

**AJES - FACULDADE DO VALE DO JURUENA
BACHARELADO EM DIREITO**

IRAMAIA FLORIPES ALMICI LOUREIRO

**O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO NAS
REDES SOCIAIS: como proteger as minorias**

Juína-MT

2018

AJES - FACULDADE DO VALE DO JURUENA

IRAMAIA FLORIPES ALMICI LOUREIRO

**O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O DISCURSO DE ÓDIO NAS
REDES SOCIAIS: como proteger as minorias**

Monografia apresentada ao Curso de Bacharelado em Direito, da AJES - Faculdade do Vale do Juruena, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Ms. Luís Fernando Moraes de Mello.

Juína-MT

2018

AJES - FACULDADE DO VALE DO JURUENA

BACHARELADO EM DIREITO

Linha de Pesquisa: _____.

LOUREIRO, Iramaia Floripes Almici. **O Direito à Liberdade de Expressão e o discurso de ódio nas Redes Sociais:** como proteger as minorias. Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso) – AJES - Faculdade do Vale do Juruena, Juína-MT, 2018.

Data da defesa: ____/____/____

MEMBROS COMPONENTES DA BANCA EXAMINADORA:

Presidente e Orientador: Prof. Ms. Luís Fernando Moraes de Mello
IES/AJES.

Membro Titular: Prof. Ms. Givago Dias Mendes
IES/AJES.

Membro Titular: Profa. Ms. Lanaira da Silva
IES/AJES.

Local: Associação Juinense de Ensino Superior
AJES – Faculdade do Vale do Juruena
AJES – Unidade Sede, Juína-MT

DECLARAÇÃO DE AUTOR

*Eu, Iramaia Floripes Almici Loureiro, portadora da Cédula de Identidade – RG nº 41.799.050-9 SSP/SP, e inscrito no Cadastro de Pessoas Físicas do Ministério da Fazenda – CPF sob nº 310.206.258-05, DECLARO e AUTORIZO, para fins de pesquisa acadêmica, didática ou técnico-científica, que este Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado **O Direito à Liberdade de Expressão e o discurso de ódio nas Redes Sociais: como proteger as minorias**, pode ser parcialmente utilizado, desde que se faça referência à fonte e ao autor.*

Autorizo, ainda, a sua publicação pela AJES, ou por quem dela receber a delegação, desde que também seja feita referência à fonte e ao autor.

Juína-MT, ____ _____ 2018.

Iramaia Floripes Almici Loureiro

DEDICATÓRIA

À minha família amada: aos meus pais, José e Mabel, que me ensinaram o sentido da palavra empatia; ao meu irmão José Renato, por me fazer exercitar os momentos de divergências com o uso do diálogo; ao meu esposo Hélio, pelo carinho e incentivo, e ao meu filho Felipe, por todas as noites que passou em claro a me esperar, e, por despertar em mim o desejo de entregar-lhe um mundo com mais igualdade e respeito.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em primeiro lugar, pois até aqui me amparou e fortaleceu. À Genira, pelo amor doado ao meu filho e à minha família. Aos meus professores, desde a primeira infância até a formação superior.

Sou grata aos amigos, André e Gecilda, pelo companheirismo e momentos de alegrias, aos colegas de turma, a todos os funcionários da Ajes e aos amigos que fiz durante essa caminhada. Obrigada!

EPÍGRAFE

Há um tempo em que é preciso abandonar as roupas usadas
Que já têm a forma do nosso corpo
E esquecer os nossos caminhos que nos levam
sempre aos mesmos lugares...

É o tempo da travessia...
E se não ousarmos fazê-la...
Teremos ficado para sempre
À margem de nós mesmos...

Fernando Teixeira de Andrade

RESUMO

Não são poucos os episódios que demonstram cotidianamente o quanto o ambiente virtual é significativamente elitizado e excludente, e como tem gerado, muitas vezes, a reprodução do discurso de ódio desafiando e colocando em risco as garantias legais de proteção e respeito ao ser humano. O presente estudo tem como objetivo propor uma reflexão, no âmbito filosófico e jurídico sobre a liberdade de expressão e a proteção aos grupos minoritários que são constantemente ameaçados através das redes sociais. Entende-se, desta forma, que a temática suscitada possui caráter emergente, pois busca refletir soluções e mecanismos de atuação em prol de uma internet livre, que garanta a liberdade de expressão de todos os grupos da população de forma plural e tolerante. Coibir o discurso de ódio na internet e proteger as minorias são os desafios do Direito no novo contexto das relações sociais no ambiente virtual. Nesse diapasão, o papel do Estado deve ser de promover garantias para que as minorias não sejam silenciadas pelo discurso dos grupos dominantes e nem suprimidos os seus direitos. Para tanto, é preciso sopesar o direito à não discriminação e a liberdade de expressão, para identificar quais situações devem ensejar uma intervenção Estatal sem colocar em risco o Estado Democrático de Direito. A pesquisa será dedutiva, partindo da contextualização de Liberdade ao longo do tempo até sua normatização como direito fundamental ao homem e seus limites no ordenamento brasileiro. Desse modo, pretende-se concluir que a liberdade de expressão é um pilar do sistema democrático de direito e só se sustenta se todos os grupos se fizerem ouvidos e respeitados no espaço público, até mesmo da internet e nas redes sociais. Por conseguinte, o Estado brasileiro inicia o seu processo de normatizações à proteção das minorias.

Palavras-chave: Discurso do ódio; Liberdade de expressão; Redes Sociais; espaço público; minorias.

ABSTRACT

There are a few episodes that demonstrate daily how much the virtual environment is significantly elitist and excluding, and how it has often generated the reproduction of hate speech challenging and jeopardizing the legal guarantees of protection and respect for the human set. The present study aims to propose a philosophical and legal reflection on freedom of expression and the protection of minority groups that are constantly threatened through social networks. It is understood, therefore, that the issue raised has an emergent character, since it seeks to reflect solutions and mechanisms of action in favor of a free internet, which guarantees freedom of expression of all groups of the population in plurality and tolerant way. Curbing hate speech on the internet and protecting minorities are the challenges of the new context of social relations in the virtual environment. In this context, the role of the state should be to ensure that minorities are not silenced by the discourse of dominant groups or suppressed their rights. therefore, the right to non-discrimination and freedom of expression must be weighed in order to identify which situations should lead to State intervention without endangering the democratic rule of law. The research will be deductive, starting from the contextualization of freedom over time until its normatization as a fundamental right to man and its limits in the Brazilian order. In this way, we intend to conclude that freedom of expression is a pillar of the democratic system of law and is only sustained if all groups were heard and respected in the public space, even the Internet and social networks. Consequently, the Brazilian State begins its process of normalization to the protection of minorities.

KEYWORDS: Hate speech; Freedom of expression; Social networks; public place; minorities.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO I	13
1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA POSITIVAÇÃO	13
1.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.....	15
1.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO LIBERDADE PÚBLICA.....	20
1.3 OPINIÃO PÚBLICA.....	22
1.4 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO COMPARADO	24
1.4.1 Sistema Interamericano	25
1.4.1.1 Os Estados Unidos Da América	27
1.4.2 Sistema Europeu	29
1.4.3 Sistema Universal	30
1.4.4 Sistema Africano	30
CAPÍTULO II	32
2 O DISCURSO DE ÓDIO CONTRA AS MINORIAS E A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO	32
2.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO.....	36
2.2 A INTERNET E SUAS REDES SOCIAIS.....	37
2.3 A INTERNET COMO PROPAGADORES DO DISCURSO DE ÓDIO	38
2.4 A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA SOBRE A INTERNET	44
2.5 “MARCO CIVIL DA INTERNET” NO BRASIL	46
2.6 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET	49
CAPÍTULO III	52
3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM PROTEGER AS MINORIAS CONTRA O DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS	52
3.1 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE	55
3.2 OS GRUPOS MINORITÁRIOS E O DIREITO À HONRA.....	59
3.3 O CASO ELLWANGER.....	60
3.4 O DISCURSO DE ÓDIO CONTRA OS NEGROS.....	65
3.5 O DISCURSO DE ÓDIO CONTRA OS ÍNDÍGENAS	67
3.6 O DISCURSO DE ÓDIO CONTRA AS MULHERES E A “LEI LOLA”	68
3.7 A DIFERENÇA ENTRE A LIBERDADE DE OPINIÃO E O DISCURSO DE ÓDIO:OS NORDESTINOS	69

CONSIDERAÇÕES FINAIS.....72

REFERÊNCIAS73

INTRODUÇÃO

O surgimento da internet e de suas redes sociais possibilitaram um aumento espantoso na capacidade de comunicação e de transmissão de informações em uma velocidade espantosa. Esse fenômeno permitiu maior dinamicidade às relações comunicativas, no entanto, aquilo que se incumbiu de promover direitos, também tem demonstrado ter a capacidade para violá-los.

Porém, é inegável que as redes sociais são importantes para a concretização da liberdade de expressão como um direito fundamental, mas, por outro lado, são preocupantes as expressivas publicações relativas aos discursos ofensivos de discriminação contra as minorias que fazem apologia e incitação ao cometimento de crimes contra a vida, a intolerância religiosa, racial, a xenofobia, entre outras violações, no ambiente *on-line*.

Nesse diapasão, o surgimento dos Direitos Humanos, a afirmação dos direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito não podem sofrer um retrocesso por negligência e falta de limitação aos discursos de ódio na internet. O direito à liberdade de expressão não é absoluto, e, diante dessas circunstâncias, necessita de limite, não impondo censura à livre manifestação do pensamento, mas aplicando-se leis que protegem a dignidade humana.

Assim, coibir o discurso de ódio, proteger as minorias são necessários para a efetivação do respeito à dignidade coletiva, dando voz e vez aos grupos minoritários. Afinal, o papel do Estado e da sociedade deve ser de promover uma cultura de respeito e promoção da paz.

Ante isso, a pretensão do estudo que se segue é a de entender os limites da liberdade de expressão no ambiente público das redes sociais e a proteção às minorias no ordenamento pátrio, com o desafio de não se incorrer em retrocesso ao Estado Democrático de Direito e nem em censura à liberdade de consciência.

Para tanto, propõe-se uma reflexão sobre a perspectiva de que os valores mais caros à existência humana devem ser resguardados não só em documentos jurídicos, mas efetivados em sua plenitude com ações que atinjam a todos, e em especial aos que já se encontram constantemente fragilizados pelos grupos dominantes. Assim, para tratar desta problemática, dividiu-se o presente trabalho em três capítulos.

O Primeiro Capítulo faz um resgate cronológico do conceito de Liberdade de Expressão, seu reconhecimento como direito e os aspectos de sua propagação no ambiente público entre os grupos dominantes e os dominados e o problema do discurso de ódio contra as minorias.

Também se achou necessário abordar o direito comparado nos ordenamentos internacionais para traçar um paralelo de como a liberdade de expressão é protegida nos mais variados continentes, em especial nos EUA, onde é um direito fundamental absoluto, contrário do que ocorre no Brasil, em que este não pode colidir com a dignidade da pessoa humana.

O Segundo Capítulo trata do discurso de ódio contra as minorias e a sociedade de informação, discutindo a ampliação da propagação deste discurso com o surgimento da internet e das redes sociais, pois estas representam um novo meio de comunicação de uma sociedade que está passando por uma transformação de seus padrões de interação e onde a dinamicidade e o alcance dos discursos foram maximizados. Por conseguinte, trouxe-se à baila a legislação infraconstitucional brasileira sobre a internet e os elementos normativos criados pelo Estado brasileiro, entre eles, o Marco Civil da Internet.

Enfim, o terceiro capítulo discorre sobre a responsabilidade do Estado em proteger as minorias contra o discurso de ódio nas redes sociais e os direitos de personalidade, além de trazer a análise de alguns casos analisados de julgados de instâncias e regiões diferentes do território brasileiro, com a intenção de ressaltar de que forma os julgadores interpretam o direito à liberdade de expressão quando há colisão com outros direitos fundamentais e se foram reconhecidos o uso de discurso de ódio na rede social contra minoria.

CAPÍTULO I

1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E SUA POSITIVAÇÃO

O conceito de liberdade é tratado pela sociedade de forma diferente de época para época. Zygmunt. Baumam ensina que a liberdade nasceu como um privilégio e tem se mantido assim desde então, tendo de haver uma espécie de dualização de sua existência. Para haver liberdade, há de haver o preso, a divisão, uma relação social de diferença em que se está restrito a algo para poder almejar desprender-se dessa condição.¹

Na Grécia antiga, embora longe do ideal de liberdade a ser seguido, encontram-se os primeiros registros sobre liberdade de expressão, em que os considerados cidadãos gregos, no modelo de democracia daquela época, maiores de vinte e um anos, tinham direito à voz, usufruindo de direitos civis e políticos. No entanto, eram excluídas mulheres, estrangeiros e escravos.

Nos tempos antigos de Roma e Inglaterra, a luta pela liberdade era travada entre os súditos e o governo. Ser livre significava ter proteção dos governos que se formavam por uma pessoa ou casta de governantes, e cuja autoridade era concebida por herança ou conquista contra os inimigos externos. Essa Liberdade não era exercida pela vontade dos governados e o poder dos governantes era encarado como necessário.

Assim, a ideia de liberdade como um direito se desenvolve com a Modernidade no contexto do Iluminismo e jusnaturalismo. Os fatos que precederam sua efetivação foram a Reforma Protestante, que quebrou a unidade religiosa dominada pela Igreja Católica,² o surgimento do racionalismo, centrado na percepção do homem e a valorização humana, a limitação dos regimes absolutistas, preocupando-se com a contenção do poder político e o desenvolvimento da imprensa por Gutenberg, na qual foi possível divulgar ao povo as ações de seus governantes.

Por tanto, a liberdade de expressão pode ser considerada como a liberdade religiosa laicizada, ou seja, apartada da religião, compreendida como uma liberdade pública que surgiu em decorrência da afirmação do indivíduo contra o Estado, de tal forma que se buscava a

¹BAUMAM, Zygmunt. A liberdade. Lisboa. Ed. Estampa. Disponível em:<https://drive.google.com/file/d/1ULXBoFv_f5SgreBWm8eoOxaxUIEsEK9C/view>. Acesso em: 20 de jun. 2018.. p.21.

²SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, inciso IV. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. Comentários a Constituição do Brasil. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva | Almedina, 2013. p.252

autonomia da pessoa para se expressar e manifestar sua consciência em razão da fragmentação da autoridade do Estado e da Igreja, que passaram a não ter mais um caráter absoluto.

