrindo-lhe a possibilidade de participar da vida política da comunidade (CARVELLI E SCHOLL, 2011).

Assim, entre os direitos fundamentais e a ideia de liberdade democrática desenvolveu-se uma relação simbiótica, da qual o rompimento conduziria ao abandono do Estado constitucional democrático (CARVELLI E SCHOLL, 2011).

A concepção moderna dos direitos fundamentais é fruto de uma construção histórica. São tidos como fundamentais os direitos que compõem um núcleo existencial básico para a vida digna do ser humano. Resulta daí o motivo pelo o qual a concepção de historicidade se destaca entre as características dos direitos fundamentais.

Neste sentido, Alexandre de Moraes:

Os direitos humanos fundamentais, em sua concepção atualmente conhecida, surgiram como produto da fusão de várias fontes, desde tradições arraigadas nas diversas civilizações, até a conjugação dos pensamentos filosóficos-jurídicos, das ideias surgidas com o cristianismo e com o direito natural. (...) Assim, a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular (MORAES, 2011, p. 2 – 3).

No que tange a finalidade desses direitos tidos como fundamentais, Canotilho (1998) aponta uma dupla perspectiva:

Constituem num plano jurídico-objetivo, normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo fundamentalmente as ingerências destes na esfera jurídica individual (...) Implicam, num plano jurídico-subjetivo, o poder de exercer

positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir omissões dos poderes públicos, de forma a evitar agressões lesivas por parte dos mesmos (liberdade negativa) (Apud MORAES, 2011, p. 3)

Isaiah Berlin, em sua famosa aula inaugural na Universidade de Oxford, em 1958, distinguia dois conceitos de liberdade. De um lado, haveria a chamada liberdade negativa que, em linhas gerais, pode ser definida como a necessidade de garantia de uma esfera livre de ingerências estatais, para que os indivíduos, em suas relações entre si, possam se autorregular. Já a liberdade positiva, um pouco menos clara na obra de Berlin, consistiria na possibilidade de participar do debate político, de poder influenciar as decisões políticas e legislativas (BERLIN, 2002 apud SILVA, 2005).

A liberdade é derivada do princípio autonomístico da determinação individual, não somente a “liberdade de querer”, exteriorizada pelo poder de escolher entre várias possibilidades, mas também a “liberdade de atuar”, externada pelo poder de fazer tudo o que se quer, removidas quaisquer coações ilegais, ilegítimas ou ilícitas (MORAES, 2019).

A liberdade de pensamento é destacada como liberdade de consciência e crença e liberdade de expressão ou manifestação (MORAES, 2019).

O direito à liberdade de expressão ou manifestação transpõe a possibilidade de exteriorização da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação social, não somente pela obrigação de ressarcimento ou reparação de danos materiais e morais, em razão de ofensa a direito, individual ou metaindividual, de pessoa natural ou jurídica, sem prejuízo do direito de réplica ou resposta, proporcional ao agravo, mas também pela proibição do anonimato e da censura de natureza política, ideológica e artística (FARIAS, 2004).

A doutrina clássica classifica os direitos fundamentais em gerações, conforme a ordem de aparecimento ao longo da história. Os direitos de primeira geração são aqueles, que se vislumbraram com a formação do Estado Liberal, surgiram no século XVIII, foram os primeiros direitos do homem positivados nas declarações. O indivíduo é o titular. Caracterizam uma oposição ao Estado frente ao totalitarismo. Compreendem a tutela da vida, liberdade, igualdade, propriedade, segurança, associação, entre outros (LOPES, 2002).

Os direitos de segunda geração datam do século XIX, basearam-se no desenvolvimento econômico, industrial e no surgimento do proletariado, fundaram-se nos direitos econômicos e sociais. Também os direitos culturais surgiram neste período. Encampam os direitos sociais, isto é, o direito ao trabalho, à saúde, à moradia, à educação. Por último, os direitos de terceira geração, também denominados direitos de solidariedade, são os direitos difusos. Pertencem a esta geração os direitos ao meio ambiente equilibrado, a

paz, ao desenvolvimento, os direitos do consumidor e das crianças e dos adolescentes (LOPES, 2002).

É necessário estabelecer que as dimensões ou gerações de direitos fundamentais não passam de uma classificação doutrinária, haja vista, que os direitos fundamentais não devem ser classificados ou divididos. A mera divisão doutrinária existe como uma forma de acompanhar a evolução histórica que aconteceu no passado do mundo.

2.2 AS CONSTITUIÇÕES E A PREVISÃO LEGAL DO DIREITO DE LIBERDADE

A civilização humana, desde os seus primórdios até a época atual percorreu um longo caminho, passando por inúmeras transformações, sejam elas sociais, políticas, religiosas ou econômicas. Sendo indispensável o estudo da história para compreender como estes processos ocorreram, como se chegou ao estágio atual.

Não será possível compreender os direitos humanos e os direitos fundamentais sem relacioná-los a história, pois estes não surgem como uma revelação, como uma descoberta repentina de uma sociedade, de um grupo ou de indivíduos, mas sim foram construídos ao longo dos anos, frutos não apenas de pesquisa acadêmica, de bases teóricas, mas principalmente das lutas contra o poder. Nesse sentido Bobbio (1992, p. 5) afirma que:

Os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (Bobbio 1992, p. 5).

Assim, tem-se que o reconhecimento de direitos humanos, assim como a positivação dos direitos fundamentais apenas foi possível através da evolução histórica, ou seja, tais direitos não surgiram todos de uma vez, mas foram sendo descobertos, declarados conforme as próprias transformações da civilização humana, sendo a luta pela limitação do poder político um dos principais fatores para o acolhimento destes direitos (COMPARATO, 2003, p. 40).

A primeira manifestação de limitação do poder político deu-se no século X a.C. quando se instituiu o reino de Israel, tendo por Rei Davi, que se proclamava um delegado de Deus, responsável pela aplicação da lei divina e não como faziam os monarcas de sua época proclamando-se ora como o próprio deus ora como um legislador que poderia dizer o que é justo e o que é injusto (COMPARATO, 2003, p. 40).

A Grécia Antiga também lançou bases para o reconhecimento dos direitos humanos, sendo que sua primeira colaboração foi no sentido de colocar a pessoa humana como centro da questão filosófica, ou seja, passou-se de uma explicação mitológica da realidade para uma explicação antropocentrista possibilitando então refletir sobre a vida humana (MARTINS, 2003, p. 21).

Ainda na Grécia começa-se a surgir a ideia de um direitos natural superior ao direito positivo, pela distinção entre lei particular sendo aquela que cada povo da a si mesmo e lei comum que consiste na possibilidade de distinguir entre o que é justo e o que é injusto pela própria natureza humana (LAFER, 1998, p. 35).

Os estoicos romanos, principalmente Cícero, Sêneca e Epicteto, orientavam-se, por outro lado, aos ensinamentos básicos antropológicos e éticos dos estoicos gregos e transcreveram o princípio da igualdade, até então fundamentado no direito natural, para o direito. Na visão dos estoicos romanos, o direito natural (*rationaturae*) é uma lei da divindade e, portanto, uma norma absolutamente obrigatória tanto para as pessoas quanto para a autoridade divina. A transição do direito natural de um objeto da filosofia para um objeto do pensamento jurídico e da concretização jurídica foi intensificada principalmente por Cícero (CARVELLI E SCHOLL, 2011).

Na Roma clássica também existiu o *ius gentium* que atribuía alguns direitos aos estrangeiros embora em quantidade inferior aos dos romanos (MIRANDA, 2000, p. 16) e a própria possibilidade de participação do povo nos assuntos da cidade serviram de limitação para o exercício do poder político (COMPARATO, 2003, p. 43).

O surgimento do cristianismo também lançou bases para os reconhecimentos dos direitos humanos ao limitar o poder político. Segundo Jorge Miranda (2000, p. 17):

É com o cristianismo que todos os seres humanos, só por o serem e sem acepção de condições, são considerados pessoas dotadas de um eminente valor. Criados a imagem e semelhança de Deus, todos os homens e mulheres são chamados à salvação através de Jesus, que, por eles, verteu o Seu sangue. Criados à imagem e semelhança de Deus, todos têm uma liberdade irrenunciável que nenhuma sujeição política ou social pode destruir (Miranda, 2000).

A sociedade medieval foi caracterizada pela descentralização política, ou seja, a existência de vários centros de poder, pela influência do cristianismo e pelo feudalismo, decorrente da dificuldade de praticar a atividade comercial. A partir da segunda metade da Idade Média começa-se a difundir documentos escritos reconhecendo direitos a determinados

estamentos, a determinadas comunidades, nunca a todas as pessoas, principalmente através de forais ou cartas de franquia (FERREIRA FILHO, 1998, p. 11).

No princípio o poder estatal era ilimitado. O marco inicial em que o Estado cedeu seu totalitarismo em benefício dos homens foi a Carta Magna do Rei João Sem Terra, em 1215, acordo em que confirmou a supremacia monárquica mediante concessões aos súditos (SILVA, 2002).

Outorgada por João Sem-Terra no século XII devido a pressões exercidas pelos barões decorrentes do aumento de exações fiscais para financiar campanhas bélicas e pressões da igreja para o Rei submeter-se a autoridade papal (COMPARATO 2003, p. 71 e 72).

Tal documento reconheceu vários direitos, tais como a liberdade eclesial, a não existência de impostos, sem anuências dos contribuintes, a propriedade privada, a liberdade de ir e vir e a desvinculação da lei e da jurisdição da pessoa do monarca (COMPARATO, 2003, p. 79 e 80).

Outro ponto importante para o reconhecimento de direitos inerentes a pessoa humana foi a Reforma Protestante que contestou a uniformidade da Igreja Católica, dando importância a interpretação pessoal das Sagradas Escrituras, através da razão (LAGUNA, 1993, p. 15).

Também no campo teórico, foi de fundamental importância os escritos de São Tomás de Aquino ressaltando a dignidade e igualdade do ser humano por ter sido criado a imagem e semelhança de Deus e distinguindo quatro classes de lei, a lei eterna, a lei natural, a lei divina e a lei humana, esta última, fruto da vontade do soberano, entretanto devendo estar de acordo com a razão e limitada pela vontade de Deus (MAGALHÃES, 2000, p. 18).

Nos primórdios da Idade Moderna, o Estado corporativo mutava para um Estado absolutista. Enquanto o monarquismo absolutista vicejava na maioria dos Estados continentais europeus, os aristocratas ingleses lutavam contra a monarquia. As divergências ocorridas entre as castas e o monarca na Europa continental tinham na Inglaterra o seu paralelo nas desavenças entre o monarca e o parlamento, o qual, a partir da representação das castas, transformou-se gradativamente numa representação da coletividade (CARVELLI E SCHOLL, 2011).

Entre aquelas garantias dos direitos, cabe citar aqui a *Petition of Right*, de 1627, os *Agreements of the People* de 1647-1649, o *Habeas-Corpus-Act* de 1679 e, finalmente, a *Declaration of Rights* de 1688 e a *Bill of Rights* de 1689. Assim, enquanto crescia gradativamente o número de movimentos contra o absolutismo monárquico na Europa continental, a Inglaterra seguia um caminho autônomo da garantia dos direitos, o qual foi iniciado pela *Magna Charta Libertatum* (CARVELLI E SCHOLL, 2011).