Para chegar ao conceito de Liberdade de expressão, a civilização humana percorreu um extenso caminho para conseguir a garantia de direitos, e sua efetivação se deu de forma lenta e gradual, em consonância com as evoluções científicas, tecnológicas, sociais e jurídicas havidas ao longo da história.

Dessa forma, compreende-se que as declarações de direitos, entre elas, a liberdade de expressão, se originaram das teorias filosóficas conhecidas como jusnaturalismo moderno³, em que Bobbio aponta raízes das ideias do Direito Natural, a partir do surgimento do homem, servindo para regular a vida em sociedade.

Este Direito Natural, segundo Thomas Hobbes, é a liberdade do homem para utilizar seu poder da forma que lhe convier para a preservação de sua vida, sua natureza. “É a liberdade de fazer tudo aquilo que, segundo seu julgamento e razão, é adequado para atingir este fim.”⁴ Essa concepção antecedeu à positivação do Direito.

Na interpretação de Marcelo Dias Jaques a fase de reflexões filosóficas é pautada em uma universalidade de valores inerentes à liberdade e à igualdade como ideais a serem perseguidos. No entanto, esses valores ainda não estavam normatizados.⁵ Isso só aconteceu em um segundo momento, onde o legislador construiu o primeiro texto que apontava a valoração ao homem. Esse texto foi a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia⁶, em 1776, primeira declaração moderna de direitos que proclamava os direitos naturais e inerentes aos seres humanos.

³ Jusnaturalismo moderno surgiu durante os séculos XVII e XVIII em virtude da busca de respostas para o deslocamento do objeto do pensamento, que antes era a natureza, para o homem, o que caracteriza a modernidade (LAFER, 1991, p. 03, apud Jaques, 2014, p. 4).

Entre o Jusnaturalismo antigo, medieval e o moderno não há rompimento paradigmático, mas uma continuidade, eis que nas transições entre um e outro não se cogita a quebra de qualquer premissa fundante do que irá diferenciá-lo do Juspositivismo, seu paradigma sucessor (FREITAS FILHO, 2003, p. 57). Além de Hugo Grócio, filósofo holandês considerado por parte da doutrina o fundador do jusnaturalismo moderno, destacaram-se também Hobbes – para Bobbio .2004, p. 28. o pai do jusnaturalismo moderno.

⁴ HOBBS, Thomas. *Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2009. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf> Acesso em 27 abr. 2018. p.97.

⁵ JAQUES, Marcelo Dias. *O direito à informação e à liberdade de expressão na sociedade digital: novos desafios ao direito brasileiro*, 2014. p.20-21

⁶ O inteiro teor está disponível na Biblioteca Virtual de Direitos Humanos da Universidade - USP através do endereço eletrônico: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-bom-povo-de-virginia-1776.html>> Acesso em 29 set 2017.

Após, seguiu-se com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoeyn*, em 1789, e da Carta dos Direitos dos Estados Unidos – *Bill of Rights*, 1791, por fim, a terceira fase culminaria, em 1948, com a Declaração Universal dos Direitos Humanos. Nesse sentido, Marcelo Dias Jaques arremata:

A universalização dos Direitos Humanos, havida especialmente a partir da Declaração Universal de 1948, pode ser analisada como um *ponto de chegada* porque essa etapa de valorização do ser humano constituiu o resultado final de uma série de ideais e pensamentos filosóficos, que se expandiam pelo mundo – especialmente pela Europa e América do Norte – tendo por objetivo a preocupação com garantias mínimas de dignidade ao homem. No entanto, pode igualmente ser entendido como um *ponto de partida*, a partir do qual foi possível ampliar a positivação de tais direitos, seja através do ordenamento jurídico de cada Estado, seja por meio de tratados internacionais⁷

Nesse contexto, portanto, é que se solidifica o direito à livre manifestação do pensamento, que depende de um espaço em que hajam garantias para tal, viabilizando condições para que o cidadão faça parte de um espaço da qual também pode emitir opinião, de um espaço democrático. Ao contrário disso, os regimes totalitários buscam suprimir ou restringir a liberdade de expressão, eis que esta é incompatível com sua forma de atuação.

Zygmunt Baumam acrescenta a esse contexto que os seres humanos são fundamentalmente livres como detentores da responsabilidade pelas consequências por sua conduta. A Liberdade não pode ser segura sem que lhe seja regulada sua atuação e por outro lado, tais regulamentos seriam cegos se não lhes fosse dado finalidades, enfim, ambos se complementam para um produto benéfico ao sistema da convivência social.⁸

1.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Com as conquistas históricas da positivação de direitos inerentes ao homem, a livre manifestação do pensamento consagrou-se um direito fundamental. Sidney Guerra⁹ corrobora com o seguinte:

Os Direitos Humanos Fundamentais são aqueles direitos que aplicados diretamente gozam de uma proteção especial nas Constituições dos Estados de Direito e são

⁷ JAQUES, Marcelo Dias. O direito à informação e à liberdade de expressão na sociedade digital: novos desafios ao direito brasileiro, 2014, p.16.

⁸BAUMAM, Zygmunt. A liberdade. Lisboa. Ed. Estampa. Disponível em:< https://drive.google.com/file/d/1ULXBoFv_f5SqreBWm8eoOxaxUIEsEK9C/view>. Acesso em: 20 de jun. 2018.. p.77-78.

⁹ GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: uma abordagem interdisciplinar** – Rio de Janeiro. América Jurídica, 2002, p.4.

provenientes de um amadurecimento da própria sociedade no que se refere a proteção destes direitos. Por isso, a lenta evolução até que chegasse a este nível de proteção em nível internacional e nacional dos referidos Direitos. Assinale-se então a necessidade de protegê-los, já que individualizam a pessoa em si, como projeção na própria sociedade em que vive. Tais direitos destinam-se a preservar as pessoas em suas interações no mundo social, no âmbito privado, mas quando expressamente consignados na Constituição, como no caso brasileiro, esses direitos realizam a missão de defesa das pessoas diante do poder do Estado, e aí temos exatamente a concepção destes direitos constituindo os direitos fundamentais.

O Direito à Liberdade de Expressão encontra-se concretizado na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, seu artigo 19 reflete a garantia de que todo homem se expresse livremente, incluindo a liberdade sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios, independentemente de fronteiras.¹⁰

Paulo Gustavo Gonet Branco lembra-nos que a liberdade de expressão é um dos direitos fundamentais mais antigos já reivindicados. Segundo Trindade, os direitos fundamentais são uma construção histórica, sobre os quais os direitos considerados fundamentais variam de época para época e de lugar para lugar. Liberdade, igualdade e fraternidade eram os direitos fundamentais na Revolução Francesa.¹¹

Os direitos fundamentais também se encontram garantidos na Constituição Federal Brasileira de 1988,¹² e, assim como qualquer outro direito fundamental¹³, não é absoluto, mas não significa que a dignidade humana não seja absoluta.

A dignidade da pessoa humana é um princípio com muitas definições, porém basicamente tratar-se de reconhecer a todos os seres humanos, pelo simples fato de serem humanos, alguns direitos basilares, então chamados de fundamentais.

¹⁰ ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> > .Acesso em 20 ago 2017.

¹¹BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. – 10.ed.rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2015, p. 263.

¹² Como direito inerente à pessoa humana, a liberdade de expressão faz parte do conjunto dos direitos e deveres individuais e coletivos, expresso nos artigos 5º, IV, VIII, IX, e 220, §2º, que garantem “a livre manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação; a liberdade de crença religiosa, convicção filosófica ou política; e a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de licença ou censura de natureza política, ideológica e artística.”

¹³ Segundo João Trindade Cavalcante Filho, em seu artigo TEORIA GERAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS, “á uma verdadeira balbúrdia terminológica que assola a doutrina. Podemos registrar, por exemplo, autores que usam nomes tão díspares quanto “direitos humanos”, “direitos humanos fundamentais”, “liberdades públicas”, “direitos dos cidadãos”, “direitos da pessoa humana”, “direitos do Homem”, etc. É preciso, porém, sedimentar uma terminologia adequada, pois se trata de uma questão essencial. Consideramos que, no direito interno, a nomenclatura mais adequada é a que ora utilizamos, ou seja, direitos fundamentais. Essa é a posição, também, de Dirley da Cunha Jr., Paulo Gustavo Gonet Branco e Dimitri Dimoulis/Leonardo Martins. Isso porque a Constituição utiliza essa terminologia (Título II). Ademais, as outras nomenclaturas são inadequadas, por vários motivos.”<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf, p.5.Acesso em 25. Ago.2017.

A positivação do princípio da dignidade da pessoa humana é relativamente recente, Paulo Gustavo Gonet Branco, explica que “a sedimentação dos direitos fundamentais é a sedimentação da maturação histórica”, ou seja, transformam-se entre as épocas.¹⁴

O cristianismo acolhe a ideia de que o homem é criado à imagem e semelhança de Deus e que este assumiu a condição humana para redimi-la. Na Idade Média, tal pensamento expôs que a igualdade, inerente a todos os homens, é trazida pela noção de que este é concebido à imagem e semelhança de Deus. No contexto do Direito Canônico, Tomás de Aquino (1225 – 1274) na busca de uma justificativa racional para a existência de Deus e para a fé, concebeu o homem como ser composto de matéria e espírito que formam uma unidade substancial, sobressaindo a racionalidade como caráter único. Dessa forma, para ele, todos os humanos seriam iguais em dignidade, uma vez que todos são dotados naturalmente da mesma racionalidade.

Interpretando os pensamentos de Immanuel Kant, Marcelo Dias Jaques traz a concepção de dignidade em que o homem é concebido como sujeito do conhecimento e, por isso, é capaz de ser responsável por seus próprios atos e de ter consciência de seus deveres. Desta forma, mais do que respeitar um dever, tem o homem que se tornar um ser moral.¹⁵

Immanuel Kant ensina que o homem deve existir como fim em si mesmo, nunca como meio para realização das vontades. Afirmando também que “qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”.¹⁶

Ante aos expostos, a liberdade de expressão é uma permissão do Estado, pois é um direito conquistado pela democracia, cujo conceito vem sendo construído e preenchido ao longo da história da humanidade, desde a concepção já mencionada do jusnaturalismo. Uma das premissas basilares dos dispositivos constitucionais é proibir a censura. Assim, se evita a perpetuação dos regimes autoritários. No entanto, isso quer dizer que não haja responsabilização civil a quem viole as esferas civis de outrem.

¹⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. – 10.ed.rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2015, p. 135-136..

¹⁵ JAQUES, Marcelo Dias. O direito à informação e à liberdade de expressão na sociedade digital: novos desafios ao direito brasileiro. 2014, p.26. Disponível em: <<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/4370>>. Acesso em: Agos. de 2017.

¹⁶ KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2003. p.96.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, em seu Primeiro Capítulo, com o título denominado *Dos Direitos e Garantias Fundamentais*, entre eles a liberdade de expressão, estão presentes o rol de direitos protegidos e elevados à categoria de cláusulas pétreas.¹⁷

Nesse sentido, a liberdade de expressão, enquanto direito fundamental, tem um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura, o que constitucionalmente não caberia ao Estado Democrático de Direito.¹⁸ Por conseguinte, limitar o Direito de um indivíduo a se expressar livremente pode parecer negativo, mas, garantir o respeito à dignidade deste, implica em que ele também respeite a dignidade alheia.

O constituinte brasileiro proibiu a censura política, ideológica e artística, no artigo 220 da Lei Maior, proclamando que não haverá restrição ao direito de manifestação de pensamento, criação, expressão e informação.¹⁹ Assim, são vedados o anonimato, podendo impor-se direito de resposta e indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, para preservar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando –se também o direito à informação.²⁰

Esse direito à liberdade de expressão já era adotado desde a Constituição Federal de 1824, em seu artigo 179, inciso IV, que previa o direito à livre manifestação do pensamento e de imprensa, em que também vedava a censura e o anonimato. Já a Constituição de 1937

¹⁷ A expressão *clausula pétrea* é utilizada como sinônimo de direitos cuja alteração ou supressão não pode ser autorizada nem sequer discutida em qualquer proposta de modificação constitucional por conterem conceitos considerados fundamentais para a manutenção sólida das bases nas quais se sustenta a República Federativa do Brasil. A única forma de alterar ou suprimir o conteúdo jurídico positivado através das cláusulas pétreas se daria através de uma nova Constituição. (Jaques, 2014, p.45).

¹⁸ O Estado Democrático de Direito está conceituado da nossa Magna Carta de 1988. Em seu Preâmbulo: “Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Ainda, em seu Título I, artigo 1º, protra-se os princípios fundamentais da seguinte forma: Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político.

¹⁹ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

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

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

²⁰ Sustenta-se a impossibilidade abertura de inquérito policial com base em denúncia anônima, no entanto, a partir dela poderá a polícia fazer “diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e então instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.” (HC 95.244 (STF – 1ª Turma , Dfe de 30-4-2010, Rel. Min. Dias Toffoli)

cerceou o direito à liberdade de expressão, como forma ditatorial. Em 1946, tal direito volta a ser assegurado novamente.

Ressalta-se que a Constituição não proíbe a liberdade de expressão, mas impõe-se na competência de indicar adequações no âmbito da qual essa liberdade se manifesta, ou seja, no espaço público que se manifesta. Como observa-se no parágrafo terceiro do artigo 200 da Constituição:

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;
II- estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

No entanto, Paulo Gustavo Gonet Branco sinaliza que a liberdade de expressão poderá sofrer recuo quando o seu conteúdo puser em risco uma educação democrática, livre de ódios preconceituosos e fundada no superior valor intrínseco de todo ser humano.²¹

Leis de proteção à infância e à adolescência, leis sobre segurança das vias de tráfego, de proteção ao patrimônio ambiental ou turístico, podem ter restrição quanto à liberdade de expressão. Tais leis devem atender ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade. O discurso de ódio também não é tolerado. Já houve julgado do STF decidindo que incitar a discriminação racial constitui crime, e não conduta amparada pela liberdade de expressão.

De mesmo modo, também a informação falsa não seria protegida pela Magna Carta, por produzir uma pseudo formação de opinião, lembrando que o indivíduo tem o direito de ser informado, artigo 5º XIV, mas não por notícias irreais. A liberdade de imprensa não cria imunidade ao jornalista.

José Emílio Medauar Ommati defende a ideia de que princípios jurídicos não colidem, mas se pressupõem mutuamente. Ommati menciona que “os julgadores não devem mais falar em limites à liberdade e expressão, mas proibir este ou qualquer outro direito que não esteja sendo aplicado para assegurar o desenvolvimento de uma sociedade livre e igual.”²²

²¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. – 10.ed.rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2015, p. 271.

²² OMMATI, José Emílio Medauar . Liberdade de expressão e o discurso de ódio na Constituição de 1988. 3. Ed.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.p.19-20.

Portanto, Ommati defende a proibição de discursos de ódio, ressaltando que a proibição do racismo, presente na Constituição, já não se refere à liberdade de expressão e sua supressão, mas a negação de direitos fundamentais, a negação dos direitos daqueles que foram discriminados.

1.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO LIBERDADE PÚBLICA

A soberania do indivíduo sobre si próprio deve pertencer a questões que lhe dizem respeito em sua individualidade, à sociedade cabe questões de interesse da própria sociedade. Embora não haja um contrato expresso de conduta social, é indispensável que cada indivíduo apresente um comportamento regado à boa convivência em grupo.

No século XX, a filósofa política alemã Hannah Arendt entendeu a liberdade como a possibilidade de manifestação do indivíduo no espaço público tendo como fontes de mediação a linguagem e a ação. A liberdade estaria ligada à política e às atividades públicas.

Assim, para Hannah Arendt, ser livre significa ao mesmo tempo não estar sujeito às necessidades da vida nem ao comando de outro e também não comandar. Liberdade não significava domínio, como também não significava submissão. Entendendo ser, desta forma, uma manifestação do indivíduo em um espaço público e que, em muitos momentos históricos, esse ambiente público foi obscurecido.²³ Marcelo Dias Jaques acrescenta sobre a obscuridade citada por Arendt:

[...] em que pese tenha restado, por séculos, subtraída dos registros históricos por conta de regimes totalitários pautados na absoluta centralização do poder e no abafamento das vozes populares sob o domínio do medo e da opressão.²⁴

Nesse sentido, a filósofa alemã nega que a liberdade seja um meramente o exercício do livre arbítrio, mas sim como uma capacidade dos homens em se manifestarem no espaço público sobre assuntos de interesse coletivo. O termo público significa que tudo pode ser visto ou ouvido por todos, tendo a maior divulgação possível.²⁵

²³ ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p.41-42.

²⁴ JAQUES, Marcelo Dias. O direito à informação e à liberdade de expressão na sociedade digital: novos desafios ao direito brasileiro. 2014, p.27.

²⁵ ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p.59.

Desta forma, a liberdade de expressão e a liberdade pública perpassam por esses apontamentos e a esfera política é uma função da sociedade de que a ação, o discurso e o pensamento são, fundamentalmente, superestruturas assentadas no interesse social.²⁶

No entanto, ser machista ou racista, por exemplo, em seu âmbito pessoal é um direito individual do ser humano. Mesmo em meio aos avanços sociais século XXI, obrigar a pensar de forma não segregacionista é irreal, ilógico ou impossível. Prova disso, são os seguidores do nazismo que, mesmo depois da ampla divulgação das atrocidades, ao final da Segunda Guerra Mundial, proporcionadas por essa ideologia que pregava a superioridade a raça ariana, e em meio a forte desaprovação das sociedades mundiais em relação à disseminação dessa violenta doutrina nacionalista, muitas pessoas ainda são simpatizantes ou membros de grupos apreciadores do nazismo.

Os pensamentos fazem parte da esfera individual, da qual só se tem acesso se houver a externalização desse pensamento por parte de seu emissor. E, mesmo assim, se a externalização alcançar a esfera particular de convivência sem que se minimize nenhum de seus membros, embora para alguns possa ser difícil de compreender, a liberdade de expressão estará em sua plenitude de definição.

O Estado deve respeitar à intimidade e a consciência do indivíduo, mas é importante que se estabeleça uma fina sintonia entre o direito do Estado impor suas normas e o indivíduo de viver de acordo com as suas pautas de valores.

Assim, Paulo Gustavo Gonet Branco complementa que é inevitável um juízo de ponderação. É certo que impor objeção à liberdade de consciência pode incorrer em censura, mas a prepotência de poder ou a impotência são maléficos ao Estado de Direito.²⁷

De certo que a objeção de consciência que comporta uma atitude omissiva. Porém, na manifestação pública. John Stuart Mill apresenta o seguinte caminho:

Importa ainda o amparo contra a tirania da opinião e do sentimento dominantes: contra a tendência da sociedade para impor, por outros meios além das penalidades civis, as próprias ideias e práticas como regras de conduta, àqueles que delas divergem, para refrear e, se possível, prevenir a formação de qualquer individualidade em desarmonia com os seus rumos, e compelir todos os caracteres a se plasmarem sobre o modelo dela própria. Há um limite à legítima interferência da opinião coletiva com a independência individual. E achar esse limite, e mantê-lo contra as usurpações, é indispensável tanto a uma boa condição dos negócios humanos como à proteção contra o despotismo político.²⁸

²⁶ ARENDT, Hannah. A condição humana. Tradução de Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.p.42

²⁷ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. – 10.ed.rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2015, p. 314.

²⁸ MILL, John Stuart -SÔBRE A LIBERDADE. MILL. Tradução Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010.p.62

Nesse sentido, o uso da liberdade de expressão no espaço público, da qual os indivíduos devem ser respeitados em suas individualidades e também respeitar as individualidades dos demais, a liberdade no espaço público, como citado anteriormente, esbarra no interesse do coletivo, e, portanto, a harmonia social depende da livre manifestação do pensamento ponderado por limites, que, sem os quais conduzem, a desarmonia não apenas social, mas também econômica e política.

Mais uma vez, nos deparamos com o posicionamento filosófico a respeito da liberdade de expressão de que, longe da tirania dos governos absolutistas, a harmonia e o equilíbrio econômico dependem do respeito à divergência de pensamento no ambiente coletivo, que deve ser estimulado com respeito às diversidades.

1.3 OPINIÃO PÚBLICA

Luiz Ademir Oliveira e Adélia Barroso Fernandes apontam que a concepção de público é a junção de particulares (pertencentes à burguesia, membros de uma elite econômica em ascensão) que se juntam enquanto um público. Na Grécia Antiga, nas cidades-estados, a esfera da polis, espaço que era compartilhado por todos os cidadãos livres, era bem distanciada da esfera privada.²⁹

No entanto, só participava da vida pública na Polis o cidadão com autonomia na sua vida, excluindo determinadas parcelas, como é o caso das mulheres, dos escravos e dos estrangeiros. A vida pública era centrada na participação, argumentação e deliberação de assuntos de interesse coletivo.

Já na Idade Média europeia, as esferas pública e privada se juntaram a partir da figura do senhor feudal, que era a autoridade sobre a família, seus vassalos e sua propriedade. Com o surgimento do capitalismo, a noção de esfera pública era formada por indivíduos privados que,

Disponível em:

<- <https://direitasja.files.wordpress.com/.../mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. > Acessado em 20 out.2017.

²⁹.OLIVEIRA, Luiz Ademir; FERNANDES, Adélia Barroso. **Espaço público, política e ação comunicativa a partir da concepção habermasiana**. Revista Estudos Filosóficos nº 6 /2011 – versão eletrônica.Disponível em : < https://www.ufsj.edu.br/porta12-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art8_rev6.pdf.> pág. 116-130. Acesso em: 02 nov. 2017.

em conjunto, debatiam publicamente assuntos de interesse geral e que funcionavam enquanto uma instância de controle de legitimação do poder político exercido pelo Estado.³⁰

Com o surgimento da burguesia, uma nova classe social, embora formada por pessoas que exerciam atividades da esfera privada, não governavam, mas discutiam seus ideais em espaços públicos, como salões e cafés. A imprensa formada dessa época era opinativa, disseminando os ideais burgueses contra os aristocratas. Em complementação a essa referência Oliveira e Fernandes expõem:

Um dos pontos centrais defendidos pela burguesia, que ainda não estava no poder, era a não intervenção do Estado nos assuntos privados, ou seja, deveria prevalecer o Estado Liberal de Direito, em que fossem garantidos os princípios jurídicos de proteção ao livre mercado. “O Estado de Direito enquanto Estado burguês estabelece a esfera pública atuando politicamente como órgão do Estado para assegurar institucionalmente o vínculo entre lei e opinião pública”³¹

Diante desta concepção, a burguesia começou a se infiltrar na esfera pública para garantir os seus privilégios, havendo uma publicização do privado, questões mantidas na esfera privada passaram a ser tratadas como questões públicas. Oliveira e Fernandes citam como exemplo os “casos em que os líderes políticos são avaliados pelos seus atributos pessoais e não pelos atributos públicos.”³²

Diante desse aspecto, a opinião pública burguesa volta-se a discutir questões de ordem privada, íntima ou pessoal no âmbito público, ao invés de se preocupar com as questões de importância coletiva. Nesse diapasão, houve o surgimento dos meios de comunicação de massa que contribuiu para a decadência da esfera pública centrada no espaço físico.

A cultura de consumo, manipuladora de posicionamentos, deixa de lado o discurso público sobre as ações do Estado e passa-se a discutir a cultura do consumo, difundida pela mídia. Com o surgimento dos jornais e da televisão não haveria mais a necessidade de se compartilhar o espaço físico para realizar o processo comunicativo.

³⁰ OLIVEIRA, Luiz Ademir; FERNANDES, Adélia Barroso. **Espaço público, política e ação comunicativa a partir da concepção habermasiana.** Revista Estudos Filosóficos nº 6 /2011 – versão eletrônica. Disponível em : < https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art8_rev6.pdf.> pág. 116-130. Acesso em: 02 nov. 2017.

³¹ OLIVEIRA, Luiz Ademir; FERNANDES, Adélia Barroso. **Espaço público, política e ação comunicativa a partir da concepção habermasiana.** Revista Estudos Filosóficos nº 6 /2011 – versão eletrônica. Disponível em : < https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art8_rev6.pdf.> p.6. Acesso em: 02 nov. 2017.

³² OLIVEIRA, Luiz Ademir; FERNANDES, Adélia Barroso. **Espaço público, política e ação comunicativa a partir da concepção habermasiana.** Revista Estudos Filosóficos nº 6 /2011 – versão eletrônica. Disponível em : < https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art8_rev6.pdf.> p.7. Acesso em: 02 nov. 2017.

Porém, a esfera da comunicação pública, embora voltada ao consumo, não deixou de existir. As pessoas não deixaram de debater, física ou virtualmente, questões de interesse coletivo. A esfera pública não se perdeu, mas se modificou, ou até mesmo se ampliou.

Antes, apenas pessoas que compartilhavam do mesmo ambiente físico poderiam se encontrar e partilhar ou discutir seus posicionamentos. Com a difusão dos meios de comunicação, o ambiente público passa a não apenas físico, mas também virtual, e a opinião dos sujeitos sobre assuntos de ordem que afete aos interesses da sociedade, pode ser discutido por todos que se sintam parte dessa discussão.

Assim, a opinião pública passou a abranger um território inimaginável de assuntos infinitos que são discutidos em ambientes distintos. Essa amplitude no espaço de discussão pode ser benéfica à liberdade de expressão, porém fica difícil de limitar abusos em relação a direitos.

1.4 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO DIREITO COMPARADO

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, já reconhecia o direito à liberdade de expressão, assim como também foi reconhecido como direito fundamental na Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, na Declaração Universal de Direitos Humanos, na Resolução 59(I) da Assembleia Geral das Nações Unidas, na Resolução 104 adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), no Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e em outros instrumentos internacionais e constituições nacionais.³³

Para tanto, o Artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos representa o marco legal a que estão sujeitos os Estados membros da Organização dos Estados Americanos, e estabelece que o direito à liberdade de expressão inclui a liberdade de buscar, receber e divulgar informações e ideias, sem consideração de fronteiras e por qualquer meio de transmissão.³⁴

³³Organização dos Estados Americanos. Disponível em:

<<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=26&IID=4>>. Acesso em 24 abr 2018.

³⁴ Artigo 13

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:

No entanto, para entender os sistemas jurídicos internacionais é preciso ter noção dos sistemas Common Law e Civil Law. No sistema Common Law as decisões dos conflitos são baseadas nos costumes, tendo estes, valor jurídico, ou seja, o juiz é que “faz o direito”. Já nos sistemas de Civil Law, quem cria o direito é o Poder Legislativo.³⁵

Os sistemas de Civil Law são baseados na lei escrita, codificada ou não, sendo basilar o princípio da legalidade. Isso significa que os juízes têm de decidir os casos de acordo com a lei escrita. “As decisões devem ser sempre fundamentadas, nelas deve haver referência à lei e elas são redigidas para persuadir a comunidade jurídica, membros do Judiciário e juristas, em geral.”³⁶

Os sistemas jurídicos no mundo que reconhecem e protegem o direito fundamental à liberdade de expressão são: o Sistema Interamericano, o Sistema Europeu, o Sistema Africano, e o Sistema Universal, que serão detalhados.

1.4.1 Sistema Interamericano

O sistema interamericano é o que mais apresenta princípios à liberdade de expressão, pautado por treze princípios que regem os dispositivos legais dos países latino-americanos. É interessante para o estudo a menção dos dez primeiros.

O primeiro princípio trata de que a liberdade de expressão é um direito fundamental em todas as suas formas e manifestações. Sendo inalienável e própria para a manutenção de uma sociedade democrática.

a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou

b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.

5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. Disponível em:<<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=26&lID=4>> Acesso em 24 abr 2018.

³⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade E Adaptabilidade Como Objetivos Do Direito: Civil Law E Common LAW Revista dos Tribunais On Line. Disponível em:<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/estabilidade_e_adaptabilidade_como_objetivos_do_direito_civil.pdf> Acesso em 30 de jun. 2018.

³⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade E Adaptabilidade Como Objetivos Do Direito: Civil Law E Common LAW Revista dos Tribunais On Line. Disponível em:<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/estabilidade_e_adaptabilidade_como_objetivos_do_direito_civil.pdf> Acesso em 30 de jun. 2018

O segundo princípio faz referência à pessoa e o seu direito de buscar e divulgar livremente opiniões e informações, em igualdade de oportunidades e em qualquer meio de comunicação, sem discriminação por nenhum motivo.