Importante avanço aconteceu com as Declarações Americanas, a partir da independência das colônias, a mais relevante é a Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia de 1776 (SILVA, 2002). O objetivo principal da *Virginia Bill of Rights* era fixar e ancorar os direitos naturais pertencentes a cada indivíduo como direito positivo em uma constituição (CARVELLI E SCHOLL, 2011).

A *Virginia Bill of Rights* encontrou uma continuação na Declaração Americana de Independência 19 em 4 de julho de 1776. Tal instrumento é constantemente citado na literatura e nas investigações científicas devido à fundamentação jusnaturalista dos direitos fundamentais e pertence, indubitavelmente, ao rol dos documentos elementares da história constitucional (CARVELLI E SCHOLL, 2011).

Nesta mesma época outra importante colaboração para o desenvolvimento dos direitos fundamentais decorreu da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, em função da Revolução Francesa. Também contribuiu a Declaração do Povo Trabalhador e Explorado, de 1918, consubstanciada nas formulações socialista de Marx, Engels e Lênin e pautada na Revolução Russa (SILVA, 2002).

E ainda, em 1948, após a Segunda Grande Guerra, surgiu a Declaração Universal dos Direitos do Homem (SILVA, 2002).

No Brasil pode-se indicar como marco inicial desta busca à liberdade o ano de 1789, a partir da Inconfidência Mineira, pois se clamava um forte grito de liberdade contra o despotismo da Metrópole e em seguida explodia na Inconfidência Baiana, de 1798. Após a Independência, a primeira Carta Constitucional, de 1824, em seu Título VIII, rezava sobre as garantias dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros e tinha por fundamento a liberdade. O inc. VIII, do art. 179, constava que ninguém poderia ser preso sem culpa formada, sem ordem escrita de autoridade e ao juiz era obrigado contar ao réu o motivo de sua prisão, o nome do acusador e suas testemunhas, salvo nos casos de flagrante delito (inc. X, art. 179). E o Código de Processo Penal de 1832 trouxe o *habeas corpus* (RUIZ, 1998).

O constitucionalismo brasileiro, no entanto, apesar de vislumbrar, logo na Constituição de 1824 (art. 179), a mais copiosa e liberal das declarações de direitos, isso para utilizar-se as palavras de Rui Barbosa, ressentia-se de um terrível mal, que também acometia as Constituições monárquicas da época: não dotava esses direitos de um escudo, não cometia a proteção deles aos tribunais, mal que somente veio a ser superado com a Constituição de 1891, que revelou um nítido comprometimento das estruturas estatais de poder com os direitos fundamentais: a Seção II do Título IV de nossa primeira Constituição republicana era intitulada Declaração de Direitos (JELINEK, 1911).

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 além de disciplinar em seu texto os direitos fundamentais apresentou-nos algumas novidades. Com tais inovações os direitos fundamentais encontraram-se na condição de autônomos reconhecendo seu caráter programático (SARLET, 2010).

2.3 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é um direito fundamental de primeira geração, ou seja, é um direito pertencente ao indivíduo, oponível ao Estado, configurando-se como uma faculdade da pessoa, ao mesmo tempo que carrega subjetividade. Como um princípio basilar do Estado Democrático de Direito, está respaldado pelos art. 5, IV e 220 da Constituição Federal, bem como no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o qual protege a liberdade de expressão e a segurança do indivíduo que a emitiu. Ainda, é de valor fundamental para a garantia da Dignidade da pessoa humana, fazendo-se presente na Declaração dos Direitos Humanos, em seu artigo 19, a qual o Brasil também é signatário (LENZA, 2014).

Os direitos individuais cujo objeto imediato é a liberdade compreendem: (i) o direito à liberdade, com assento no art. 5º, caput, (ii) o direito à liberdade de ação, com base no art. 5º, inc. II, (iii) o direito à liberdade de locomoção, com colocação no art. 5º, inc. XV, (iv) o direito à liberdade profissional, com descrição no art. 5º, inc. XIII, e (v) os direitos à liberdade de pensamento, fragmentados em direito à liberdade de consciência e crença e direito à liberdade de expressão ou manifestação, com esteio no art. 5º, incs. IV, VI a IX e XIV, da CRFB (MORAES, 2019).

A Constituição Federal de 1988 garante a manifestação do pensamento. A liberdade de expressão é um dos mais importantes e valiosos direitos fundamentais. Veja-se o que diz o art. 5º, inciso IV, de nossa Carta Magna: “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. É importante salientar que esse direito fundamental abrange não só o direito de se exprimir, mas também o direito de se calar e de não se informar. No seu sentido jurídico, conforme elenca Silva (2001, p. 490) ela pode ser concebida como:

[...] a faculdade ou o poder outorgado à pessoa para que possa agir segundo sua própria determinação, respeitadas, no entanto, as regras legais instituídas. A liberdade, pois, exprime a faculdade de se fazer ou não fazer o que se quer, de pensar como se entende, de ir e vir a qualquer atividade, tudo conforme a livre determinação da pessoa, quando haja regra proibitiva para a prática do ato ou não se institua princípio restritivo ao exercício da atividade (SILVA, 2001, p. 490).

Como pode se observar, a manifestação do pensamento é livre, podendo ser exercida por todas as pessoas, desde que elas se identifiquem. O texto constitucional não admite a possibilidade de censura prévia. Porém, essa previsão não significa que a liberdade de imprensa é absoluta, pois há a eventual responsabilização posterior do autor ou responsável pelas notícias injuriosas, difamantes e mentirosas no tocante a eventuais danos morais e materiais (SILVA, 2001, p. 490).

O art. 220, da CF acrescenta: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”. Os §§ 1º e 2º do mesmo artigo nos acrescenta: “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV” e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

A liberdade de expressão não é absoluta, pois poderá haver interferência legislativa para: 1) proibir o anonimato; 2) para impor o direito de resposta e a indenização por danos morais, patrimoniais e à imagem; 3) para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a intimidade das pessoas; 4) para exigir a qualificação profissional dos que se dedicam aos meios de comunicação; 5) para que se assegure a todos o direito de acesso à informação; 6) restrição legal à publicidade de bebidas alcoólicas, tabaco, medicamentos e terapias; 7) produção e a programação das emissoras de rádio e televisão, devendo estas respeitarem o valores éticos e sociais da pessoa e da família (art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV e art. 220, §4º e §3º, inciso II).

Os limites da liberdade de expressão, nas suas diversas dimensões, não perdem sua relevância e atualidade em todo o mundo e o Brasil não foge à regra. O problema, contudo, se verifica quando os debates — de modo preocupante e mesmo perigoso — acabam ensejando ou medidas oficiais de constitucionalidade altamente questionável ou manifestações ostensivamente hostis e de caráter ameaçador e silenciador da livre expressão do pensamento, da arte e mesmo da liberdade de crença (SARLET, 2017).

Na opinião de Sarlet (2017):

Que limitações abusivas, públicas e/ou privadas, da liberdade de expressão implicam não apenas uma grave ameaça para os direitos fundamentais do ponto de vista individual e subjetivo, mas também para a ordem democrática e o pluralismo, dispensa aqui maiores comentários, pois (ao menos não de modo aberto) em geral não se nega que uma ampla liberdade de expressão é tanto pressuposto quanto

garante da democracia e dos direitos fundamentais, bem como da própria dignidade da pessoa humana (SARLET, 2017).

O problema em concreto é, portanto, identificar quais são as situações em que o manejo da liberdade de expressão por alguns pode configurar ameaça ou mesmo violação direta da liberdade de expressão de outros e mesmo uma ameaça para a democracia (SARLET, 2017).

Para solucionar os valores que estejam em conflito, é necessário que a deliberação do legislador obedeça ao princípio da razoabilidade, da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Na elaboração da legislação direcionada à regulação infraconstitucional da liberdade de expressão, ganha destaque a exigência constitucional de que o exercício das liberdades comunicativas não se desenvolva de modo incompatível com a promoção e a garantia da dignidade da pessoa humana. Dentro das liberdades e dos direitos fundamentais existe um conteúdo que não pode jamais ser objeto de ponderação legislativa restritiva, pois sua afetação resultaria em substancial violação de seu fundamento. Dito de outra forma, a regulação infraconstitucional da liberdade de expressão deve atentar para a primazia da dignidade da pessoa humana (REALE JÚNIOR, 2010, p. 397).

2.3.1 A Liberdade de expressão na Declaração Universal de Direitos Humanos

A Revolução franco-americana, que germinou em finais do século XVIII e conferiu ares de universalidade às conquistas pontuais sedimentadas sob a égide do direito inglês, ofereceu um sólido alicerce axiológico para o reconhecimento e o desenvolvimento dos direitos fundamentais (JELINEK, 1911).

Em terras francesas, o pensamento revolucionário, conduzido pela burguesia, ofereceu a célebre Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Os direitos básicos (inatos) de todo homem seriam a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão, que coexistiriam com o direito de participação política, este último próprio do cidadão. Daí se falar em direitos do homem e do cidadão. O poder público, em qualquer caso, sempre emanaria do povo, com o que se rompeu com dogmas assentados em bases teológicas e se contribuiu para a distinção entre Poder Constituinte e Poder Constituído (JELINEK, 1911).

O seu grande reconhecimento, tanto na França como no exterior, pode ser atribuído as suas características de abstração, universalidade e intemporalidade, isso sem olvidar a plasticidade do texto e a concisão de ideias, permitindo a fácil transposição e consequente adaptação a realidades distintas (JELINEK, 1911).

As declarações de direitos, em seus primórdios, eram oferecidas em textos autônomos. Posteriormente, o seu conteúdo passou a integrar o preâmbulo das Constituições (v.g.: as Constituições francesas de 1946 e 1958); e, num plano mais avançado, foram utilizadas como capítulo específico do próprio texto constitucional. No momento em que foram integradas às Constituições, cessaram quaisquer dúvidas quanto ao seu valor jurídico e à sua força normativa (JELINEK, 1911).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) é um documento marco na história dos direitos humanos. Elaborada por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais de todas as regiões do mundo, a Declaração foi proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, em 10 de dezembro de 1948, por meio da Resolução 217 A (III) da Assembleia Geral como uma norma comum a ser alcançada por todos os povos e nações. Ela estabelece, pela primeira vez, a proteção universal dos direitos humanos (ONU, 2020).

Desde sua adoção, em 1948, a DUDH foi traduzida em mais de 500 idiomas – o documento mais traduzido do mundo – e inspirou as constituições de muitos Estados e democracias recentes (ONU, 2020).

A DUDH, em conjunto com o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e seus dois Protocolos Opcionais (sobre procedimento de queixa e sobre pena de morte) e com o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e seu Protocolo Opcional, formam a chamada Carta Internacional dos Direitos Humanos (ONU, 2020).

Uma série de tratados internacionais de direitos humanos e outros instrumentos adotados desde 1945 expandiram o corpo do direito internacional dos direitos humanos. Eles incluem a Convenção para a Prevenção e a Repressão do Crime de Genocídio (1948), a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres (1979), a Convenção sobre os Direitos da Criança (1989) e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (2006), entre outras (ONU, 2020).