O direito de acesso a informação sobre si ou sobre seus bens é abordado no terceiro princípio, que menciona a oportunidade não onerosa para acessar, retificar ou atualizar dados. Já o acesso à informação em poder do Estado é um direito fundamental do indivíduo. Este princípio só admite limitações excepcionais, aprovada em lei, e em caso de existência de perigo real e iminente que ameace a segurança nacional em sociedades democráticas.

O quinto princípio faz menção à censura prévia de deve ser proibida em qualquer meio de comunicação, assim como as restrições à livre circulação de ideias e opiniões, ou a imposição arbitrária de informação. Também deve ser proibida a criação de obstáculos ao livre fluxo de informação.

O sexto princípio aduz que toda pessoa tem o direito de externar suas opiniões por qualquer meio e forma, deve haver liberdade de imprensa. Condicionamentos prévios, tais como de veracidade, oportunidade ou imparcialidade por parte dos Estados, são incompatíveis com o direito à liberdade de expressão, como menciona o sétimo princípio.

Os princípios oitavo e nono tratam a respeito do comunicador social que tem o direito de reserva de suas fontes de informação, a apontamentos, arquivos pessoais e profissionais. Seu assassinato, o sequestro, a intimidação e a viola os direitos fundamentais das pessoas e limitam severamente a liberdade de expressão. Assim, o Estado tem o dever de prevenir e investigar essas ocorrências.

O princípio de número dez diz que a proteção e à reputação deve estar garantida somente através de sanções civis, nos casos em que a pessoa ofendida seja um funcionário público ou uma pessoa pública ou particular que se tenha envolvido voluntariamente em assuntos de interesse público. Nos casos de divulgação de notícia falsa, deve provar que o comunicador teve intenção de infligir dano ou que estava plenamente consciente de estar divulgando notícias falsas, ou se comportou com manifesta negligência na busca da verdade.

Um exemplo da aplicação desses princípios acima foi o processo Ivcher Bronstein vs. Peru, no qual o Estado peruano foi condenado e obrigado a restaurar os direitos da vítima por cerceamento do direito fundamental à liberdade de expressão. O peticionário era naturalizado como peruano e possuía parte majoritária em um canal de televisão que noticiava críticas e abusos por parte do governo peruano.³⁷

³⁷ MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016.p.78.

Este, por sua vez, revogou a cidadania peruana do cidadão e retirou-lhe o controle do canal de televisão. A Corte Interamericana estabeleceu que as ações do governo restringiram indiretamente o direito à liberdade de expressão e ordenou ao Estado restaurar os direitos da vítima.³⁸

Daniel Maia aponta que o sistema interamericano é o mais rigoroso em relação à defesa do direito fundamental à liberdade de expressão, e que possui influência nos estados latino-americanos, representando avanço jurídico e democrático, devido a períodos ditatoriais já enfrentados e que necessitam de um sistema garantivista para amadurecer as democracias existentes.³⁹

1.4.1.1 Os Estados Unidos Da América

A garantia da liberdade de expressão como direito foi incorporada à Constituição norte-americana em 1791, ganhando efetiva proteção do judiciário após a 1ª Guerra Mundial. Desde então, há uma evidente progressão à liberdade de expressão, que hoje, tornou-se o mais valorizado direito fundamental da jurisprudência americana.⁴⁰

Daniel Sarmento reflete que essa expansão na proteção da liberdade de expressão tem se dado em parte ao custo de um enfraquecimento na garantia de outros direitos contrapostos, como privacidade, honra e também igualdade.⁴¹

Nesse sentido, nos Estados Unidos formou-se uma robusta jurisprudência que protege constitucionalmente todo tipo de manifestação, até mesmo de extrema intolerância e ódio contra as minorias⁴².

Assim, a liberdade de expressão é protegida como um direito fundamental e está presente na primeira emenda da Constituição.⁴³ Nesse país, o direito à liberdade de se expressar

³⁸IVCHER BRONSTEIN VS. PERU. Disponível em:<

http://www.oas.org/pt/cidh/expressão/jurisprudência/si_decisiones_corte.asp>. Acesso em 24 abr. 2018.

³⁹ MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016.p.78.

⁴⁰ SARMENTO, Daniel .A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. Disponível em: <
www.dsarmento.adv.br/...a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-li> p.5.

⁴¹ SARMENTO, Daniel .A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. Disponível em: <
www.dsarmento.adv.br/...a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-li> p.5.

⁴²www.ufrj.br/SEER/index.php?journal=RJEDSD&page=article&op=view&path%5B%5D=2045&path%5B%5D=1633

⁴³ Texto da 1ª Emenda à Constituição Norte Americana: “ O Congresso nacional não legislará no sentido de estabelecer um religião, ou proibindo o livre exercício dos cultos, ou cerceando a liberdade da palavra ou de imprensa, ou o direito do povo de se reunir pacificamente, e dirigir ao Governo petições para reparação de seus agravos.” Disponível em :<<http://www.direitobrasil.adv.br/arquivos/pdf/constituições/CUSAT.pdf>> Acesso em 14 jun.2018.

é absoluto, considerado um símbolo de sua cultura tradição e alcançando uma posição de destaque em seu ordenamento jurídico. Samantha Ribeiro Meyer- Pflug, nesse sentido faz a seguinte menção:

O direito americano protege a liberdade de expressão, a princípio, independente da ideia que está sendo veiculada, principalmente da ingerência do Poder Público nessa seara. A liberdade de expressão no direito americano se erigiu à condição de um verdadeiro símbolo cultural. Pode se afirmar que ela desfruta de uma posição preferencial em relação aos demais direitos [...].⁴⁴

Para interpretar o direito à liberdade de expressão os EUA criaram a Teoria Libertária e a Teoria Democrática. Na Teoria Libertária, há a proteção do autor da mensagem, independente de quem seja, o Estado não deve interferir no conteúdo do que é dito para não incorrer em controle sobre a formação do pensamento e da opinião pública.

Já a Teoria Democrática prestigia o receptor da mensagem, não o emissor. Assim a atenção se volta ao que se é dito, propondo uma maior regulação sobre o direito à liberdade de expressão. Os tribunais americanos são mais adeptos da Teoria Libertária.

Daniel Maia aponta que a teoria libertária é criticada no sentido de que estaria beneficiando grupos e elites dominantes que possuem acesso aos meios de divulgação de massa, mas essa crítica se enfraquece com a popularização da internet, uma vez que esta amplia tal acesso a qualquer pessoa.⁴⁵

Por conseguinte, a teoria democrática é criticada sobre o risco que esta impõe à democracia se o Estado investir na censura. Owen Fiss, no entanto, aponta alguns casos em que essa teoria foi recepcionada pela Suprema Corte norte-americana:

Na história da liberdade de expressão, o Estado tem algumas vezes defendido a regulação do discurso em nome da liberdade. Por exemplo, a supressão do Partido Comunista e sua liderança foi frequentemente justificada em termos de salvar os Estados Unidos do stalinismo. O medo era que a propaganda comunista fosse persuasiva e levasse à derrubada do governo ou mesmo ao estabelecimento de uma ditadura totalitária.

Embora fique evidente que o sistema jurídico dos EUA é favorável à liberdade de expressão quase que absoluta, o caso do ex-agente da CIA, Edward Snowden, que divulgou notícias e documentos que alegavam que os Estados Unidos espionavam outros Estados, gerou

⁴⁴ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.133.

⁴⁵ MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016.p.87.

um senso de vingança por parte dos americanos, na tentativa de caçá-lo e condená-lo por traição, acusado de comunicação não autorizada de informação.

Esse episódio demonstra que em nome da segurança nacional e de assuntos de Estado, a liberdade de expressão pode ser limitada.

1.4.2 Sistema Europeu

O que alicerça o sistema europeu é o artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos.⁴⁶ Prevendo que todos tenham direito à liberdade de expressão, sem a interferência das autoridades públicas, sem censura de opiniões e ideias ou na transmissão de informações. A exceção está no controle prévio de autorização de funcionamento de empresas de rádio, cinema e televisão.

Há uma ressalva à liberdade de expressão por algumas formalidades da lei, com sanções por descumprimento em caso de segurança nacional e a prevenção de crimes. Atualmente existe uma forte tendência de amenizar discursos racistas, xenófobos e antisemitas, pois é um período de tensão na Europa por conta dos novos fluxos de migrações.

Samantha Ribeiro Meyer-Pflug aborda a questão refletindo que na Europa, a maioria dos países assegura em suas Constituições a liberdade de expressão, mas ela não é absoluta:

[...] o próprio texto constitucional traz limites para o seu exercício. O sistema europeu de proteção à liberdade de expressão em grande parte não é regido pelo princípio da neutralidade do Estado ante quaisquer conteúdos imagináveis de um discurso, como ocorre no sistema americano. a Bélgica, a França, a Espanha, a Holanda, a Polônia e a Suíça, por exemplo, consideram crime a banalização do Holocausto.⁴⁷

O sistema europeu, para garantir a imparcialidade dos juízes, também busca a preservação dos dados e informações confidenciais, principalmente as de natureza judicial, mas há algumas variações de país para país.

⁴⁶ Artigo 10 da Convenção europeia de direitos humanos: 1 - Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2 - O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judicial.

⁴⁷MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso de ódio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.149.

1.4.3 Sistema Universal

A Declaração Universal dos Direitos Humanos consagrou a Liberdade de Expressão e prevê, respectivamente:

Artigo 19. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras⁴⁸

O Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos apresenta em seu artigo 19 que:

1. ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Conseqüentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.⁴⁹

Assim como o sistema europeu, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos se preocupam com que a liberdade de expressão não atinja direitos inerentes à terceiros e também com a segurança nacional.

1.4.4 Sistema Africano

Baseado na Carta de Banjul, o Sistema Africano de Direitos Humanos e dos Povos foi redigido em 1981, mas só entrou em vigor em 1986, e a liberdade de expressão está expressa em seu artigo nono, diz que: “1. Toda pessoa tem direito à informação. 2. Toda pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos.”⁵⁰

⁴⁸Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em:<https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em 28 abr. 2018.

⁴⁹Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em 28 abr.2018

⁵⁰ Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos < <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>>. Acesso em: 28 abr.2018.

Daniel Maia aponta uma fragilidade no ordenamento africano em relação à liberdade de expressão, com tímidos dispositivos que abordam esse assunto, no entanto, isso não deixa de ser uma avanço ao ao ordenamento jurídico daquele continente que ainda sofre com a grande diversidade de cultural de cada nação e a esmagadora diferença social entre as classes sociais, por conta de seu histórico processo de colonização.⁵¹

⁵¹ MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016,p.83.

CAPÍTULO II

2 O DISCURSO DE ÓDIO CONTRA AS MINORIAS E A SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

Ingo Sarlet conceitua que “a liberdade de expressão consiste, mais precisamente, na liberdade de exprimir opiniões, portanto, juízos de valor a respeito de fatos, ideias.”⁵² No entanto, em um ambiente democrático, em que a manifestação do pensamento é assegurada, como controlar a discriminação preconceituosa, uma vez que as pessoas e grupos têm o direito a manifestar-se, criticar e discordar?

Para Daniel Sarmento é amplo o âmbito de proteção da liberdade de expressão, mas é possível, didaticamente, desdobrá-lo em manifestação do pensamento e divulgação de fatos.⁵³ A liberdade de se comunicar entre os seres humanos é condição relevante para a sociabilidade, essencial às relações pessoais. O exercício da democracia perpassa pelo Direito de se expressar com liberdade das mais variadas formas, entre elas, a possibilidade de emitir opinião e defender um posicionamento alheio a outro.

No entanto, a manifestação da opinião exerce impacto sobre essa mesma sociedade, influenciando-a tanto de maneira positiva quanto negativa. Por isso, é mister abordar a manifestação do pensamento no âmbito público, e como é realizada, pois o homem vive em sociedade e o isolamento não faz parte de sua condição natural.

O filósofo inglês John Stuart Mill explica que a livre manifestação do pensamento é realizada com segurança por aqueles que estão acostumados a terem seus posicionamentos assegurados, geralmente são seres de grande posição social, possuindo influência sobre os demais, que acatam o seu posicionamento e o tornam o posicionamento dominante. Aquele que não tem o mesmo direcionamento dos demais, torna-se minoria, desprovido de proteção e de aliados que o legitimem.⁵⁴

⁵² SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. Curso de Direito Constitucional. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 455.

⁵³ SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, inciso IV. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. Comentários a Constituição do Brasil. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva | Almedina, 2013. p. 255

⁵⁴ MILL, John Stuart -SÔBRE A LIBERDADE. Tradução Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010. p. 26 Disponível em:

<- <https://direitasja.files.wordpress.com/.../mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. p.26. Acessado em 20 out.2017

Quando há discordância desses padrões estabelecidos pelos de maior número, existem formas de se limitar essa desarmonia, uma delas é agir com ódio e intolerância. John Stuart Mill afirma que onde há uma classe dominante, uma grande parte da moralidade nacional emana dos seus interesses de classe e dos seus sentimentos de superioridade de classe.⁵⁵

Nesse sentido, o filósofo também aconselha que a sociedade deve se resguardar da “tirania do maior número”, ou seja, da maioria que tenta impor suas ideias, opiniões e regras de condutas sobre a minoria, para continuar se perpetuando como dominantes. Tais contribuições oferecem respaldo para que se possa enfrentar o tema da liberdade de expressão e o discurso do ódio.

Contudo, a liberdade do indivíduo deve ser limitada a ponto de não se converter em um prejuízo para os demais.⁵⁶ Dessa forma, a citação de John Stuart Mill faz-se complementar:

Cada qual é o guardião conveniente da própria saúde, quer corporal, quer mental e espiritual. Os homens tem mais a ganhar suportando que os outros vivam como bem lhes parece do que os obrigando a viver como bem parece ao resto.⁵⁷

Assim, pode-se interpretar esse fragmento que aquele que difere da opinião da maioria e ousa lançar publicamente a sua verdade pode ser perseguido, pois coloca em risco a verdade da maioria, já totalmente consolidada. Em verdade, o fragmento a seguir complementa tal interpretação:

Não é maior o zelo dos homens pela verdade do que o que com frequência sentem pelo erro, e uma aplicação suficiente de penalidades legais, mesmo de sociais, conseguirá, em regra, paralisar a propagação de ambos. A vantagem real da verdade consiste em que uma opinião verdadeira. pode extinguir-se uma vez, duas vezes, muitas vezes, mas, no curso das idades, surgem, em regra, pessoas que a tornam a descobrir, até que coincida um desses reaparecimentos com uma época na qual, por circunstâncias favoráveis, escapa ela à perseguição, de forma a assumir um tal vulto que triunfa das posteriores tentativas de suprimi-la⁵⁸.

⁵⁵MILL, John Stuart -SÔBRE A LIBERDADE.Tradução Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedra,2010.p.26-27. Disponível em:

<- <https://direitasja.files.wordpress.com/.../mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. > Acessado em 20 out.2017.

⁵⁶ MILL, John Stuart -SÔBRE A LIBERDADE. Tradução Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedra,2010.p.39 Disponível em:

<- <https://direitasja.files.wordpress.com/.../mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. > Acessado em 20 out.2017.

⁵⁷ MILL, John Stuart -SÔBRE A LIBERDADE.Tradução Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedra,2010. Disponível em:

<- <https://direitasja.files.wordpress.com/.../mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. ≥ Acessado em 20 out.2017. p.39.

⁵⁸ MILL, John Stuart -SÔBRE A LIBERDADE.Tradução Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedra,2010. Disponível em:

Em sentido semelhante, Daniel Sarmento ao analisar a livre manifestação do pensamento dito por uma minoria, complementa e apresenta o conceito de discurso de ódio (*hate speech*), que este, destina-se exatamente a negar a igualdade entre as pessoas, propagando a inferioridade de alguns e legitimando a discriminação.⁵⁹

Assim também, André Glucksmann acrescenta que o ódio camufla uma angústia, uma decepção por si mesmo. Só reconhecendo o seu posicionamento, como uma espécie de contágio moral que ele mesmo propaga como uma lei única e universal. Quem odeia se vale da caricatura e do preconceito sem usar a lógica do raciocínio.

Não há diálogo com quem odeia. Não há espaço para a empatia nem há construção de conhecimento ou consenso, apenas existe a necessidade de tornar o outro indigno. Assim, quando o discurso de ódio atinge as minorias que se contrapõem ao pensamento dos que dominam, estas são inferiorizadas e não reconhecidas como pertencentes ao grupo total. Não possuem a mesma equivalência de igualdade e condições e nem a livre manifestação de seus pensamentos possuem o mesmo valor atribuído ao do grupo dominante.

Logo, a solução estaria em atingir um nível de ambiente democrático em que o livre discurso seria estimulado de forma que todos contribuam com suas posições em busca de soluções mais justas à sociedade. No entanto, o problema está na amplificação do discurso de ódio no ambiente público, que é muito mais próximo de um ataque do que de uma participação num debate de opiniões.⁶⁰ Isso, amplificado no contexto da internet, ganha proporções inimagináveis.

Daniel Sarmento observa que, diante de uma manifestação de ódio, há dois comportamentos prováveis da vítima: revidar com a mesma violência, ou retirar-se da discussão, amedrontada e humilhada. Desta forma, nenhum destes comportamentos contribui minimamente para “a busca da verdade”⁶¹.

Nesse diapasão, Daniel Sarmento pondera que o Estado não deve limitar ou proibir o *hate speech* por considerá-lo moralmente errado, pois o fato de uma ideia ser considerada errada

<- <https://direitasja.files.wordpress.com/.../mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. ≥ Acessado em 20 out.2017.p.62.

⁵⁹ SARMENTO, Daniel .A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. Disponível em: < www.dsarmento.adv.br/...a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-li> p.31.

⁶⁰ SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. Disponível em: < www.dsarmento.adv.br/...a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-li> p.31.

⁶¹SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. Disponível em: < www.dsarmento.adv.br/...a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-li> p.31.

não é base suficiente para a sua supressão da arena da discussão. A diversidade de opiniões é o pilar fundamental da liberdade de expressão, mas o discurso de ódio que fere direitos deve ser suprimido.⁶²

Contudo, John Stuar Mill acrescenta que a liberdade precisa ser absoluta, muito embora esteja igualmente pautada na responsabilidade de conduta no que se refere aos demais indivíduos e à coletividade, evitando assim o caos e a anarquia. Frisando as palavras de Stuar Mill, observa-se que a liberdade de expressão é ilimitada, no entanto, deve ser propagada no ambiente público com senso de responsabilidade, divergir não deve significar violar direito ou segregar um indivíduo ou grupo por ser diferente da maioria.⁶³

Desse modo, espaço público definido pode ser explicado como o lugar em que pessoas privadas se juntam como um público, em que debatem ideias, regras, confrontam posicionamentos. É um local de interação e socialização de ideias. No entanto esses espaços públicos só permitem a voz daqueles que se fazem ouvidos.

Como já mencionado anteriormente, a maioria dominante se juntava para traçar padrões de moralidade, conduta social e política a serem seguidos. Já a minoria, palavra contrária de maioria, não possui mesma expressividade representativa, prevalecendo a vontade da maioria.

No Brasil, as minorias são historicamente representadas quase que em sua totalidade pelas mulheres, negros, índios, ciganos, religiosos não cristãos e os homossexuais. Desde o início da colonização, essas populações são excluídas de terem os mesmos direitos dos demais cidadãos.

Desde o Brasil colônia e também na Europa eram classificados como negros não apenas os negros, mas índios, judeus, muçulmanos e todos aqueles que não professavam a fé católica. Denominados de “sangue impuro”⁶⁴, eram proibidos de ocupar cargos públicos.

Ao contrário do relato de alguns literários e intelectuais que equivocadamente induziram uma ideologia de que o Brasil é um país mestiço e que os diferentes vivem pacificamente, este

⁶² SARMENTO, Daniel. A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”. Disponível em: < www.dsarmento.adv.br/...a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-li> p.31.

⁶³ MILL, John Stuart -SÔBRE A LIBERDADE. Tradução Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedra,2010.p.39
Disponível em:
<- <https://direitasja.files.wordpress.com/.../mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>. > Acessado em 20 out.2017. p. 38

⁶⁴ HOFBAUER, Andreas. Uma História de Branqueamento ou o Negro em Questão. São Paulo :Unesp, 2006, p.29

país, verdadeiramente nunca tratou de forma tolerante suas minorias, que têm suas liberdades castradas até mesmo agora, na atualidade.

Tomemos como exemplo as expressões e vocabulários incorporados em nossos discursos como judiar, referência a maltratar, termo pejorativo com o radical da palavra fazendo referência ao judeu. “Isso é coisa de mulherzinha”, expressão comparativa negativa da figura feminina, sinal de fraqueza, além do emprego do sufixo “zinha”, diminutivo que complementa a inferiorização. “Chuta que é macumba”, levar para longe para não incomodar, incentivando o desrespeito à religião de matriz africana.

Esta é uma ínfima amostra de discursos de intolerância e até incitação à violência incorporados nos diálogos do cotidiano e que de forma inconsciente exteriorizam e confirmam o quão cultural é a exclusão das minorias na sociedade brasileira.

Embora a democracia seja a representação da maioria, não pode deixar de dar equidade à minoria, para que esta não seja suprimida, do contrário, voltaríamos aos regimes totalitários e não democráticos, pois um ambiente democrático se realiza através também de uma minoria que se faz ouvida e representada qualitativamente.

São considerados minorias os grupos “menos poderosos” ideologicamente ou por representação social, política ou religiosa. Assim, a minoria faz-se figurar naqueles que não possuem força representativa de interferir nas decisões políticas e sociais em discussão no espaço público, mas não deixam de ser membros da sociedade e possuidores de dignidade.

2.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA SOCIEDADE DE INFORMAÇÃO

A tecnologia da informação tem a mesma importância da eletricidade na Era industrial. No final do século XX, os processos de exigência da flexibilização da economia globalizada, a intensificação do comércio e os avanços da computação possibilitaram uma revolução microeletrônica. Sob tais condições, a internet alavancou a formação de uma nova sociedade, a sociedade de rede, e com ela uma nova economia.⁶⁵

Nesse sentido, a internet e as redes sociais transformaram-se em um importante veículo de propagação para a realização do exercício da liberdade de expressão, com custo baixo, que

⁶⁵ CASTELLS, Manuel. A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Tradução Maria Luiza X. da A. Borges; revista Paulo Vaz.- Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p.10.

explica também sua eficácia de assimilação pela população. Também é responsável por uma gama imensa de informações que possibilita os seus usuários absorverem informação, mas também opinarem de modo livre.

A internet representa um novo meio de comunicação, por outro lado, alguns críticos mencionam que além dessa ampliação, o isolamento social seriam um problema enfrentado por seus usuários, formando uma cultura cada vez mais dominada pela realidade virtual. Manuel CASTELLS, discorda dessa visão, nomeando-a de simplista e que o que ocorre é que a sociedade está passando por uma transformação de seus padrões de interação, inclusive sobre espaço e comunicação.⁶⁶

Assim, citando Barry Wellman, Manuel Castells refine que essa nova sociedade são comunidades de redes de laços interpessoais que proporcionam sociabilidade, apoio, informação, senso de integração e identidade social, montando escolhas e atores sociais. É nesse ambiente que há um distanciamento do Estado, uma espécie de crise de representatividade política, estimulando a saída do indivíduo da esfera pública. “O novo padrão de sociabilidade em nossas sociedades é caracterizado pelo individualismo em rede.”⁶⁷

2.2 A INTERNET E SUAS REDES SOCIAIS

O primeiro modelo de redes sociais foi construído pelo Departamento de Defesa norte-americano, em 1969, com a intenção de prevenir falhas de segurança nas comunicações oficiais. Os computadores eram interligados em redes que permitiam transmissão e o acesso de dados entre eles. Logo, tal sistema já estava disponível nas universidades que se interessaram em desenvolver essas redes de comunicação entre os computadores.⁶⁸

Essa junção e interação entre computadores ficou conhecida como Internet, que gradualmente foi se ampliando e em 1990, o engenheiro Tim Bernes- Lee desenvolveu uma rede com maior interação de sites e com facilidade no acesso, chamando a rede de World Wide Web. As redes sociais começam a surgir a partir de 2006, sendo o *ORKUT* a mais popular no Brasil e também nos Estados Unidos.

⁶⁶ CASTELLS, Manuel. A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Tradução Maria Luiza X. da A. Borges; revista Paulo Vaz.- Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p.101

⁶⁷ CASTELLS, Manuel. A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Tradução Maria Luiza X. da A. Borges; revista Paulo Vaz.- Rio de Janeiro: Zahar, 2003. p.107-108.

⁶⁸ Maria Ercílila e Antônio Graeff apud Daniel Maia em: MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.27.

Desse modo, era possível que pessoas do mundo todo interagissem virtualmente, vissem e postassem mensagens e imagens em tempo real. Logo surgiram também as redes sociais do *FACEBOOK*, *INSTAGRAM* e *TWITTER*. Em 2015, só o Facebook já possuía mais de um bilhão e quatrocentos milhões de usuários em todo o mundo, em 2017, esse número chegou a mais de dois bilhões e cem milhões de usuários ativos.

Assim, com o “boom” de uso das redes sociais, não demorou para que esse ambiente virtual passasse a ser usado para manifestação do pensamento, podendo ser usado tanto para a reivindicação como também para o desrespeito ao direito e às leis. É inegável que as redes sociais não façam parte do dia-a-dia das pessoas e impactam sua vida direta ou indiretamente. Eric Schmidt e Jared Cohen afirmam que:

:

Na próxima década, a população virtual mundial será maior do que a da Terra. Quase todas as pessoas estarão representadas de formas múltiplas, criando comunidades vibrantes e ativas de interesses interligados que refletirão e enriquecerão a realidade. Essas conexões vão gerar uma quantidade colossal de dados – uma revolução, como alguns chamam – a dar poder aos cidadãos de um modo nunca antes imaginado. Entretanto, apesar de tais avanços, existe um grande porém: o impacto dessa revolução vai privar os cidadãos de grande parte do controle sobre suas informações pessoais no espaço virtual, o que terá consequências significativas no mundo físico. Isso pode até não ser uma verdade absoluta para todos os usuários, mas num nível mais amplo vai afetar e moldar o nosso mundo de forma profunda. O desafio que enfrentamos como indivíduos é determinar que medidas estamos dispostos a tomar para recuperar o controle sobre nossa privacidade e segurança.⁶⁹

Ante isso, é irreversível o uso da internet e das redes sociais e como nossas vidas são modificadas por elas, por isso a importância de estudar como esses instrumentos podem ser regulados, como no caso da liberdade de expressão, pois o uso inadequado de tais instrumentos pode causar uma colisão entre os direitos fundamentais.

2.3 A INTERNET COMO PROPAGADORES DO DISCURSO DE ÓDIO

A partir da teoria da Sociometria, em 1930, o psiquiatra Jacob L. Moreno já estudava as redes sociais, relações interpessoais representadas por gráficos, diferentes das redes atuais que podem ser definidas como “uma estrutura virtual em que pessoas que estão cadastradas trocam, expõem e compartilham dados pessoais, opiniões, informações, fotos, vídeos e notícias”⁷⁰.

⁶⁹ SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. **A nova era digital: como será o futuro das pessoas, nações e dos negócios**. Tradução Ana Beatriz Rodrigues e Rogérios Durst. Rio de Janeiro, 2013, p.26.

⁷⁰ MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.32.

Retomando o que já foi discutido sobre o conceito de ambiente público, agora não apenas as discussões se fazem no ambiente físico, mas também no ambiente virtual, onde ganham dimensões inimagináveis, ou seja, o que antes era discutido regionalmente, pode ser discutido mundialmente através do ambiente da internet.

Massivamente, os meios de comunicação utilizam a Internet para a publicação de conteúdo. Os receptores das mensagens, que antes eram meros espectadores passivos, como as televisões, jornais e rádios, conseguiram uma mudança em relação ao seu papel, interagindo em tempo real com as informações da qual têm acesso. Dessa forma, passou-se a interação entre o meio, o canal e os receptores.

Assim, surge uma nova cultura, a cultura do ciberespaço, que de acordo com Pierre Lévy é uma interconexão, uma criação de comunidades virtuais e a inteligência coletiva, pois em virtude de uma participação cada vez mais ativa dos receptores, que não apenas vivem o mundo digital, mas interferem, guiam e o direcionam.⁷¹

Embora o virtual aparenta ser o contrário do que é real, sem território, aquele que é autor no espaço virtual é capaz de gerar diversas manifestações concretas em diferentes momentos e em locais determinados, sem, contudo, estar ela mesma presa a um lugar ou tempo em particular.⁷²

Nessa concepção, o virtual é a realidade dentro das redes sociais da internet, pois produz efeitos concretos no mundo real. Pierry Lévy, então, define o ciberespaço como o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial de computadores e das memórias dos computadores.⁷³

As atividades dos leitores-espectadores ganham relevância à medida que se conseguem externalizar, sem sair de seu ambiente privado, informações e posicionamentos no ambiente digital, com a mesma facilidade que os veículos de comunicação tradicionais.