A legislação de direitos humanos obriga os Estados a agir de uma determinada maneira e proíbe os Estados de se envolverem em atividades específicas. No entanto, a legislação não estabelece os direitos humanos. Os direitos humanos são direitos inerentes a cada pessoa simplesmente por ela ser um humano (ONU, 2020).

Tratados e outras modalidades do Direito costumam servir para proteger formalmente os direitos de indivíduos ou grupos contra ações ou abandono dos governos, que interferem no desfrute de seus direitos humanos (ONU, 2020).

Segundo as Nações Unidas (2020), algumas das características mais importantes dos direitos humanos são:

- a) Os direitos humanos são fundados sobre o respeito pela dignidade e o valor de cada pessoa;
- b) Os direitos humanos são universais, o que quer dizer que são aplicados de forma igual e sem discriminação a todas as pessoas;
- c) Os direitos humanos são inalienáveis, e ninguém pode ser privado de seus direitos humanos; eles podem ser limitados em situações específicas. Por exemplo, o direito à liberdade pode ser restringido se uma pessoa é considerada culpada de um crime diante de um tribunal e com o devido processo legal;
- d) Os direitos humanos são indivisíveis, inter-relacionados e interdependentes, já que é insuficiente respeitar alguns direitos humanos e outros não. Na prática, a violação de um direito vai afetar o respeito por muitos outros;
- e) Todos os direitos humanos devem, portanto, ser vistos como de igual importância, sendo igualmente essencial respeitar a dignidade e o valor de cada pessoa.

A garantia da liberdade de expressão tornou-se umas das maiores conquistas de nossos antepassados e possibilitou a evolução de nossa sociedade. No entanto, com o advento das redes sociais, alterou-se novamente as formas de interação social, o que impulsionou o Direito a criar mecanismos que não só garantem o direito à livre expressão, mas também seu uso com responsabilidade.

No seguinte capítulo, trata-se do Marco Civil da Internet e suas implicações nas relações jurídicas.

3 A LEGISLAÇÃO APLICADA ÀS REDES SOCIAIS

Introduzindo este segundo capítulo, apresenta-se os tipos de redes sociais mais utilizadas no Brasil para que na sequência possa ser analisada a regulamentação da internet através da Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014.

3.1 OS TIPOS DE REDES SOCIAIS MAIS USADAS NO BRASIL

Em 1994 entrou em funcionamento os primeiros servidores web no Brasil. E, apenas em 1995, foi liberado o uso comercial da internet no país (TAIT, 2007).

Atualmente, as redes sociais com mais usuários no mundo, em milhões de usuários ativos são: 1. Facebook (2,271); 2. YouTube (1,900); 3. WhatsApp (1,500); 4. Facebook Messenger (1,300). No Brasil, o ranking é liderado pelo YouTube, que passou o Facebook e, em 2019, tornou-se a rede social mais utilizada pelos brasileiros. Mais especificamente, 95% dos internautas brasileiros estão presentes na plataforma (IMME, 2020).

O YouTube é a principal rede social de vídeos online da atualidade, com mais de 1 bilhão de usuários ativos e mais de 1 bilhão de horas de vídeos visualizados diariamente. Como o formato do vídeo para distribuição de conteúdo está cada vez mais consolidado, vale investir na rede social como forma de distribuir esse conteúdo (IMME, 2020).

Facebook, segundo colocado, 130 milhões de contas brasileiras. O Facebook é uma rede social versátil e abrangente, que reúne muitas funcionalidades no mesmo lugar. Serve tanto para gerar negócios quanto para conhecer pessoas, relacionar-se com amigos e família, informar-se, dentre outros (IMME, 2020).

Calcula-se que 89% dos internautas brasileiros estão no WhatsApp. O aplicativo esteve no centro de muitos debates nas eleições de 2018, já que é muito usado para compartilhamento de informações em conversas pessoais ou em grupos. Essa característica, aliás, é o que faz com o “zap” seja considerado uma rede social. O Instagram vem em seguida e hoje é possível postar fotos com proporções diferentes, além de outros formatos, como vídeos, *Stories* e mais (IMME, 2020).

O Twitter atingiu seu auge em meados de 2009 e de lá para cá está em declínio, mas isso não quer dizer todos os públicos pararam de usar a rede social. Hoje, a rede social é usada principalmente como segunda tela em que os usuários comentam e debatem o que estão assistindo na TV, postando comentários sobre noticiários, reality shows, jogos de futebol e outros

programas. Nos últimos anos, a rede social acabou voltando a fazer barulho por causa de seu uso por políticos, que divulgam informações em primeira mão por ali (IMME, 2020).

3.2 O MARCO CIVIL DA INTERNET

Muitas das vezes os indivíduos se utilizam dos mecanismos de comunicação, como redes sociais, blogs, entre outros, e da facilidade que estes disponibilizam para o discurso anônimo, para desferir discursos ofensivos trazendo danos à imagem e à vida de diversos indivíduos da sociedade. É possível analisar, ainda, que os danos psicológicos causados a esses indivíduos, que são vítimas do discurso de ódio, é deveras descomunal, uma vez que a carretam um grande número de suicídios e homicídios (ATTUCH, 2017).

Em 29 de junho de 2012, o Conselho de Direitos Humanos, em uma Assembleia Geral da ONU, aprovou uma resolução para promoção, proteção e gozo dos direitos humanos na internet, a qual recebeu o nome de “*Human Rights Council – Resolution on Human Rights on the Internet – A/HRC/20/L.13*”.

Sobre essa resolução, explica Cássio Augusto Barros Brant:

[...] Esta resolução trouxe uma concepção de que os mesmos direitos que são protegidos sem o uso da Internet, ou seja, “off-line” devem ser estendidos no ambiente digital “on-line”, principalmente, a liberdade de expressão. Na verdade, verifica-se uma ampliação do art. 19 de Declaração Universal dos Direitos Humanos adaptando-a para sua abrangência na rede mundial de computadores (BRANT, 2014, p. 56).

Importante também destacar na seara dos direitos humanos e fundamentais, relacionando-se com a nova Lei em comento, que alguns autores, como José Alcebíades de Oliveira Júnior e César Luiz Pasold, defendem a tese de “quinta geração” dos direitos, os quais seriam aqueles decorrentes dos direitos de informática, do espaço cibernético, em virtude do grande avanço tecnológico, o que ensejou uma maior proteção a essa nossa realidade social, diga-se, “era digital” (PASOLD, 2005, p. 224).

Uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro é adepto aos preceitos da ONU, o Marco Civil da Internet baseou-se na resolução supracitada para fazer constar em seu texto legal os direitos humanos como um dos fundamentos de sua aplicação. O Marco Civil da Internet, positivado através da Lei n.º 12.965 de 23 de abril de 2014, regulamenta os princípios, garantias e deveres a serem observados pelos usuários de provedores da internet no Brasil.

A Lei Federal nº 12.965, de 23 de abril de 2014, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres par o uso da Internet no Brasil e determina as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria (art. 1º) (PONTIERI, 2018).

O artigo 2º, da lei 12.965/2014 traz expressamente que “a disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como: I – o reconhecimento da escala mundial da rede; II – os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais; III – a pluralidade e a diversidade; IV – a abertura e a colaboração; V – a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e VI – a finalidade social da rede” (PONTIERI, 2018).

E como princípios o artigo 3º da lei 12.965/2014 elencou os seguintes:

- I – garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;
- II – proteção da privacidade;
- III – proteção dos dados pessoais, na forma da lei;
- IV – preservação e garantia da neutralidade de rede;
- V – preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;
- VI – responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;
- VII – preservação da natureza participativa da rede;
- VIII – liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei (BRASIL, 2014).

São três os pilares sobre os quais se fundamenta a Lei do Marco Civil da Internet, a saber: a) a neutralidade da rede; b) a liberdade de expressão; e c) a privacidade dos usuários. Tal opção legislativa encontra-se em consonância com o que preconizado pela doutrina especializada (NORTHFLEET, 2020).

Conforme nos ensinam os professores Irineu Francisco Barreto Junior e Daniel César,

a paternidade do conceito da Neutralidade da Rede é devida ao professor Tim Wu, da Universidade de Columbia e teve o Chile como primeiro país a trazer para o seu ordenamento jurídico pátrio tal preocupação com a Neutralidade da Rede no ano de 2010. Em 2012 a Holanda foi o segundo país a inserir em seu ordenamento jurídico, trazendo que os prestadores e provedores estão proibidos de bloquear ou reduzir a velocidade de serviços ou aplicações na Internet, sendo permitidas práticas que minimizem os efeitos de congestionamento de tráfego, preserve a integridade e segurança da rede, restrinjam envio de spam e deem cumprimento a alguma determinação legal (BARRETO & CESAR, 2007).

No ordenamento jurídico pátrio, de acordo com o disposto no artigo 9º, da Lei Federal 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), “o responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação”, ou seja, corolário do princípio da isonomia na transmissão de pacotes de dados sem qualquer tipo de distinção. (PONTIERI, 2018).

Como muito bem delineado pelo Ministro Luís Roberto Barroso do Supremo Tribunal Federal:

as liberdades de expressão, informação e imprensa são pressupostos para o funcionamento dos regimes democráticos, que dependem da existência de um mercado de livre circulação de fatos, ideias e opiniões. Existe interesse público no seu exercício, independentemente da qualidade do conteúdo que esteja sendo veiculado. Por essa razão, elas são tratadas como liberdades preferenciais em diferentes partes do mundo, em um bom paradigma a ser seguido.

E ainda, na mesma decisão, o Ministro Roberto Barroso da Suprema Corte faz menção à decisão do STF na ADPF (Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental) nº 130, que teve a relatoria do Ministro Ayres Britto, de onde se extrai: “(...) Logo, não cabe ao Estado, por qualquer dos seus órgãos, definir previamente o que pode ou o que não pode ser dito por indivíduos e jornalistas”.

A Lei nº 12.965/2014 busca a neutralidade em prol de uma “democracia tecnológica”, bem como se constitui em cima de direitos humanos e fundamentais, pode-se concluir que seu texto legal está em perfeita consonância com o status de Estado Democrático Direito, ou seja, o legislador procurou levar esse instituto ao ciberespaço (BRASIL, 2014).

Importante esclarecer que, também na internet, se faz de suma importância a aplicação dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Isso porque há nítido conflito entre direitos como a privacidade de cada indivíduo e a liberdade de expressão, ambos direitos constitucionais previstos no art. 5, respectivamente, nos incisos IX e X, da Constituição Federal de 1988:

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

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (BRASIL, 1988).

Também dispondo acerca do princípio constitucional da privacidade, o art. 5, inciso XII:

XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal (BRASIL, 1988).

Outro ponto esclarecido pelo Marco Civil da Internet, nos termos do seu art. 19, diz respeito à relação existente entre o direito à liberdade de expressão e responsabilização subjetiva dos provedores de aplicação de internet:

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 (BRASIL, 2014).

Conceitua-se provedor de serviços de internet como a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela, então é possível considerá-los como viabilizadores, de modo direto ou indireto, meios materiais hábeis a manter os indivíduos conectados à rede mundial de computadores (COLAÇO, 2015, p.3).

A priori, cabe destacar que, ao analisar a responsabilidade civil dos provedores de internet, em sua maioria, os conflitos sucedem-se entre os usuários, não havendo uma ofensa direta por parte do provedor, sendo este apenas o veículo. Da mesma forma, salienta-se que a maior parte deles não realiza um controle prévio quanto ao conteúdo postado por terceiro (COLAÇO, 2015).

Inicialmente, o entendimento era de que não haveria responsabilidade civil para os provedores nesses casos, havendo mudança de jurisprudência subsequentemente para aplicação da responsabilidade objetiva, por entenderem que deveria haver um dever de reparação independente de culpa devido à realização de atividade de risco. Entretanto, com o dinamismo típico do cenário virtual, a grande demanda dos conflitos e a ausência de legislação específica, o judiciário optou em seguida por aplicar a responsabilidade subjetiva, ou seja, estabelecida mediante a comprovação de culpa genérica para indenização, caso não fosse retirada a publicação, após simples notificação extrajudicial (ROSA DA SILVA, 2019).

Dessa forma, os provedores responderiam de forma solidária pelo conteúdo gerado pelos danos causados pelos indivíduos que utilizavam aquela plataforma. Posteriormente, com a criação do Marco Civil da Internet, a aplicação da responsabilidade subjetiva tornou-se regra, uma vez que apenas seriam os provedores responsabilizados após descumprimento de ordem judicial para retirada, mediante provocação do judiciário pela parte que se sentiu ofendida (ROSA DA SILVA, 2019).

O provedor de hospedagem é o alvo principal do artigo 19 do Marco Civil, devendo responder após ordem judicial. Regra distinta ocorre com os provedores de conteúdo e de informação, pois se aquele exercer controle editorial acerca do material de autoria deste, ambos concorrerão objetivamente quanto à responsabilidade. Entretanto, se esse controle prévio não existir, será aplicado o art. 19 do Marco Civil aos provedores de conteúdo, enquanto aos provedores de informação sempre responderão de forma objetiva, uma vez que são autores de suas próprias postagens (COLAÇO, 2015).

Nesse sentido, é a jurisprudência pátria, ao dispor no julgado abaixo, que para serem considerados responsáveis, é necessário que os provedores de aplicação de internet tenham se mantidos inertes quando do cumprimento de ordem judicial que determinou a retirada de determinado conteúdo ofensivo criado por terceiro:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA – AFASTADA – GOOGLE E JUSBRASIL – PROVEDORES DE APLICAÇÃO DE INTERNET – DISPONIBILIZAÇÃO DE INFORMAÇÃO REFERENTE A AÇÃO TRABALHISTA – REPLICAÇÃO DE CONTEÚDO DE TERCEIRO – RESPONSABILIDADE SUBJETIVA – ARTIGO 19 LEI 12.965/2014 (MARCO CIVIL DA INTERNET) – DEVER DE INDENIZAR – AFASTADO – LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ – NÃO CONFIGURADA.

– É entendimento pacífico do STJ, com respaldo na Lei 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), em seu artigo 19, que aos provedores de aplicação de internet incide a tese da responsabilidade subjetiva, segundo a qual eles somente se tornam responsáveis solidariamente com aquele terceiro que gerou o conteúdo dito ofensivo se, diante de uma ordem judicial determinando a retirada de algum conteúdo do ar, não tomarem as providências necessárias para a sua remoção, se mantendo inertes (TJ – MG – AC, Relator: Min. Mauricio Pinto Ferreira (JD convocado), Data julgamento: 17/03/2019, Data publicação 01/04/2019).

Desta forma, criam-se mecanismos legais que impedem que a Internet se torne um ambiente de insegurança, onde infrações ou crimes sejam cometidos sem que haja previsão legal de tipificação e/ou sanção penal. No próximo capítulo, serão apresentadas algumas jurisprudências pátrias inerentes ao assunto.

4 A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIA E A APLICAÇÃO DO DIREITO DE LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Neste capítulo apresenta-se a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e do Supremo Tribunal Federal e as posições divergentes em relação a liberdade de expressão nas redes sociais frente os princípios de personalidade, proporcionalidade, entre outros.

4.1 POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS SUPERIORES

No Brasil, onde se vivenciou longos períodos de autoritarismo, a Constituição Federal de 1988 surgiu com a promessa firme de não apenas reverter tal situação como assegurar, de modo forte e perene, as condições para uma democracia plural tanto na esfera política quanto na esfera social. Por tal razão, o catálogo constitucional dos direitos e garantias fundamentais não apenas previu diversos direitos que asseguram a liberdade de expressão em seus diversos planos (manifestação do pensamento, comunicação social, liberdade artística, liberdade de reunião, liberdade de ensino e pesquisa, liberdade de consciência e liberdade de expressão religiosa) como categoricamente estabeleceu garantias para o exercício de tais liberdades, em especial, a proibição absoluta de todo e qualquer tipo de censura (SARLET, 2017).

4.1.1 Jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Abaixo, estão reunidos alguns exemplos de jurisprudências do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, pertinentes ao tema em estudo.

No julgado a seguir, é colocado limite à liberdade de expressão nas redes sociais, já que esta não se configura como local de cobranças de dívidas:

Ementa: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. COBRANÇA VEXATÓRIA EM REDE SOCIAL (FACEBOOK). OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE DA PARTE AUTORA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO, ARBITRADO EM R\$ 1.000,00, QUE NÃO COMPORTA REDUÇÃO. SENTENÇA MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. As redes sociais são espaços públicos que não se prestam para ofensas, exposição e constrangimento de terceiros. A liberdade de expressão deve observar e tem como limite o direito do outro. Eventuais dívidas, sequer comprovadas nos autos, devem ser cobradas por meios legais e próprios, não sendo lícita a conduta da ré que, contrariando o disposto no art. 42 do CDC, expôs a

autora de modo indevido e constrangedor justamente no espaço em que congrega seus conhecidos mais próximos. RECURSO DESPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2020)

Neste julgado, o recorrente é figura pública, Deputado Federal, onde discussões políticas não configuraram danos morais:

Ementa: RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATORIA POR DANOS MORAIS E OBRIGAÇÃO DE FAZER. ALEGAÇÃO DE IMPUTAÇÃO DE CRIME E OFENSAS EM REDES SOCIAIS E GRUPO DE CONVERSA EM APLICATIVO. AUTOR QUE EXERCE O CARGO DE DEPUTADO FEDERAL, ESTANDO SUJEITO A CRÍTICAS DE ORDEM POLÍTICA, POR VEZES MAIS CONTUNDENTES. PROVAS QUE NÃO DEMONSTRARAM A EXISTÊNCIA DAS ALEGADAS OFENSAS PESSOAIS. ONUS DA PROVA DO AUTOR DE DEMONSTRAR VIOLAÇÃO A SEUS DIREITOS DA PERSONALIDADE. DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS. ALEGAÇÃO DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DESACOLHIDA. A prova produzida nos autos não demonstrou a ocorrência das ofensas alegadas na peça inicial, imputação da prática de crime, tampouco a exposição do autor a constrangimento indevido. Cabe salientar que o demandante, ora recorrente, é Deputado Federal, e, nesta condição, está sujeito a críticas, por vezes contundentes, por se tratar de figura pública que exerce função política, onde o embate é natural. Afora isso, o relato da testemunha ouvida em juízo foi insuficiente para comprovar o fato constitutivo do direito alegado pelo autor, a ponto de ensejar um juízo condenatório. Descreveu a testemunha Ester Markus, trazida pela parte autora, fl. 72, que os três áudios postados da ré tinham conteúdo político, não desabonando a imagem pessoal do autor. Com relação à publicação feita pela demandada no Facebook, se trata da reprodução de notícias veiculadas na imprensa local, não se verificando, por isso, constrangimento indevido causado diretamente pela parte demandada ao ora recorrente. Por outro lado, não comporta acolhimento a alegação contrarrecursal de litigância de má-fé do ora recorrente. Eventual interpretação diversa das conclusões contidas na decisão recorrida não caracterizam o propósito de alteração da verdade dos fatos. Por estas razões, não comporta reforma a sentença recorrida. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2020a).

Foi decidido que a exposição vexatória, que causa ofensa à honra e moral, extrapola os limites da liberdade de expressão:

Ementa: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. VÍDEO PUBLICADO NAS REDES SOCIAIS, CUJO CONTEÚDO EXTRAPOLA OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CRÍTICA, CAUSANDO OFENSA À HONRA E IMAGEM DA AUTORA. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO ADEQUADO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2020b)

Reclamações a prestadores de serviços, feitas em rede social, com ausência de ofensas, não extrapola os limites da liberdade de expressão:

Ementa: RECURSO INOMINADO. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. SERVIÇOS PRESTADOS PELA EMPRESA AUTORA AO

REQUERIDO – TELE ENTREGA DE PIZZA. INSATISFAÇÃO DO RÉU COM O SERVIÇO. DEMORA NA ENTREGA DO PEDIDO. A POSTAGEM REALIZADA PELO DEMANDADO NAS REDES SOCIAIS NÃO EXTRAPOLOU OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PUBLICAÇÃO QUE GEROU VÁRIOS COMENTÁRIOS EM APOIO AO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE OFENSA À IMAGEM DA EMPRESA AUTORA. DANOS MORAIS INOCORRENTES. SENTENÇA REFORMADA PARA JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO. RECURSO PROVIDO. (RIO GRANDE DO SUL, 2019)

Na solução de conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, segundo o qual o direito de opinar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar agressão à imagem ou à intimidade de outrem:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. PUBLICAÇÃO DE MATÉRIA EM JORNAL E REDES SOCIAIS MANTIDOS POR SINDICATO. ALEGADO EXCESSO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO. TUTELA DE URGÊNCIA PARA RETIRAR O CONTEÚDO DA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES, RECOLHER O TOTAL DE EXEMPLARES DO PERIÓDICO E VEDAR NOVAS PUBLICAÇÕES COM CONTEÚDO OFENSIVO. IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO PARCIAL DA ORDEM LIMINAR. MULTA POR DESCUMPRIMENTO. - Desnecessidade de se aferir, ao exame do pedido de tutela antecipada, da certeza dos fatos trazidos como causa de pedir, importando apenas averiguar a verossimilhança das alegações da parte, o que se verifica no caso em concreto. Manutenção do decisum no sentido da retirada das publicações. [...] Vedação de o réu veicular novas manifestações de natureza semelhante àquela objeto da demanda. Na solução de conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, segundo o qual o direito de opinar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar agressão à imagem ou à intimidade de outrem. Falta de evidência, no tópico, de prejuízo que possa advir ao agravante pelo provimento liminar. - A fixação de multa para o eventual descumprimento de ordem judicial tem como objetivo impor, desde logo, penalidade ao infrator e compensação àquele a quem beneficiar as astreintes [...]. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO EM PARTE. DECISÃO MONOCRÁTICA. (Grifo nosso) (RIO GRANDE DO SUL, 2019a)