Sem a necessidade de se encontrar em um ambiente público físico, as questões públicas passaram a ser tratadas por pessoas privadas ou até mesmo públicas, a partir de seu ambiente privado, mas lançado ao ambiente público através da tecnologia da internet.

⁷¹LÉVY, Pierry. *Cibercultura*. Tradução: Carlos Irineu da Costa. Coleção Trans. São Paulo: Editora 34, 1999. p.32.

⁷²LÉVY, Pierry. *Cibercultura*. Tradução: Carlos Irineu da Costa. Coleção Trans. São Paulo: Editora 34, 1999.p.47.

⁷³LÉVY, Pierry. *Cibercultura*. Tradução: Carlos Irineu da Costa. Coleção Trans. São Paulo: Editora 34, 1999.p.92

A isso, Pierry Lévy nomeou de cibercultura, em que qualquer imagem é potencialmente matéria-prima de uma outra imagem. Todo texto pode constituir o fragmento de um texto ainda maior, composto por um ‘agente’ de software durante uma determinada pesquisa.⁷⁴

Segundo Guilherme Damásio Goulart, as novas tecnologias modificam as condições sociais nas quais as pessoas desenvolvem o seu discurso. A Internet alterou de forma significativa a forma da comunicação humana. Atualmente, o espaço público se manifesta no ciberespaço, e seus sujeitos são todos os indivíduos que possuam acesso à Internet.⁷⁵

Os mais variados discursos se encontram no ambiente da internet. Os ideais de agregar ou segregar grupos sociais se misturam em um turbilhão de posicionamentos, cujos resultados, muitas vezes, fazem o caminho inverso, saem do virtual e levam à esfera física níveis de discussão exaltados e intolerantes.

Em pesquisa a sites de informação jornalística pode-se perceber nitidamente como os grupos minoritários são escancaradamente agredidos com os discursos de ódio. Em reportagem do jornal O Globo, o jornalista Sérgio Matsuura expõe dados das pesquisas realizadas pelo projeto Comunica que Muda, iniciativa da Agência Nova/Sb, em que são divulgados os números da intolerância do internauta brasileiro apenas em um pequeno espaço de tempo, entre os meses de abril a junho de 2016, nas plataformas como Facebook, Twitter e Instagram.⁷⁶

Na referida pesquisa foram identificadas 393.284 menções, nesse período, de mensagem contendo discurso com conteúdo relacionado à mulher, ao negro, ao homossexual, etc. E em 84% dessas mensagens, havia abordagem negativa de exposição de preconceito e discriminação.⁷⁷

Sérgio Matsuura apontou que o segundo tema de intolerância com maior número de mensagens foi o ódio às mulheres, com conteúdo sobre assédio, pornografia, incitação ao

⁷⁴ LÉVY, Pierry. *Cibercultura*. Tradução: Carlos Irineu da Costa. Coleção Trans. São Paulo: Editora 34, 1999.p.150.

⁷⁵ GOULART, Guilherme Damasio. **O Impacto Das Novas Tecnologias Nos Direitos Humanos E Fundamentais: O Acesso À Internet E A Liberdade De Expressão**. Disponível em:< [://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5955/pdf_1](http://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5955/pdf_1)>. Acesso em 2 nov.2017.

⁷⁶MATSUURA, Sérgio. Brasil cultiva discurso de ódio nas redes sociais, mostra pesquisa Cerca de 84% das menções sobre temas como racismo, política e homofobia são negativos. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-cultiva-discurso-de-odio-nas-redes-sociais-mostra-pesquisa-19841017#ixzz4sUeYYyc0>>. Acesso em 12 set. 2017.

⁷⁷ MATSUURA, Sérgio. Brasil cultiva discurso de ódio nas redes sociais, mostra pesquisa Cerca de 84% das menções sobre temas como racismo, política e homofobia são negativos. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-cultiva-discurso-de-odio-nas-redes-sociais-mostra-pesquisa-19841017#ixzz4sUeYYyc0>>. Acesso em 12 set. 2017.

estupro e outras violências que algumas vezes estão travestidos de piadas “que são curtidas e compartilhadas, reforçando no ambiente virtual do machismo presente na sociedade”.⁷⁸

A mesma reportagem divulgou que foram coletadas 49.544 citações que abordavam as desigualdades de gênero, sendo 88% delas com viés intolerante.

Pessoas com algum tipo de deficiência, que lutam no dia a dia por seus direitos, também são achincalhadas nas redes sociais. O levantamento captou 40.801 mensagens sobre o tema, sendo 93,4% com abordagem negativa. Termos como “leproso” e “retardado mental” e o uso da deficiência para “justificar” direitos são usados nessas citações.⁷⁹

Bob Vieira, diretor executivo da NOVA/SB, agência responsável por discutir a liberdade de expressão na internet, ressalta que “Ao contrário do que muita gente acha, o Brasil é intolerante. A cada 23 minutos, um jovem negro é assassinado no país; a cada 11 minutos, uma mulher é estuprada. E acrescenta que as redes sociais fazem nada mais que amplificar esse ódio, reafirmar os preconceitos que as pessoas já têm.⁸⁰ Owen M. Fiss apud Silveira afirma:

[...] o discurso de incitação ao ódio, bem como a pornografia e o financiamento de campanhas eleitorais, questões que dominam o debate público acerca da liberdade de expressão, nos dias de hoje, não se suportam com a radicalização da proposta libertária, pois há contravalores em jogo, sendo o mais importante deles o valor da igualdade. Não é possível dissociar o valor da igualdade do valor da liberdade. A liberdade de expressão está implícita no governo representativo, no direito ao livre debate político, sendo a ligação entre liberdade de expressão e democracia uma verdade evidente, por si mesma, no seio da jurisprudência e doutrina constitucionais, em praticamente todas as obras que versam sobre este direito fundamental.⁸¹

A tensão a ser resolvida sobre a propagação do discurso de ódio, “envolve tanto o aspecto defensivo quanto o protetivo do direito fundamental da liberdade de expressão.” Sendo

⁷⁸ MATSUURA, Sérgio. Brasil cultiva discurso de ódio nas redes sociais, mostra pesquisa Cerca de 84% das menções sobre temas como racismo, política e homofobia são negativos. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-cultiva-discurso-de-odio-nas-redes-sociais-mostra-pesquisa-19841017#ixzz4sUeYYc0>.> Acesso em 12 set. 2017.

⁷⁹ MATSUURA, Sérgio. Brasil cultiva discurso de ódio nas redes sociais, mostra pesquisa Cerca de 84% das menções sobre temas como racismo, política e homofobia são negativos. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-cultiva-discurso-de-odio-nas-redes-sociais-mostra-pesquisa-19841017#ixzz4sUeYYc0>.> Acesso em 12 set. 2017.

⁸⁰ GOULART, Guilherme Damasio. **O Impacto Das Novas Tecnologias Nos Direitos Humanos E Fundamentais: O Acesso À Internet E A Liberdade De Expressão**. Disponível em: < <http://www.novasb.com.br/>.> Acesso em 25 ago.2017.

⁸¹ SILVEIRA, Renata Machado. **Liberdade de expressão e discurso do ódio** p.21. Disponível em: http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf Acesso em 01.nov de 2017

o Estado “amigo e inimigo” em relação à liberdade de expressão.⁸²Sobre esta dualidade Fiss apud Silva⁸³ ainda pontua:

Nós temos que aprender a aceitar esta verdade cheia de ironia e contradição: que o estado pode ser tanto um inimigo como um amigo do discurso; que pode fazer coisas terríveis para desestabilizar e minar a democracia, mas também fazer coisas extraordinárias para fortalecê-la.⁸⁴

Concluindo com o pensamento de Silveira “o valor da igualdade é indissociável do valor à liberdade. Ambos devem estar implícitos em um governo representativo, sendo através do direito ao livre debate político a ponte de ligação entre liberdade de expressão e a democracia.”

85

Assim, a livre manifestação da opinião depende de um espaço em que hajam garantias para tal manifestação, viabilizando condições para que o cidadão faça parte de um espaço da qual também pode emitir opinião, espaço democrático, mas que a dignidade humana também seja assegurada.

Do mesmo modo, a liberdade de se comunicar entre os seres humanos é condição relevante para a sociabilidade, essencial nas relações pessoais. O exercício da democracia perpassa pelo Direito de se expressar com liberdade das mais variadas formas, entre elas, a possibilidade de emitir opinião e defender um posicionamento alheio a outro.

Embora a democracia seja a representação da maioria, não pode deixar de dar equidade à minoria, para que esta não seja suprimida, do contrário, voltaríamos aos regimes totalitários e não democráticos. A democracia se realiza através também de uma minoria que se faz ouvida e representada qualitativamente.

Contudo, a Internet alterou de forma significativamente a forma da comunicação humana. Atualmente o espaço público se manifesta no ciberespaço e seus sujeitos são todos os indivíduos que possuam acesso à Internet e este ambiente muitas vezes pode propagar de forma inimaginada os discursos segregacionistas, até mesmo incitando a violência.

⁸² SILVEIRA, Renata Machado. **Liberdade de expressão e discurso do ódio** p.21. Disponível em :http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf Acesso em 01.nov de 2017

⁸³ SILVEIRA, Renata Machado. **Liberdade de expressão e discurso do ódio** Disponível em :http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf Acesso em 01.nov de 2017.

⁸⁴ SILVEIRA, Renata Machado. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. p.15. Disponível em :http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf Acesso em 01.nov de 2017

⁸⁵ SILVEIRA, Renata Machado. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. p.15. Disponível em :http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf Acesso em 01.nov de 2017

Dessa forma, a conhecida frase da Doutora em educação, Sonia Kramer, “É preciso educar contra a barbárie.”, expressa o sentimento de que o respeito e a tolerância devem sim ser ensinados e aprendidos pela sociedade. Afinal, a origem dos grandes crimes cometidos contra a humanidade está na dificuldade em conviver com as pluralidades.

Ricardo Forster define tolerância como :

Tolerância, da raiz latina *tolerare*, significa suportar algo que outra pessoa nos faz. É uma de certas palavras que, hoje em dia, parecem estar além de qualquer suspeita. No entanto, estas palavras estão ligadas ao exercício generalizado de "boa consciência". É, portanto, uma palavra que abrange o cinismo do poder e que esconde a intensidade da desigualdade em todos os seus possíveis alcances e sentidos.⁸⁶ (tradução nossa)

O que se entende sobre a palavra “tolerância” é que ela aparenta expressar que as diferenças possam conviver harmoniosamente, mas apenas “aparentam”, pois como bem expressou, ela significa suportar, e suportar não é aceitar, mas permitir que se exista, não necessariamente de forma pacífica.

Nesse sentido, tornou-se usual falar em tolerância depois das barbáries cometidas nas duas Guerras Mundiais, mas apenas no sentido de se conceder ao outro que esteja em um mesmo espaço físico, sem diálogo, sem perceber suas qualidades, sem se preocupar com o seu destino.

A tolerância não põe em questão um modelo social de exclusão, apenas induz regras de urbanidade. Ela possui familiaridade com a indiferença e isso pode levar ao mecanismo de esquecimento das dores que a humanidade já enfrentou.⁸⁷

Já em relação à concepção de respeito, tem-se que é aquele na qual as partes tolerantes reconhecem uma a outra reciprocamente. E embora tenham convicções éticas e culturais diferentes, “se respeitam mutuamente como moral e politicamente iguais.”⁸⁸,

Assim, o respeito é um exercício de considerar que o outro tem a mesma humanidade que também possuímos, não é apenas em exercício de suportar, mas de interação constante. O respeito leva a consciência de que discordar não é odiar.

⁸⁶ FORSTER, Ricardo. *Adversus tolerancia*. Arquivo Maaravi: Revista Digital de Estudos Judaicos da UFMG. Belo Horizonte, v. 3, n. 5, out. 2009. ISSN: 1982-3053. Disponível em:< file:///C:/Users/FELIPE/Downloads/1703-5326-1-PB.pdf.> Acesso em 29 abr.2018.

⁸⁷ DUSCHATZKY, Silvia, SCLIAR, Carlos. **O nome dos outros. Narrando a alteridade na cultura e na educação.** Disponível em:< http://www.lite.fe.unicamp.br/papet/2003/ep403/o_nome_dos_outros.htm> Acesso em 29 abr. 2018.

⁸⁸ FORSTER, Rainer . *Adversus tolerancia* . Tradução de Mauro Victoria Soares Arquivo Maaravi: Revista Digital de Estudos Judaicos da UFMG. Belo Horizonte, v. 3, n. 5, out. 2009. ISSN: 1982-3053. Disponível em:< file:///C:/Users/FELIPE/Downloads/1703-5326-1-PB.pdf.> Acesso em 29 abr.2018.

2.4 A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL BRASILEIRA SOBRE A INTERNET

Apenas recentemente é que o Estado brasileiro se atentou para a criação de uma lei que compusesse normas e princípios que regulassem a internet e as redes sociais, o “Marco Civil da Internet”, Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, que será abordada adiante.

Antes do Marco Civil da Internet, apenas algumas leis discorriam a respeito de assuntos relacionados à internet, aos crimes que podiam ser cometidos pela internet e ao fomento ao ensino e às pesquisas, desenvolvimento tecnológico e políticas públicas de acessibilidade sobre sua utilização. Importante apresentar tal historicidade na legislação para entendermos a fase na qual se encontra.

Em 1996, entra em vigor a Lei nº 9.295, regulando de forma geral a organização de alguns serviços de telecomunicações, mais precisamente, a atuação de um órgão disciplinador das telecomunicações. Após, foi seguida pela Lei nº9.472, de 1997, que detalhou mais precisamente a anterior e outros aspectos institucionais, nos termos da Emenda Constitucional nº8 de 1995.⁸⁹

A Lei nº 9.609 entrou em vigor em 1998, cuja intenção foi a de proteger a comercialização e a propriedade intelectual dos programas de computador. Iniciativa para que o mercado visse que o Estado começava a dar segurança a quem estava envolvido nesse ambiente, produtores ou criadores e seus consumidores.