Em casos de ofensas proferidas em redes sociais, quando o direito à liberdade de expressão não é exercido com responsabilidade, cabe indenização por danos morais:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. SUBCLASSE RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VEICULAÇÃO DE POSTAGENS EM REDES SOCIAIS E BLOG OFENSIVAS À HONRA DO AUTOR. DANO MORAL CONFIGURADO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. 1. Não restam dúvidas de que a liberdade de expressão e informação, mediante a qual é possível noticiar fatos de interesse coletivo e expressar opiniões, representa o alicerce de um regime democrático de direito, tanto que seu valor está lapidado na Constituição Federal, legislação maior de nossa nação (art. 5º, incisos IV e XIV). Todavia, também é incontroverso que essa liberdade de expressar e de informar deve ser exercida de forma responsável, dentro dos limites legais, a fim, sobretudo, de preservar outros direitos fundamentais consagrados na mesma ordem constitucional (art. 5º, inciso X), que são os direitos da personalidade (inviolabilidade da

intimidade, da vida privada, da honra e da imagem). 2. Inexistem direitos fundamentais absolutos, por mais importante que sejam – como o é a liberdade de expressão. Assim, é necessário fazer conviver direitos fundamentais, quando eventualmente colidam. A maneira adequada de garantir essa convivência passa pela chamada concordância prática, ou seja, quando ocorrem colisão de direitos fundamentais (no caso, entre a liberdade de imprensa e os direitos à honra e à imagem do autor), deve-se procurar soluções em que ambos os direitos sejam garantidos, na medida em que isso seja possível, com proporcionais limitações ao exercício de cada um. 3. Caso em que tal orientação não foi observada, pois o réu não se limitou a tecer críticas ao trabalho do autor. Mais do que críticas, proferiu ofensas em redes sociais, do que decorrem os danos morais, sem a necessidade de mais provas a respeito. Quantum indenizatório reduzido, nas particularidades do caso, para R\$ 6.000,00 (seis mil reais), apta a compensar a vítima e a punir o ofensor, mas observando-se também a situação financeira de ambas as partes, que inclusive litigam sob o pálio da gratuidade judiciária. APELAÇÃO PROVIDA PARCIALMENTE. (RIO GRANDE DO SUL, 2019b).

E, seguindo o mesmo entendimento do julgado acima:

Ementa: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIFAMAÇÃO EM REDE SOCIAL FACEBOOK. ANIMOSIDADE RECÍPROCA. AGRESSÕES VERBAIS VINDAS DE AMBAS AS PARTES. PEDIDO E CONTRAPEDIDO IMPROCEDENTES. DEVER DE INDENIZAR NÃO CONFIGURADO. As redes sociais são espaços públicos que não se prestam para ofensas, exposição e constrangimento de terceiros. A liberdade de expressão não exime o respeito e urbanidade, tendo como limite o direito do outro. Na hipótese dos autos, denota-se da prova que o desentendimento entre os litigantes ocorreu mediante ofensas recíprocas, o que afasta o dever de indenizar. Conduta inadequada de ambas as partes nas redes sociais que não tem o condão de gerar direito à indenização, quando as provocações deram-se de lado a lado. Ainda, levando em conta o princípio da imediatidade, pelo qual se prestigia a impressão obtida pelo Juiz que atuou diretamente na instrução do feito, deve ser mantida a decisão de improcedência. Sentença de improcedência do pedido e contrapedido mantida por seus próprios fundamentos. RECURSOS DESPROVIDOS. (RIO GRANDE DO SUL, 2019c).

Neste último acórdão, a Segunda Câmara reitera o entendimento de que as redes sociais não podem ser tidas como espaços para ofensas, exposição e constrangimento de terceiros e, traz que a liberdade de expressão não exime ninguém do respeito e da urbanidade, sempre levando em consideração o direito do outro.

4.1.2 Jurisprudências do Supremo Tribunal Federal

A recente evolução com a jurisprudência do STF tem sido no sentido de reforçar a liberdade de expressão, como dão conta as decisões na ADPF 130, que considerou não recepcionada pela CF a antiga Lei de Imprensa, a decisão sobre a assim chamada Marcha da Maconha e a mais recente decisão sobre a ilegitimidade constitucional da exigência de autorização prévia para biografias (SARLET, 2017).

Mas no que toca às hipóteses de eventual abuso no exercício da liberdade de expressão, como se verifica no discurso do ódio ou manifestações hostis a grupos ou determinadas formas de expressão de outras pessoas ou grupos, o STF não tem em geral sido mais provocado diretamente, de tal sorte que o mais importante paradigma segue sendo o famoso caso Ellwanger no qual se manteve condenação de editor e escritor de obra que negava o holocausto judeu praticado sob comando nazista na Europa durante a Segunda Grande Guerra Mundial (SARLET, 2017); (STF – HC 82424, Relator: MOREIRA ALVES, Data julgamento: 17/09/2003, Tribunal Pleno, Data Publicação DJ 19/03/2004):

Habeas Corpus nº 82.424 - Diário da Justiça - 19/03/2004
 A construção da definição jurídico-constitucional do termo “racismo” requer a conjugação de fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram a sua formação e aplicação. O crime de racismo constitui um atentado contra os princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência. Habeas corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal em favor de Siegfried Ellwanger, escritor e editor que fora condenado em instância recursal pelo crime de anti-semitismo e por publicar, vender e distribuir material anti-semita. O art. 5º, inciso XLII, da Constituição brasileira, estabelece que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível”. Os impetrantes, baseados na premissa de que os judeus não são uma raça, alegaram que o delito de discriminação anti-semita pelo qual o paciente fora condenado não tem conotação racial para se lhe atribuir a imprescritibilidade que, pelo art. 5º, XLII, da Constituição Federal, teria ficado restrita ao crime de racismo.

Na sequência observa-se a premissa utilizada neste julgamento:

O Plenário do Tribunal, partindo da premissa de que não há subdivisões biológicas na espécie humana, entendeu que a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse processo, origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. Para a construção da definição jurídico-constitucional do termo “racismo”, o Tribunal concluiu que é necessário, por meio da interpretação teleológica e sistêmica da Constituição, conjugar fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram a sua formação e aplicação. Apenas desta maneira é possível obter o real sentido e alcance da norma, que deve compatibilizar os conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos e biológicos. Asseverou-se que a discriminação contra os judeus, que resulta do fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas, é inconciliável com os padrões éticos e morais definidos na Constituição do Brasil e no mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o Estado Democrático de Direito.

Após, foi abordada a tipificação do crime de racismo, conforme observa-se na transcrição da ementa:

Assim, consignou-se que o crime de racismo é evidenciado pela simples utilização desses estigmas, o que atenta contra os princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Reconheceu-se, portanto, que a edição e publicação de obras escritas veiculando ideias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrimen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam.

Desta forma, os Ministros concluíram que houve conteúdo explícito de discriminação a um segmento racial, o que é repudiável e deve ser socialmente combatido:

Os Ministros entenderam que, no caso, a conduta do paciente, consistente em publicação de livros de conteúdo anti-semita, foi explícita, revelando manifesto dolo, vez que baseou-se na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. Dessa forma, a discriminação cometida, que seria deliberada e dirigida especificamente contra os judeus, configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham. O Plenário consignou que a Constituição Federal impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, *ad perpetuam rei memoriam*, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a restauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Assentou-se, por fim, que, como qualquer direito individual, a garantia constitucional da liberdade de expressão não é absoluta, podendo ser afastada quando ultrapassar seus limites morais e jurídicos, como no caso de manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. Por isso, no caso concreto, a garantia da liberdade de expressão foi afastada em nome dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. Vencidas a tese que deferia a ordem para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e a tese que deferia habeas corpus de ofício para absolver o paciente por atipicidade da conduta. Consequentemente, o Plenário do Tribunal, por maioria de votos, denegou a ordem (STF – HC 82424, Relator: MOREIRA ALVES, Data julgamento: 17/09/2003, Tribunal Pleno, Data Publicação DJ 19/03/2004).

Por fim, reiterou que a liberdade de expressão não é absoluta, sofre limitações de outros princípios constitucionais de igual valor e importância:

Em outro julgado importante, em decisão unânime (8 votos), o Supremo Tribunal Federal (STF) liberou a realização dos eventos chamados “marcha da maconha”, que reúnem manifestantes favoráveis à descriminalização da droga. Para os ministros, os direitos constitucionais de reunião e de livre expressão do pensamento garantem a realização dessas marchas. Muitos ressaltaram que a liberdade de expressão e de manifestação somente pode ser proibida quando for dirigida a incitar ou provocar ações ilegais e iminentes.

A ADPF 187, que ficou conhecida como ADPF da “marcha da maconha” que tratou sobre o direito à livre reunião de pessoas em defesa do uso da planta para fins medicinais e recreativos. Na ementa dessa ADPF encontram-se alguns pontos extremamente relevantes e que ressaltam a liberdade de expressão como um dos principais direitos fundamentais, como pode ser visto logo abaixo, nas palavras do relator Ministro Celso de Mello (ADPF 187/DF):

A liberdade de expressão como um dos mais preciosos privilégios dos cidadãos em uma república fundada em bases democráticas – o direito à livre manifestação do pensamento: núcleo de que se irradiam os direitos de crítica, de protesto, de discordância e de livre circulação de ideias – [...] – discussão que deve ser realizada de forma racional, com respeito entre interlocutores e sem possibilidade legítima de repressão estatal, ainda que as ideias propostas possam ser consideradas, pela maioria, estranhas, insuportáveis, extravagantes, audaciosas ou inaceitáveis (ADPF 187/DF, p. 14).

Ainda segundo a relatoria do Ministro Celso de Mello:

[...] é reafirmada a importância da liberdade de expressão como fundamento do constitucionalismo brasileiro e ainda é ressaltada sua importância para o bom desenvolvimento da democracia. Lembra-se aqui da importância dessa liberdade para a sustentação da boa governança transparente e com ampla participação popular. A liberdade de expressão é um dos mais importantes direitos fundamentais do sistema constitucional brasileiro. Ela representa um pressuposto para o funcionamento da democracia, possibilitando o livre intercâmbio de ideias e o controle social do exercício do poder. De mais a mais, trata-se de direito essencial ao livre desenvolvimento da personalidade humana, uma vez que, como ser social, o homem sente a necessidade de se comunicar, de exprimir seus pensamentos e sentimentos e de tomar contato com os seus semelhantes (ADPF 187/DF, p. 14).

A ministra Cármen Lúcia durante a leitura do seu voto citou um juiz da Suprema Corte Americana que afirma o seguinte “se, em nome da segurança, abrimos mão da liberdade, amanhã não teremos nem liberdade nem segurança”, desse modo seguindo o pensamento de Benjamin Franklin, um dos Founding Fathers norteamericanos que ensinou que os que abrem mão da liberdade por segurança, terminam sem liberdade e segurança (ADPF 187/DF, p. 14).

O reflexo do avanço da liberdade de expressão no âmbito jurídico brasileiro também se denotou pelo próprio julgamento do Supremo Tribunal Federal:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA

PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. [...] 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. [...]7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. [...] (STF – ADI: 4815 DF – Relator: Min. Carmen Lucia, data julgamento: 10/06/2015, Tribunal Pleno, Data Publicação DJe: 01/02/2016) (BRASIL, 2016).

Percebe-se, após análise dos casos emblemáticos, que o Supremo Tribunal Federal vem adotando uma linha que preconiza a liberdade de expressão como um dos pilares dos direitos fundamentais trazidos na Constituição Federal Brasileira, salvo na hipótese em que a referida liberdade é utilizada como discurso de ódio e incitação ao racismo.

4.2 A VISÃO DOUTRINÁRIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Muitas das vezes os indivíduos se utilizam dos mecanismos de comunicação, como redes sociais, blogs, entre outros, e da facilidade que estes disponibilizam para o discurso anônimo para desferir discursos ofensivos trazendo danos à imagem e à vida de diversos indivíduos da sociedade. É possível analisar, ainda, que os danos psicológicos causados a esses indivíduos, que são vítimas do discurso de ódio, é deveras descomunal, uma vez que acarretam um grande número de suicídios e homicídios (ATTUCH, 2017).

Destarte explicita Miguel Reale Jr. acerca dos limites da liberdade de expressão e de pensamento que:

Segundo a compreensão da existência de limites imanentes, no conjunto dos valores constitucionais, procura-se estabelecer uma hierarquia material, com a concepção, por exemplo, de sobreprincípios, na expressão de Humberto Avila, como o da dignidade humana, que é de tal importância [...] na ordem constitucional que repercute até mesmo na atividade hermenêutica: a interpretação de qualquer norma deverá colocar o homem no centro de importância e de valorização.' Na antinomia interna ou em abstrato tem-se a solução independentemente de se aplicar a um determinado caso concreto, o que indica que não se chega, efetivamente, a ter uma colisão, apenas admissível se considerarmos encontrarem-se os valores ou princípios em situação de igualdade e o grau de cumprimento de um princípio dependerá, então,

das circunstâncias do caso concreto e dos princípios em confronto, a ser resolvido pelo processo de ponderação [...] Haveria “*valores elementares*” sem os quais a comunidade não pode subsistir, e que não poderiam ser perturbados diante do exercício de um outro direito fundamental, ante o qual a proteção constitucional não quer ir tão longe a ponto de permitir que valores básicos comunitários viessem a ser atingidos pelo exercício de um desses direitos fundamentais. Haveria, então, maior intensidade valorativa de um núcleo fundamental que seria intocável. Como se ressalta, o ‘*coração do direito*’, que não pode ser afetado, consiste na dignidade da pessoa humana, do homem concreto, que constitui, segundo Vieira de Andrade, “[...] a base dos direitos fundamentais e o princípio de sua unidade material”, que, por vezes, tem sua projeção tão intensa que não pode se admitir violação em nenhum caso, pois em qualquer caso o conteúdo essencial da dignidade humana será atingido. Nessa hipótese não haverá conflito de valores a serem ponderados diante do caso concreto, mas limites imanentes. Já a solução de conflitos pressupõe uma igualdade entre direitos ou valores em jogo, que não pode ser resolvida por meio de uma preferência abstrata, pois a hierarquia somente poderá ser estabelecida por via da consideração dos casos concretos, procurando-se harmonizar direitos divergentes em vista das circunstâncias específicas da questão real posta a exame. Pondera-se que se pode incorrer em uma ‘tirania do valor’ ao se pretender estabelecer em abstrato uma hierarquia, independente do caso concreto, pois se deve partir de uma igualdade abstrata de valores e apenas diante das circunstâncias específicas do fato em exame escolher qual valor deve ter, na hipótese, maior peso diante dos perigos advindos aos valores em jogo, dada a situação concreta. Se é certo que no sopesamento dos valores se buscam no caso concreto, as razões suficientes para a escolha, sempre angustiosa e fatalmente condicionada por posições de ordem ideológica, por outro lado, pode-se colher, na própria constituição, uma indicação de quais são os valores mais ou menos essenciais, ou seja, que possuam maior intensidade. Não há dúvida, contudo, de que qualquer tentativa de hierarquização material de valores, a partir da própria constituição, não deixa de estar condicionada por uma perspectiva de cunho ideológico (REALE Jr, 2011).

Observa-se que, no princípio da proibição de excesso (*übermassverbot*) – o Estado não pode ir além do necessário e adequado, como esclarece Sarlet:

Para a efetivação de seu dever de proteção, o Estado – por meio de um dos seus órgãos ou agentes – pode acabar por afetar de modo desproporcional um direito fundamental (inclusive o direito de quem esteja sendo acusado da violação de direitos fundamentais de terceiros). Esta hipótese corresponde às aplicações correntes do princípio da proporcionalidade como critério de controle de constitucionalidade das medidas restritivas de direitos fundamentais que, nesta perspectiva, atuam como direitos de defesa, no sentido de proibições de intervenção (portanto, de direitos subjetivos em sentido negativo, se assim preferirmos). O princípio da proporcionalidade atua, neste plano (o da proibição de excesso), como um dos principais limites às limitações dos direitos fundamentais, o que também já é de todos conhecido e dispensa, por ora, maior elucidação (SALERT, 2008, p. 155).

A despeito das necessidades de contenção por parte do Judiciário, no sentido de não invadir o papel reservado ao Legislador, deve-se destacar a importância da correta interpretação e concretização dos direitos fundamentais no contexto da Internet frente à evolução social por ela proporcionada (Sociedade da Informação). Essa mudança de contexto

sugere, inclusive, uma atuação mais proativa dos aplicadores em geral, como destacado por Lessig (2006):

A ambiguidade latente é esta: a Constituição foi moldada numa época em que a Arquitetura básica era estabelecida. Os constituintes encontraram as leis da natureza, as leis da economia, a “lei natural” dos homens; elas eram criadas pelos governos ou pelos homens. Essas Arquiteturas restringiam, claro, e tais restrições eram em si uma forma de “regulação”. Mas o grau até o qual elas poderiam ser utilizadas como uma ferramenta de controle consciente era limitado. O planejamento urbano não era limitado, e além de estabelecer o aspecto básico de suas cidades, havia pouco que os constituintes poderiam fazer sobre as regras que iriam regular o ambiente construído deste espaço. O Ciberespaço, todavia, possui diferentes Arquiteturas, cujo poder regulatório não é tão limitado. Um volume extraordinário de controle pode ser embutido no ambiente que lá conhecemos. Quais informações podem ser coletadas, que tipo de anonimato é possível, quais acessos são concedidos, qual discurso será ouvido – todas essas questões são escolhas, não “fatos” dados. O fato do objetivo da revisão judicial ser limitado no primeiro contexto não a vincula a ser igualmente limitada no segundo (LESSIG, 2006, p. 318).

Um novo contexto social demanda, pois, uma nova interpretação de institutos jurídicos. Precisa-se de uma nova mentalidade para compreender os profundos benefícios (e inúmeros desafios) trazidos com a expansão da Internet para nosso cotidiano. Novas mentalidades precisam ser forjadas, inclusive no meio jurídico, pois como adverte Leonardi (2012):

Em lugar de celebrar nostalgicamente um passado mais simples, ou de reagir com perplexidade e estupefação ao desenvolvimento tecnológico, profetizando desastres, afigura-se muito mais importante encontrar maneiras de desenvolver e regular essas tecnologias, de modo que elas alcancem seus objetivos, mantenham sua utilidade e, simultaneamente, protejam a privacidade e outros direitos fundamentais (LEONARDI, 2012, p.38)

Da mesma forma, um ato ilícito civil praticado via Internet continua sendo assim juridicamente qualificado, na medida em que o alcance da norma geral e abstrata que atribui responsabilização civil não faz diferenciação entre on-line e off-line. Embora a inexistência de normas específicas para a Internet não seja fator que possa impedir a aplicabilidade do sistema jurídico às condutas instrumentalizadas na Rede, é certo que as relações por ela mediadas possuem peculiaridades que não podem ser ignoradas. Como reconhece Leonardi (2012), porém, “[...] tentar aplicar as regras formais existentes para as novas tecnologias pode funcionar ocasionalmente, mas não há razão para acreditar que isso funcionará sistematicamente”.

Por tais razões, o que se sustenta é que assim como a Constituição atua como filtro interpretativo das normas em geral do ordenamento jurídico, a transposição de nossas vidas para a Internet implica em semelhante necessidade de reinterpretção, na medida em que as decisões básicas tomadas pelos Constituintes de 1988 tornam-se inaplicáveis por mudança de

contexto. Afinal, a grande novidade tecnológica ao final da década de 1980 do Século XX, no Brasil, era o Telex. Como destaca Leonardi (2012):

[...] o raciocínio de aplicação pura e simples do Ordenamento Jurídico à Internet ‘[...] é excessivamente simplista e ignora que as consequências dessa aplicação e sua adequação à nova realidade social não são as mesmas’, exortando assim em prol de uma ‘[...] nova maneira de interpretar o sistema jurídico quando se pretendem solucionar adequadamente os problemas trazidos pela Internet’ (LEONARDI, 2012, p. 34).

Na certa expressão de Lemos (2005), “a chave é se a nova realidade deve adaptar-se ao velho direito ou se o velho direito deve adaptar-se à nova realidade”. Exemplo claro do descompasso entre o “velho Direito” e a “nova realidade” é a pretensão de aplicação da Lei de Imprensa (antes da decisão do STF na ADPF 130, que a considerou integralmente não recepcionada pela Constituição de 1988) à divulgação amadora de notícias na Internet, em blogs e mídias sociais (LEONARDI, 2005, p. 116-119).

No entanto, a evolução da humanidade culminou no reconhecimento dos direitos sociais como direitos fundamentais, tendo as declarações de direitos do homem mais recentes positivado tanto os direitos individuais tradicionais, que consistem em liberdades, como os direitos sociais, que consistem em poderes. Norberto Bobbio define os direitos de liberdade e os direitos sociais como antinômicos e tece as seguintes considerações:

Os primeiros exigem da parte dos outros (incluídos aqui os órgãos públicos) obrigações puramente negativas, que implicam a abstenção de determinados comportamentos; os segundos só podem ser realizados se for imposto a outros (incluídos aqui os órgãos públicos) um certo número de obrigações positivas. São antinômicos no sentido de que o desenvolvimento deles não pode proceder paralelamente: a realização integral de uns impede a realização integral dos outros. Quanto mais aumentam os poderes dos indivíduos, tanto mais diminuem as liberdades dos mesmos indivíduos. Trata-se de duas situações jurídicas tão diversas que os argumentos utilizados para defender a primeira não valem para defender a segunda (BOBBIO, 2004, p. 14 e 15).

É difícil crer que este possa ser o limite, pois dizer que tal ou qual opinião é correta ou incorreta é pressupor que os seres humanos são infalíveis, é dizer que estão sempre certos em seus estudos e nas suas pesquisas, enquanto se nota que a Humanidade está em constante movimento intelectual. Sendo assim, agindo neste sentido, correr-se-ia dois riscos: o de privar a expressão de uma opinião correta, o que corresponde a impedir que o homem troque o erro pela verdade, assim como o de impedir a expressão de uma opinião errada, que é negar ao indivíduo uma impressão mais clara e viva da verdade que ele trás consigo, pois tal como afirma Mill: “As nossas crenças mais justificadas não têm qualquer outra garantia sobre a qual

assentar, senão um convite permanente ao mundo inteiro para provar que carecem de fundamento” (MILL, 2011, p.48).