No ano posterior, 1999, a Lei nº 9.800 possibilitou às partes dos processos judiciais a se utilizarem de sistema de transmissão de dados para a prática de atos processuais.⁹⁰ Em 2000, a prática de crimes na internet tornou-se visível ao Estado, a ampliação da informação também era usada para suprimir e violar direitos fundamentais, desta feita, houve alteração de alguns dispositivos do Código Penal.

⁸⁹ EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 8, DE 15 DE AGOSTO DE 1995. Altera o inciso XI e a alínea “a” do inciso XII do art.21 da Constituição Federal. As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte emenda ao texto constitucional: Art.1º O inciso XI e a alínea "a" do inciso XII do art. 21 da Constituição Federal passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 21. Compete à União: XI - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão, os serviços de telecomunicações, nos termos da lei, que disporá sobre a organização dos serviços, a criação de um órgão regulador e outros aspectos institucionais; XII - a) explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão: a) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens; "Art. 2º É vedada a adoção de medida provisória para regulamentar o disposto no inciso XI do art. 21 com a redação dada por esta emenda constitucional. Brasília, 15 de agosto de 1995.

⁹⁰MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.68.

Ante isso, o crime de inserção de dados falsos em sistema de informática, artigo 313 do Código Penal, impõe pena de dois a doze anos para quem “inserir ou facilitar, o funcionário autorizado, a inserção de dados falsos, alterar ou excluir indevidamente dados corretos nos sistemas informatizados ou bancos de dados da Administração Pública, com o fim de obter vantagem indevida para si ou para outrem ou para causar dano”.

Ainda, a mesma Lei, em seu artigo 313 B, tipifica a prática de “modificar ou alterar, o funcionamento, sistema de informática ou programa de informática sem autorização ou solicitação de autoridade competente” com previsão de pena de três meses a dois anos e multa.

As Leis nº 10.973 e nº 11.077, ambas de 2004, incentivam a pesquisa na área da informática. Maia ressalta que ambas as leis apontam para um caráter intervencionista do governo brasileiro, na tentativa de seguir os países de vanguarda na tecnologia, como Alemanha, Japão e Estados Unidos, e tornar-se mais competitivo o mercado.⁹¹

Já a Lei nº 11.341, de 2006, fez alteração no parágrafo único do artigo 541 do Código de Processo Civil, no sentido de que se admitissem que as decisões disponíveis na internet entre as suscetíveis de divergência de prova jurisprudencial, assim, como Maia complementa, essas e outras medidas possuíam a intenção de auxiliar na celeridade dos processos criminais e civil brasileiros.⁹² Com a mesma intenção foi criada a Lei nº 11.900, em 2009, em que foi prevista a possibilidade de o interrogatório e outros atos processuais serem realizados por videoconferência.

E enfim, em 2008, o Estado se atenta em criar leis voltadas à criminalidade na internet, criando algumas leis penais que visavam combater condutas que já eram criminalizadas fora do ambiente virtual, como por exemplo a pedofilia, que passou a ser amplamente difundida em ambiente virtual.

O Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069), foi alterado pela Lei nº 11.829, em 2008, que aprimorou o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil. Também passava a ser criminalizada o ato ou conduta de se adquirir ou manter posse de material que houvesse relação com a pedofilia.

Nessa mesma linha, surgiram a Lei nº 12.735, de 2012, alterando o Código Penal Brasileiro, o Código Penal Militar (Decreto-Lei nº 1001) e a Lei nº 7.716, para tipificar condutas

⁹¹MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.69.

⁹² MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.70.

realizadas mediante o uso de sistemas informatizados. A tipificação criminal de delitos informáticos alterou dispositivos o Código Penal.

Conhecida como Lei Carolina Dieckmann, atriz que teve suas fotos íntimas compartilhadas na internet, a Lei nº12.737/2012, sancionada em 30 de novembro de 2012 promoveu alterações no Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940), tipificando os chamados delitos ou crimes informáticos. A referida Lei alterou o Código Penal Brasileiro, acrescentando os artigos 154-A e 154-B, no Capítulo IV, que aborda a questão dos crimes contra a liberdade individual e a inviolabilidade dos segredos.

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

Em 2014, surge o “Marco Civil da Internet”, Lei nº 12.965, também intitulada de Constituição da internet e da qual abordaremos mais especificamente a seguir.

2.5 “MARCO CIVIL DA INTERNET” NO BRASIL

O Marco Civil da Internet procurou trazer soluções às questões de governabilidade dos usuários da internet. Representado pela Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres ao uso da internet. O texto da lei enuncia como fundamentos o reconhecimento da escala mundial da rede, os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais, a pluralidade e a diversidade, a abertura e a colaboração, a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor e a finalidade social da rede.⁹³

Trata-se de lei específica que aborda desde ter os seus dados de conexão protegidos contra terceiros, informações detalhadas expressas nos contratos firmados entre empresas que prestam serviços de internet, garantia de inviolabilidade e sigilo das comunicações, cerceadas somente por ordem judicial prévia, garantia de prestação continuada dos serviços⁹⁴, entre outros que serão abordados.

⁹³ Artigo 2º da Lei 12.965 de 2014.

⁹⁴ MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.119.

No que se refere à parte central dos princípios, o rol exemplificativo é: I-garantia de liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, nos termos da Constituição; II- proteção da privacidade; III- proteção aos dados pessoais, na forma da lei; IV – 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 as suas atividades, nos termos da lei; VII- preservação da natureza participativa da rede; VIII- a liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta lei.⁹⁵

Assim, as pessoas físicas, jurídicas e entidades públicas passaram a ser disciplinadas por esse novo regime jurídico, culminando com as necessidades sociais e jurídicas que vinham a tempos necessitando de que o “mundo virtual” fosse regulado, pois é notório que este traz consequências ao “mundo real”. A cronologia das leis anteriores ao “Marco Civil da Internet” demonstrou isso. Segundo Maia:

A lei também é importante por traçar diretrizes garantidoras de neutralidade do uso da internet, impondo o dever, para os responsáveis pelas conexões, [...] de tratar de modo isonômico os clientes de qualquer tipo de pacote de dados ou serviços [...] mostrando o caráter democrático da rede. Claro também é o estabelecimento de políticas públicas [...] a fim de estimular a atuação do Estado brasileiro, em prol do desenvolvimento e massificação do acesso à internet.⁹⁶

Além de democratizar o acesso, salienta-se que houve também a preocupação em responsabilizar civilmente os usuários e os provedores de conteúdo pelas publicações virtuais. Grande avanço na legislação, pois a partir desse ponto, a “terra sem lei” da internet, começava a responsabilizar os infratores.

Porém, os provedores de conexão ficaram de fora dessa responsabilização, sendo os usuários os únicos responsáveis pelos danos decorrentes gerados a terceiros, artigo 18. No entanto, são obrigados a manter os dados de conexão armazenados por um ano, podendo ser prorrogado por mais um ano, com finalidade cautelar, ou disponibilizados apenas a requerimento da justiça.

Questão ainda controversa, pois o filtro ou não do conteúdo dos consumidores por parte dos provedores pode implicar em responsabilização produzido por terceiros. E os artigos 19 e

⁹⁵ Artigo 3º da Lei 12.965 de 2014.

⁹⁶ MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.121.

20 apontam o regime de responsabilidade civil pelo conteúdo produzido pelos usuários dos provedores. Em referência à liberdade de expressão à Lei, em seu artigo 19 pondera que:

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.

O artigo 19 aborda uma ponderação entre a Liberdade de expressão e os direitos de personalidade, tentando proteger o segundo sem abalar o primeiro. Já o artigo 20 aponta a regra de que cabe ao provedor comunicar o usuário que inseriu o conteúdo, caso ele tenha sido retirado, nos termos do artigo:

Art. 20. Sempre que tiver informações de contato do usuário diretamente responsável pelo conteúdo a que se refere o art. 19, caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Parágrafo único. Quando solicitado pelo usuário que disponibilizou o conteúdo tornado indisponível, o provedor de aplicações de internet que exerce essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos substituirá o conteúdo tornado indisponível pela motivação ou pela ordem judicial que deu fundamento à indisponibilização.

Assim, fica demonstrado que há um viés de cuidado em não cercear a liberdade de expressão antes da retirada de um elemento no meio virtual. Mas há clareza em imputar responsabilidade ao provedor, após decisão judicial, das aplicações do conteúdo de terceiros. Parece ser do Judiciário a última palavra do que é lícito ou não, que se leva a acreditar que há produção do contraditório para tal.

Além disso, conteúdos específicos possuem tratamento legislativo diferenciado pelos riscos que apresentam à tutela de direitos à personalidade dos usuários.⁹⁷ É o caso de interesses que envolvam crianças e adolescentes, do Estatuto da Criança e do Adolescente que responsabiliza criminalmente o responsável pela manutenção em seu domínio de conteúdo com

⁹⁷ LONGHI, João Rozatti. Marco Civil da Internet no Brasil: Breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. 1 ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.129.

referência à pedofilia, que é oficiado e não retira o conteúdo referente ao crime. Longhi contribui com a seguinte observação:

[...] o Marco Civil é claro quanto ao escopo de tratar de responsabilidade civil e criminal, além de ressaltar disposições legais em contrário, o dispositivo contido no final do *caput* artigo 19 pode promover antinomia aparente com os arts. 932, inciso v, 933 e 942, parágrafo único, todos do Código Civil, que trazem a responsabilidade objetiva e solidária de quem, ainda que gratuitamente, participe de produto de crime.⁹⁸

Ainda, o autor dispõe que “é possível questionar acerca da viabilidade de um regime de responsabilidade diferenciado para determinados conteúdos, a exemplo do que ocorre com a pedofilia.”⁹⁹ Embora os conteúdos que atacam pessoas com base em sua raça, etnia, nacionalidade, religião, gênero, orientação sexual, deficiência ou doença, não sejam permitidos, também não existem filtros para impedir previamente tais disponibilizações.

Talvez, esse seja o motivo de sites de redes sociais continuarem com um número significativo de postagens com discursos de ódio através de perfis falsos ou mesmo do próprio usuário, pois é usual a adesão dos usuários sem a leitura dos termos de uso. Nesse ponto, o Marco Civil reforçou a obrigatoriedade que tais normas constem no contrato, mas considerou nula qualquer cláusula que viole direito fundamental, como a liberdade de expressão e a privacidade, resguardando as conversas privadas.

O dever de sigilo dos provedores é imposto inclusive sobre autoridades administrativas e até mesmo ao Ministério Público deve pedir autorização do poder judiciário para ter acesso aos dados dos usuários. Assim, o Marco Civil tomou cuidado com os direitos fundamentais como a honra, privacidade e a intimidade das comunicações particulares e os dados dos usuários.

2.6 O DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET

É possível que a internet esqueça? Em 2012, a Comissão Europeia para Justiça, Direitos Fundamentais e Cidadania estabeleceu um novo direito fundamental: o direito ao esquecimento.

⁹⁸ LONGHI, João Rozatti. Marco Civil da Internet no Brasil: Breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. 1 ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.130.

⁹⁹ LONGHI, João Rozatti. Marco Civil da Internet no Brasil: Breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores. 1 ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.130.

É o direito de governar a própria memória em face dos registros de um indivíduo, que podem ficar armazenados eternamente na rede.

Mudam as circunstâncias, e o passado registrado não muda, fazendo com que se carregue um estigma por conta do passado virtual. Com uma internet cada vez mais personalizada e usada como referência de quem somos, pode-se dizer que a eternidade é um tempo da qual não possuímos, embora aparente efemeridade, os dados armazenados na rede permanecem lá intactos.

Ante isso, há de se ter algum tipo de controle sobre as informações lançadas à rede, pois em determinado momento algumas delas podem vir a trazer prejuízo ao indivíduo. Assim, Stefano Rodotà apud Martins ressalta que é cada “vez mais difícil considerar o cidadão como um simples “fornecedor de dados”, sem que a ele caiba algum controle”.¹⁰⁰

Guilherme Magalhães Martins acrescenta que esse cenário social gerou a construção de uma memória coletiva. Isso pode ser usado de forma positiva, mas também negativa e que a principal consequência do direito ao esquecimento, tendo em vista o princípio da precaução, deve ser a obrigação de fazer e não fazer, consagrando “o direito de não ser vítima de danos”, que após a ponderação dos interesses envolvidos, a retirada do material ofensivo.¹⁰¹

No Brasil, o primeiro caso de direito ao esquecimento foi o julgamento do REsp nº 1316921/RJ em que a apresentadora Xuxa ajuizou ação ordinária objetivando que o réu, o buscador Google, removesse do site de pesquisa os resultados da expressão “ xuxa pedófila”, ou qualquer outra que associasse o nome da apresentadora à conduta criminosa.

Embora o Juiz de primeiro grau tenha deferido a tutela antecipada e determinado que o Google abstinhasse-se de disponibilizar as expressões danosas requeridas, ou grafias semelhantes, em sede de agravo de instrumento, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao recurso, restringindo a liminar “apenas às imagens expressamente referidas pela parte agravada”, ainda assim sem “exclusão dos links na apresentação dos resultados de pesquisas”.

A Ministra relatora Nancy Andrighi, no julgamento do Recurso Especial, rechaçou o pedido de Xuxa de filtragem do conteúdo das pesquisas sobre os usuário, com os principais

¹⁰⁰MARTINS, Guilherme Magalhães. Direito Privado e Internet. O Direito ao Esquecimento na Internet. São Paulo: Atlas, 2014. p.11.

¹⁰¹MARTINS, Guilherme Magalhães. Direito Privado e Internet. O Direito ao Esquecimento na Internet. São Paulo: Atlas, 2014. p.19.

argumentos de que haveria impossibilidade do cumprimento pela tecnologia da época, a inconstitucionalidade do pleito em razão de prévia censura de conteúdo e relevância de prestação de serviços do Google à população.¹⁰²

Em 2013, o Superior Tribunal de Justiça, julgando os Recursos Especiais 1.334.097-RJ e 1.335.153-RJ apreciou o direito ao esquecimento, sendo o primeiro reconhecido por se tratar de mídia televisiva e o segundo não, por se tratar de internet, com a impossibilidade técnica para tal.