Atualmente, o discurso de ódio vem sendo amplamente discutido entre juristas, filósofos e sociedade em geral, que acaba por divergir sobre a possibilidade dos efeitos que tais discursos trazem ou podem trazer a curto ou a longo prazo, e qual deve ser a tolerância legal para tais discursos (SILVA E SILVA, 2018).

O cerne da questão diz respeito à amplitude do direito fundamental à liberdade de expressão no que tange a discursos preconceituosos que denigrem, excluem e podem gerar violência a determinados grupos: acontece que muitos se valem do argumento da proteção ao direito fundamental à liberdade de expressão, um dos cerne da democracia, para legitimar tais discursos e o propagarem (SILVA E SILVA, 2018).

No entanto, esse entendimento não é unânime. A divergência resulta da colisão entre a liberdade de pensamento manifestada em um discurso de ódio e outros direitos fundamentais de igual valor que possuem a mesma proteção constitucional. Sobre o tema, Fernanda Carolina Torres (2013) esclarece:

[...] a justificativa para o reconhecimento de limites ao direito de liberdade de expressão deve basear-se, primeiramente, na coesão do sistema jurídico, no propósito de viabilizar a coexistência de direitos aparentemente incompatíveis. Em decorrência, presume-se, que a proteção constitucional de um direito não pode estabelecer a impossibilidade de sua restrição quando o abuso em seu exercício implicar a violação de outros direitos fundamentais (TORRES, 2013, p. 70 e 71).

O Estado, como regulador das relações em sociedade, por vezes, precisa adotar condutas positivas para assegurar uma convivência pacífica, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. É aí que surge o questionamento sobre a intervenção estatal em uma sociedade democrática: o Estado deve impor limites a discursos e manifestações de ódio, sabendo-se que a liberdade de expressão é um direito fundamental e um dos pilares da democracia? (SILVA E SILVA, 2018).

Sobre tal indagação, Ronald Dworkin e Jeremy Waldron, jusfilósofos contemporâneos, travam um importante debate a respeito da relação entre democracia, tolerância e discursos de ódio.

Para Dworkin, qualquer tentativa do Estado de impor limites a manifestações de ódio viola a liberdade de expressão e compromete a democracia. Já Waldron argumenta que a restrição a tais manifestações é necessária justamente para assegurar que a intolerância não comprometa os princípios e valores democráticos (CONSANI, 2015).

Dworkin defende que o discurso de ódio possui um importante papel no que diz respeito à proteção dos direitos das minorias, pois ele contribui para que o Estado crie ações afirmativas para incluir os oprimidos e que são essas ações que garantirão a dignidade desses grupos e não o silêncio forçado dos intolerantes. O autor acredita que as restrições à liberdade de expressão, sendo admitidas pela sociedade, possam ser utilizadas por maiorias legislativas ou pelo próprio governo com a intenção de calar a oposição política (SILVA, 2016).

Dworkin acredita em uma democracia comunitária e não majoritária, ou seja, a decisão da maioria só será legítima quando todos os indivíduos tiverem oportunidade de se expressarem e de participarem ativamente do processo legislativo a partir da expressão de suas ideias, opiniões e até mesmo preconceitos, pois apenas tendo voz na sociedade é que os intolerantes obedecerão às leis impostas pelo Estado, ou seja, as considerarão legítimas (SILVA E SILVA, 2018).

Assim, na visão do autor, a imposição de limites ao discurso de ódio compromete o processo democrático, pois é a liberdade de expressão que traz legitimidade às leis e faz com que as pessoas - minorias e maiorias - as cumpram. Dessa forma, Dworkin entende que a legitimidade democrática está diretamente ligada a liberdade de expressão e que, por isso, as manifestações de ódio devem ser toleradas (SILVA E SILVA, 2018).

Waldron, por sua vez, acredita que o discurso de ódio deve ser regulado pelo Estado e que “a regulação deve ser objetiva, tanto no sentido de que não depende da intenção do agente que proferiu o discurso, quanto no sentido de que não depende dos sentimentos do destinatário do discurso, devendo-se apenas verificar se é o caso de afetação da dignidade do sujeito perante a sociedade.” (WALDRON apud SILVA, 2017, p.7).

Assim, o autor faz uma diferenciação entre discursos de ódio e discursos ofensivos, delimitando o discurso de ódio ao de caráter racial ou religioso que afeta a dignidade da pessoa atingida, ou seja, aquele associado à reputação de uma pessoa e que se perpetue (SILVA E SILVA, 2018).

Portanto, Waldron preocupa-se mais com expressões publicadas, conteúdo escrito (ou vídeos), do que com a ideia de discurso falado, pois perduram na sociedade (SILVA, 2017). Waldron traz as seguintes conceituações para o termo dignidade: Há a teoria kantiana que identifica dignidade com a capacidade moral, há a teologia romana católica que associa a dignidade com homens e mulheres sendo criados à imagem e semelhança de Deus; há a teoria de Ronald Dworkin que associa a dignidade com a responsabilidade que cada pessoa deve assumir para sua própria vida; há teorias que usam dignidade para capturar algo sobre o alto status que concede-se a cada pessoa nas interações sociais e legais. Seu uso é como o último

desses conceitos, mas não há como negar que outros usos também são muito proeminentes. (WALDRON, 2012, p. 137/138).

Cristina Forani Consani (2015) distingue a indignidade da ofensa com a seguinte consideração:

A distinção entre indignidade e ofensa deve ser atrelada à distinção entre um ataque a um indivíduo que professa uma crença e um ataque a uma doutrina religiosa. Os ataques aos indivíduos em razão da crença religiosa que eles professam são considerados um ataque ou afronta à sua dignidade e, por essa razão, devem ser proibidos por leis contra discursos ou manifestações de ódio. Por outro lado, ataques a uma doutrina religiosa, por mais que causem dor, ressentimento, humilhação e sensação de desrespeito, são apenas discursos ofensivos e não discursos de ódio. Pode-se discordar deles ou considerá-los inapropriados, mas não cabe censurá-los ou restringir a liberdade de expressão e de imprensa para evitá-los. (CONSANI, 2015, p.185).

Além disso, Waldron acredita que a limitação legal a esses discursos pode fortalecer ao invés de comprometer a democracia. Waldron parte do mesmo pressuposto utilizado por Dworkin para defender sua tese, ou seja, a importância da legitimidade das leis no processo democrático. No entanto, Waldron encara a legitimidade das leis como uma questão de grau, ou seja, há de se admitir um déficit de legitimidade para a tutela da dignidade (CONSANI, 2015).

Isso porque Waldron não acredita que indivíduos ou grupos que disseminam ódio estão abertos a um debate político, assim, mesmo que lhes seja garantido o direito à liberdade de expressão, a possibilidade de um debate democrático é inexistente (CONSANI, 2015).

Consani (2015) trata sobre a preocupação de Waldron no que diz respeito a democracia:

A preocupação de Waldron no que concerne à democracia é justamente com a “poluição” do ambiente democrático, pois uma vez alçados ao espaço público o ódio e a intolerância podem adquirir e impulsionar forças não razoáveis e não democráticas. Utilizando-se da metáfora ambiental, o autor sustenta que assim como uma sociedade, no que diz respeito ao cuidado com o meio ambiente, não pode deixar para adotar medidas restritivas à poluição somente quando o dano ambiental já tiver sido causado, também no que diz respeito ao dano ao ambiente democrático as medidas devem ser preventivas, no sentido de tentar evitar que o dano ocorra. (WALDRON apud CONSANI, 2015, p. 187).

Entende-se que Waldron defende a limitação estatal ao discurso de ódio por pensar que o caráter preventivo que é conferido às leis contra tais discursos possui um poder maior de tutelar a dignidade das minorias e proteger a democracia do ódio pregado pelos intolerantes e que, devido a isso, as manifestações de ódio não devem ser toleradas (CONSANI, 2015).

5 CONCLUSÃO

Este trabalho realizou um amplo estudo sobre os limites legais à liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro, em relação às manifestações em redes sociais.

No decorrer de sua caminhada, a raça humana percebeu que, para prosperar na cadeia evolutiva, deveria formar bandos, abdicar da individualidade para viver em comunidade. E assim, foi signatário do pacto social, onde abriu mão de plena liberdade para viver em sociedade, com limitações, mas garantindo sua sobrevivência.

No entanto, os rumos da história levaram ao poder governos despóticos, onde a liberdade foi sendo tolhida e a miséria assolava as classes desfavorecidas. Então revoluções sacudiram os quatro cantos do mundo, forjando a liberdade em sangue e sedimentando os pilares do Estado Democrático de Direito.

O direito à liberdade de expressão ganhou status de Direito Fundamental e passou a ser positivado na Constituição e nos demais dispositivos legais. Todos temos total liberdade de nos expressar, apenas observando a vedação ao anonimato e tendo consciência que, se extrapolado este direito, cabe reparação civil.

Atualmente, com o uso desenfreado e a massificação das redes sociais, o conceito de liberdade de expressão tem tomado outro patamar e a limitação deste direito é novamente discutida. Afinal, propagar ódio nas redes sociais é liberdade de expressão?

Após discorrer sobre os limites legais à liberdade de expressão, em relação às redes sociais, responder ao questionamento acima ficou menos difícil. A jurisprudência pátria, através de inúmeros julgados, nos diz que liberdade de expressão nada tem a ver com discurso de ódio e, este sim, deve ser combatido sem dúvidas e com toda a força da lei.

Em termos legais, o direito fundamental à liberdade de expressão sofre limitação de outro princípio constitucional, de igual enormidade e importância, a dignidade da pessoa humana. Quando sopesados, a balança do Direito pende para a proteção do mais primordial e essencial sentimento de cada indivíduo, a sua dignidade. Ou seja, vale a velha máxima: o seu direito vai até onde começa o direito do outro. Dessa forma, os objetivos propostos pelo estudo foram amplamente alcançados.

Em síntese, num primeiro momento, tratou-se de elucidar os principais conceitos doutrinários de liberdade de expressão, bem como todo o processo histórico que culminou na sua eleição como direito fundamental, norteador as Constituições do Estado Democrático de Direito. No segundo capítulo discutiu-se a liberdade de expressão e suas limitações legais.

À seguir, foi estudada a legislação brasileira aplicada às redes sociais. A liberdade de expressão é um dos temas que foram contemplados no texto do Marco Civil da Internet.

O direito dos usuários de se expressarem livremente continua garantido. No entanto, assim como acontece no mundo físico, os indivíduos podem ser responsabilizados por suas ações na rede. Portanto, a internet não é uma terra sem lei, em que você pode ofender quem quer que seja, ou tecer comentários preconceituosos, sem que lhe seja imposta nenhuma punição. Para os provedores de conteúdo, serviços de hospedagem ou prestadoras de outros serviços relacionados à internet, a lei assegura a sua independência em relação aos atos dos seus usuários, ou seja, as empresas não serão responsabilizadas. O dever dessas companhias se limita a retirar da internet eventuais conteúdos inadequados, se tiver ocorrido uma requisição judicial nesse sentido. Caso contrário, estarão sujeitas a sanções.

Por último, foram trazidas algumas jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e STF pertinentes ao tema. Estes julgados vem corroborar tudo o que foi discutido nos capítulos anteriores: discursos de ódio e preconceituosos não podem ser proferidos com o disfarce de liberdade de expressão. O direito à livre expressão de opiniões não pode ser estendido a ofensas e tudo o que vem a ferir a dignidade de outrem.

Também, a divergência de opiniões de dois grandes jusfilósofos contemporâneos, Ronald Dworkin e Jeremy Waldron, que travam um importante debate a respeito da relação entre democracia, tolerância e discursos de ódio. Ambos se utilizam da mesma justificativa para suas teorias mas com conclusões diversas: o debate, a legitimidade das leis e a importância disso para o processo democrático. Enquanto Dworkin acredita que o Estado, não interferindo nos discursos de ódio, possibilita identificar as minorias e com isso criar ações afirmativas, bem como impedir intenções escusas de calar a oposição política; Waldron afirma que deve haver intervenção do estado, pois na sua maioria, grupos de ódio não estão abertos ao diálogo, mas separa o discurso de ódio, proferido contra raça, gênero, religião, orientação sexual do discurso meramente ofensivo.

O legislador já está começando, a passos lentos, perceber a mudança na sociedade e a necessidade de apresentar leis modernas e eficazes contra ilícitos praticados por meio das redes sociais. Ainda se tem um longo caminho pela frente, precisa-se ainda lançar luz em muitas questões nebulosas que se escondem atrás de uma tela de computador, difundindo o ódio e praticando crimes, certos de sua impunidade.

Tendo em vista que, atualmente, grande parte das relações sociais estão acontecendo no meio virtual, o Direito foi impulsionado a evoluir. Enfim, o Direito deve sempre

acompanhar os fatos sociais e buscar seu aperfeiçoamento, para atender novas demandas e estar apto a apaziguar interesses contrários, dando às partes a tão almejada justiça.

REFERÊNCIA

ATTUCH, L. **ONG aponta recorde de lgbs mortos no Brasil em 2017**. Publicado em: 25 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.brasil247.com/pt/247/brasil/319180/ong-apontarecorde-de-lgbsmortos-no-brasil-em-2017.htm>. Acesso em: 20 mai.2020.

BERLIN, Isaiah, "Two Concepts of Liberty", in Isaiah Berlin, *Liberty*, Oxford: Oxford University Press, 2002, pp. 166 e ss. **Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais**, 6 (2005): 541-558. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/roj0xn13/05cgt1vs/56VEaORje6oSJxLQ.pdf>. Acesso em 15 mai. 2020.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 1 ed. 12. tir. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: <https://ia801302.us.archive.org/26/items/BobbioAEraDosDireitos/Bobbio%20-%20A%20era%20dos%20direitos.pdf>. Acesso em: 17 mai. 2020

BRANT, Cássio Augusto Barros. Marco Civil da Internet: Comentários sobre a Lei 12.965/2014. Belo Horizonte: D'Plácido, 2014.

BRASIL. **Marco Civil da Internet**. Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Diário Oficial da União, Brasília, 24 abr. 2014. Disponível em: https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30054611/do1-2014-04-24-lei-n-12-965-de-23-de-abril-de-2014-30054600. Acesso em: 20 de abr. 2020.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **HABEAS CORPUS nº 82.424** Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms. Acesso em: 03 de jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 4815**, Tribunal Pleno, Min. Rel. Cármen Lúcia, julgado em 10.06.2015, publicado em 01.02.2016). Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>. Acesso em: 03 de jun 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 18638/CE**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. ADPF130 disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/vernoticiadetalhe.asp?idconteudo=107402>. Acesso em: 03 de jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF libera “marcha da maconha”**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=182124>. Quarta-feira, 15 de junho de 2011. Acesso em: 12 ago. 2020.

CARVELLI, Urbano; SCHOLL, Sandra. **Evolução histórica dos direitos fundamentais: Da Antiguidade até as primeiras importantes declarações nacionais de direitos.** Brasília a. 48 n. 191 jul./set. 2011.

CHEVALIER, Jean Jacques. **As grandes obras políticas de Maquiavel a nossos dias.** Trad. Lydia Cristina. 8.ed.Rio de Janeiro: Agir, 1998. p. 139.

COLAÇO, Hian Silva. **Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da Internet.** 2015. Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RTrib_n.957.05.PDF. Acesso em: 20 mai. 2020.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos.** 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSANI, Cristina Forani. Democracia e os discursos de ódio religioso: o debate entre Dworkin e Waldron sobre os limites da tolerância. **ethic@** - Florianópolis, Santa Catarina, Brasil, v.14, n.2, p.174 -197, Dez. 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/38970/31180>. Acesso em: 11 ago. 2020.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Direito à Liberdade de Expressão ou Manifestação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 45

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** São Paulo: Saraiva, 1998.

IMME, Amanda. **Ranking das redes sociais: as mais usadas no Brasil e no mundo, insights e materiais gratuitos.** Disponível em: <https://resultadosdigitais.com.br/blog/redes-sociais-mais-usadas-no-brasil/> Acesso em: 21 jan. 2020.

JELLINEK, Georg, 1851-1911. **A declaração dos direitos do homem e do cidadão: contribuição para a história do direito constitucional moderno** / Georg Jellinek; organização, estudo introdutório e tradução de Emerson Garcia. – São Paulo: Atlas, 2015. – (Coleção clássicos do direito; v. 2.)

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos: Um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LAGUNA, Paloma Durán. **Manual de Derechos Humanos.** Granada: Comares, 1993

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 18. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014

LOPES, Ana Maria D'Ávila. **Hierarquização dos direitos fundamentais?** Revista de Direito Constitucional e Internacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 34, 2001. p. 174-177.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da Pessoa Humana: Princípio Constitucional Fundamental**. Curitiba: Juruá Editora, 2003.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direitos Humanos (sua história, sua garantia e a questão da indivisibilidade)**. São Paulo: Editora Juarez, 2000.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Trad. P. Madeira. Rio de Janeiro (RJ): Nova Fronteira, 2011.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo IV. 3 ed. Coimbra: Coimbra editora, 2000.

MORAES, Guilherme Peña de. **Curso de direito constitucional**. Guilherme Peña de Moraes. – 11. ed. – São Paulo: Atlas, 2019

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LESSIG, Lawrence. **Code and other laws of cyberspace**. Basic Books, 2006.

LIMA, George Marmelstein. **Curso de direitos fundamentais**. 1ª ed. - São Paulo: Atlas, 2008, p. 57.

NORTHFLEET, Ellen Gracie. **O Marco Civil da Internet sob o prisma da constitucionalidade - parte I**. fev.2020. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidade-marco-civil-internet>. Acesso em: 30 maio 2020.

ORDINOLA, Matheus Martins. **Liberdade de expresso, limites e o discurso de ódio: o caso dos irmãos Piologo**. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigos/54788/liberdade-de-expresso-limites-e-o-discurso-de-dio-o-caso-dos-irmos-piologo>. Acesso em: 25 jun. 2020.

PASOLD, Cesar Luiz. **Novos Direitos: conceitos operacionais de cinco categorias que lhes são conexas**. Revista Sequência, n. 50, 2005.

PONTIERI, Alexandre. **Marco civil da internet: neutralidade de rede e liberdade de expressão** Publicado em 07/2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/67822/titulo-marco-civil-da-internet-neutralidade-de-rede-e-liberdade-de-expressao>. Acesso em: 05 jun. 2020.

REIS, Carlos David Santos Aarão. O Juiz, os Meios de Comunicação e a Sociedade de Massas. **Revista de Direito do TJRJ**, nº 13, 1992, p. 47.

REALE JÚNIOR, Miguel. Limites à liberdade de expressão. **Revista Espaço Jurídico**, Florianópolis, v. 11, n. 2, p.; 374-401, jul./dez. 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível, Nº 71009483959**, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em: 29-07-2020. Disponível em: <https://rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/151178462/recurso-civel-71004983581-rs>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível, Nº 71009250234**, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Roberto Behrens Dorf Gomes da Silva, Julgado em: 29-04-2020a. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/776803250/recurso-civel-71008941692-rs/inteiro-teor-776803260>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível, Nº 71009061854**, Terceira Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Giuliano Viero Giuliano, Julgado em: 13-04-2020b. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/777756524/recurso-civel-71008996969-rs/inteiro-teor-777756532?ref=serp>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível, Nº 71008929937**, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em: 25-10-2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/775184770/recurso-civel-71008908147-rs/inteiro-teor-775184780?ref=serp>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento, Nº 70082893009**, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Alberto Schreiner Pestana, Julgado em: 01-10-2019a. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/825530802/agravo-de-instrumento-ai-70082893009-rs?ref=serp>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível, Nº 70080651672**, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em: 27-03-2019b. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/692019699/apelacao-civel-ac-70080651672-rs>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Recurso Cível, Nº 71008377996**, Segunda Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Ana Cláudia Cachapuz Silva Raabe, Julgado em: 27-03-2019c. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/686393607/recurso-civel-71008173940-rs>. Acesso em: 12 de jul. 2020.

RUIZ, Thiago. O marco evolutivo dos direitos fundamentais no Brasil. **Revista De Direito Público**, Londrina, V. 1, N. 2, P. 137-150, MAIO/AGO. 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 175.

SARLET, I. W. Direitos Fundamentais e Proporcionalidade: notas a respeito dos limites e possibilidades de aplicação das categorias da proibição de excesso e de insuficiência em matéria criminal. **Revista da Ajuris**, v. 35, nº 109, março 2008. p. 155.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. 9ª Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Recentes ameaças à liberdade de expressão nos aproximam de uma ditadura**, novembro de 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-nov->

03/direitos-fundamentais-ameacas-liberdade-expressao-aproximam-ditadura. Acesso em: 22 jul. 2020.

SILVA, Priscila Regina da. **O exercício da legitimidade democrática e o discurso de ódio: uma análise a partir de Waldron e Dworkin**. 2017. Disponível em: <http://www.jur.puc-rio.br/seminariopg/index.php/cadernoseminariopos/article/download/20/15/>. Acesso em: 11 ago. 2020.

SILVA, Isabel Germano Rodrigues; SILVA, Josiane da Costa. Liberdade de expressão e seus limites: o discurso de ódio é tolerável? **VirtuaJus**, Belo Horizonte, v. 3, n. 5, p. 255-273, 2º sem. 2018. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/virtuajus/article/view/19519> Acesso em: 11 de mai. 2020.

SILVA, ROSA DA; ATHANÁZIO, WANINE. **Limites da liberdade de expressão na internet e a responsabilidade dos provedores**. Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da Professor Carlos Mendes. Rio de Janeiro, 2019, 1º Semestre. Disponível em: <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/11081>. Acesso em: 11 mai. 2020.

TAIT, Tania Fatima Calvi. Evolução da internet: do início secreto à explosão mundial. Paraná, 2007. **Informativo PET Informática**. Disponível em: <http://www.din.uem.br/~tait/evolucao-internet.pdf>. Acesso em: 03 mai. 2020.

TORRES, Fernanda Carolina. **O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão**. 2013. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 26 maio 2020.