Assim, fica evidente a distorção das decisões em meio ao fato de que não há de ser desigual a proporção da exposição do indivíduo e a este deve ser reconhecido o dano, a ponto de cessar o meio pela qual se propaga.

¹⁰² MARTINS, Guilherme Magalhães. Direito Privado e Internet. O Direito ao Esquecimento na Internet. São Paulo: Atlas, 2014. p.21-22.

CAPÍTULO III

3 A RESPONSABILIDADE DO ESTADO EM PROTEGER AS MINORIAS CONTRA O DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS

José Emílio Medauar Ommati analisou que a Constituição Brasileira é um mecanismo de acoplamento estrutural entre o Direito e a Política, pois permite que o direito positivo se converta em um meio de formação política e que a Constituição seja um instrumento de implantação de uma disciplina política.¹⁰³

Assim, o sistema jurídico e político constitucional permitem a realização de liberdades de graus superiores, alcançando contatos entre tais partes e possibilitando que a política se sirva do direito para dar resultados práticos a seus objetivos ou do direito de dar decisões jurídicas políticas.¹⁰⁴

Contudo, ao analisar-se a ordem econômica brasileira, princípios como “livre iniciativa”, “livre concorrência”, “propriedade privada” e a “liberdade de manifestação do pensamento”, podem impor certa intervenção do Estado na esfera privada,

A experiência constitucional histórica brasileira demonstra que a mera inércia do Poder Público não é o bastante para promover certos direitos fundamentais. Pelo contrário, a verdadeira autonomia individual – aqui compreendidas as liberdades básicas do cidadão, como o direito de emitir opinião – depende, em muitos casos, da atuação positiva estatal nas relações privadas. Daí porque se pode atribuir ao Estado um duplice dever: de garantir a cada cidadão a liberdade de expressão quando este não o puder fazer por si mesmo; bem como de implementar as condições ideais para que cada indivíduo possa, de forma concreta e efetiva, exercer um direito de informação, tanto como emissor (liberdade de informação), quanto como destinatário de uma opinião (acesso à informação).¹⁰⁵

Para haver democracia é indispensável o direito à liberdade de expressão efetivada de maneira plena. As redes sociais e a internet são instrumentos de fortalecimento democrático. O imenso mar humano que navega nas redes sociais favorece a divulgação de informações, o conhecimento e troca de experiências e o diálogo. Assim, os direitos fundamentais estão ligados

¹⁰³ OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e o discurso de ódio na Constituição de 1988**. 3. Ed.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p.78

¹⁰⁴ OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e o discurso de ódio na Constituição de 1988**. 3. Ed.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p.78

¹⁰⁵ TAVEIRA, Christiano De Oliveira. Democracia E Pluralismo Na Esfera Comunicativa: Uma Proposta De Reformulação Do Papel Do Estado Na Garantia Da Liberdade De Expressão. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp125727.pdf>> Acesso em 26 de jun. 2018.

uns com os outros e são estes direitos que protegem a personalidade, é o Estado que intervêm para garantir a efetivação desses direitos na comunidade social.

Como já mencionado anteriormente, a liberdade de expressão é um direito previsto na Constituição Federal, tutelada pela legislação brasileira e prevista em diversos ordenamentos internacionais em que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, diz “todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.

Para tanto, a mídia e a imprensa são fundamentais na ampliação da liberdade de expressão, retratando a diversidade social e utilizando-se das redes sociais para fazer chegar às informações e notícias a todas as classes sociais e de todos os níveis de instrução. A UNESCO, apresentou o seguinte em seu relatório a respeito da educação, ciência e cultura.

É uma exigência razoável que a mídia, para cumprir seu potencial democrático, retrate a diversidade da sociedade. A diversidade possui várias facetas: gênero, idade, raça, etnicidade, casta, idioma, crença religiosa, capacidade física, orientação sexual, renda e classe social, etc. A mídia pode noticiar as preocupações de cada grupo da sociedade e permitir a grupos diversos o acesso à informação e ao entretenimento. A mídia pode proporcionar uma plataforma para que todos os grupos da sociedade conquistem visibilidade e possam ser ouvidos.¹⁰⁶

Contudo, o Direito não pode se distanciar desse novo universo das relações virtuais. Ante isso, faz-se necessário um apanhado de como a legislação brasileira vem se portando diante dos assuntos relacionados à internet, às redes sociais, com ênfase na abordagem à liberdade de expressão e o Marco Civil da Internet no Brasil, que é um direito inovador para a sociedade.

Como já mencionado, as redes sociais ampliaram o direito à liberdade de expressão ao mesmo tempo em que maximizaram a colisão entre este direito e outros direitos igualmente fundamentais. E ante esta colisão, o Estado deve assumir uma função preventiva ou resolutive de conflitos que os direitos em colisão sejam sopesados e que se sobressaiam àqueles que garantam maior dignidade à pessoa humana. Justificando a preservação de tal dignidade

¹⁰⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. Indicadores de Desenvolvimento de Mídia: marco para a avaliação do desenvolvimento dos meios de comunicação. Brasília: Programa Internacional para o Desenvolvimento da Comunicação, 2010, p.35.

prevista no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal¹⁰⁷, e é pilar para a construção de qualquer outro direito fundamental.

Ante esse fato, as ações do Estado devem ser a de se proteger, sem restrições, a dignidade humana, pois em nada adiantaria esta estar contida nas entranhas dos direitos fundamentais e ser constantemente ameaçada, esmorecendo todos os outros direitos como em uma pilha de dominó, em que se o primeiro cai, leva consigo, subsequentemente, todos os outros, até não restar mais nada.

Dessa forma, o Ministro do Supremo Tribunal Federal brasileiro, Celso de Mello, faz a seguinte análise a respeito de qual direito fundamental deve prevalecer no caso concreto:

A questão da colisão de direitos fundamentais com outros direitos necessita, assim, de uma atitude de ponderação dos valores em jogo, decididos, com base no caso concreto e nas circunstâncias da hipótese, qual direito deverá ter primazia. Trata-se do mecanismo de resolução de conflito de direitos fundamentais, hoje amplamente no Direito Constitucional comparado e utilizado pelas Cortes Constitucionais no mundo. Essa ponderação é de valores ou concordância prática entre os princípios de direitos fundamentais é um exercício que, em nenhum momento, afasta ou ignora os elementos da situação concreta, uma vez que a hipótese de fato dá configuração real a tais direitos.¹⁰⁸

A internet maximizou as colisões entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais. Diante dessa colisão, o Estado deve assumir uma postura proativa, agindo antecipadamente e evitando ou resolvendo situações e problemas futuros a respeito desses conflitos e sua gravidade, pois ferem a dignidade humana e é o núcleo de cada um dos direitos fundamentais.

Contudo, o Direito seria uma regulação de expectativa de conduta é nos tribunais que esse direito dita a expectativa de regulação do comportamento, cabendo ao judiciário decidir por esse viés dos princípios de liberdade e igualdade, que são corolários do Estado Democrático de Direito.

¹⁰⁷ “ Art 1 A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.”

¹⁰⁸ MELO, Celso apud MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.31.

3.1 OS DIREITOS DE PERSONALIDADE

A aptidão de todo homem em exercer direitos e contrair obrigações só foram reconhecidos a partir do século XX, quando o direito passou a tutelar não apenas os bens patrimoniais como também os valores inerentes à existência humana.

Assim, o Código Civil estabelece no art. 2º: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.¹⁰⁹ Nesse sentido, o direito civil brasileiro assume a teoria naturalista, em que se observa que a personalidade é determinada pelo nascimento. “E embora, tecnicamente, o nascituro não seja pessoa, ele é protegido como se o fosse.”¹¹⁰

No entanto, Cristiano Chaves de Faria impõe que “não basta dizer que pessoa é aquele que pode ser sujeito de direito. Continua sendo isso, mas não é só isso.”¹¹¹ Luís Roberto Barroso nos ensina sobre os direitos de personalidade que:

[...]funcionando como, atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano." Duas características dos direitos da personalidade merecem registro. A primeira delas é que tais direitos, atribuídos a todo ser humano e reconhecidos pelos textos constitucionais modernos em geral, são oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado". A segunda característica peculiar dos direitos da personalidade consiste em que nem sempre sua violação produz um prejuízo que tenha repercussões econômicas ou patrimoniais, o que ensejará formas variadas de reparação, como o direito de resposta", a divulgação de desmentidos de caráter geral e/ou a indenização pelo dano não-patrimonial (ou moral, como se convencionou denominar).¹¹²

A doutrina divide os direitos de personalidade em dois grupos: i) os direitos à integridade física, abrangendo o direito à vida, o direito ao próprio corpo e o direito ao cadáver e ii) os direitos à integridade moral, inserindo -se o direito à honra, à liberdade, à vida privada,

¹⁰⁹Código Civil Brasileiro. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm> Acesso em 30 de jun. de 2018.

¹¹⁰FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Direito Civil**. Volume Único. Jus PODIVM.2017. Disponível em:<<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/189ae10f3de1d60fe597d322c9a8f23d.pdf>> Acesso em: 20 de jun. 2018. p.280.

¹¹¹ FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Direito Civil**. Volume Único. Jus PODIVM.2017. Disponível em:<<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/189ae10f3de1d60fe597d322c9a8f23d.pdf>> Acesso em: 20 de jun. 2018. p.280

¹¹² BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 12, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em:<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>>. Acesso em: 27 Mar. 2018.

à intimidade, à imagem, ao nome, dentre outros.¹¹³ Insta salientar que nos interessa abordar o segundo grupo, mais precisamente o direito à vida, à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem.

A Constituição Federal de 1988, trouxe dispositivos expressos a respeito da tutela da personalidade, entre eles se destacam:

Art.. 5º(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

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;"

As pessoas em sua intimidade são protegidas pelos direitos à intimidade e à vida privada. Barroso explica que o direito à intimidade reconhece que a vida de cada pessoa pode se valer de espaços preservados da curiosidade alheia, por envolverem as particularidades de cada um. [...] incluídos os fatos ordinários [...] como hábitos, atitudes, comentários, escolhas pessoais, vida familiar, relações afetivas. Como regra geral, não haverá interesse público em ter acesso a esse tipo de informação.¹¹⁴

Como um direito de personalidade também previsto na Constituição Pátria, o direito à honra resguarda a dignidade pessoal do indivíduo e sua reputação, procurando proteger a dignidade pessoal do indivíduo, sua reputação diante de si próprio e do meio em que está inserido. Barroso explana que: “A doutrina e a jurisprudência estabelecem que o direito à honra é limitado pela circunstância de ser verdadeiro o fato imputado ao indivíduo.”¹¹⁵

Sobre o direito de imagem, Luís Roberto Barroso cita as palavras do jurista alemão Claus Rixin em que o *direito à imagem* protege a representação física do corpo humano ou de qualquer de suas partes, ou ainda de traços característicos da pessoa pelos quais ela possa ser

¹¹³ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 13, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>>. Acesso em: 27 Mar. 2018

¹¹⁴ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 14, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>>. Acesso em: 27 Mar. 2018.

¹¹⁵ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 15, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>>. Acesso em: 27 Mar. 2018.

reconhecida.¹¹⁶ Além do que a imagem, em regra, necessita de autorização para ser divulgada e pode ser classificada também como um direito autônomo, embora seja sempre associada à honra. Como esclarece Luís Roberto Barroso,

[...] a imagem é objeto de um direito autônomo, embora sua violação venha associada, com frequência, à de outros direitos da personalidade, sobretudo a honra. Note-se, porém, que a circunstância de já ser público o fato divulgado juntamente com a imagem afasta a alegação de ofensa à honra ou à intimidade, mas não interfere com o direito de imagem, que será violado a cada vez que ocorrerem novas divulgações da mesma reprodução. A doutrina e a jurisprudência, tanto no Brasil como no exterior, registram alguns limites ao direito de imagem. Atos judiciais, inclusive julgamentos, são públicos via de regra (art. 93, IX da Constituição Federal), o que afasta a alegação de lesão à imagem captada nessas circunstâncias. Igualmente, a difusão de conhecimento histórico, científico e da informação jornalística constituem limites a esse direito.¹¹⁷

Com o surgimento da internet e suas redes sociais, a população, de modo geral, encontrou facilidade em conseguir informação economicamente viável e, ao mesmo tempo, interagir em tempo real com o mundo todo. Fato que despertou, nessa sociedade, o interesse cada vez mais ávido por informação e ao mesmo tempo a necessidade de se expressar em rede, de sentir-se parte desse processo comunicativo.

Nesse sentido, Sheila do Rocio Central Leal apud Maia defende que:

Na sociedade de informação, a riqueza econômica e a concentração de poder não tem mais por pressuposto a detenção de terras ou dos meios de produção, mas sim a seja, a possibilidade de acesso às tecnologias e, especialmente, ao mercado consumidor, ou seja, à própria informação.¹¹⁸

O abuso do uso da liberdade de expressão é potencializado ante a facilidade de acesso à internet, pois as pessoas assumem uma posição ativa na comunicação, deixando de serem espectadores, e criando conteúdos que podem ser divulgados instantaneamente nas redes sociais como *Facebook*, *Twitter* e *Instagram*. Além disso, há a possibilidade de manter-se o anonimato.

¹¹⁶ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 15 - 16, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>>. Acesso em: 27 Mar. 2018.

¹¹⁷ BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p.17, jan. 2004. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123>>. Acesso em: 27 Mar. 2018.

¹¹⁸ MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.256

Com isso, os discursos de ódio ganham cada vez mais espaço no ciberespaço, obrigando que se reflita a respeito dos limites do direito de expressão em razão da propagação de mensagens que atingem negativamente as pessoas e grupos vulneráveis.

Assim, na mesma proporção em que houve uma ampliação do direito à liberdade de expressão com o uso da internet, também aumentou a colisão entre os direitos à honra, à imagem e à intimidade, surgindo a necessidade do estabelecimento de parâmetros protetores, uma vez que são bens juridicamente protegidos e esses direitos são muito maiores perante os avanços tecnológicos.¹¹⁹ Daniel Maia citando Fábio Henrique Podestá explica:

A vida privada e a intimidade não são conceitos que se confundem; a diferenciação refere-se no âmbito do conhecimento, pois enquanto a primeira relaciona-se com o círculo menos reduzido de pessoas que podem ter acesso a fatos da vida do titular do direito, a “intimidade envolve um campo mais restrito do que a vida privada, isto porque diz respeito com o interior da pessoa que normalmente se defronta com situações indevassáveis ou segredo íntimo cuja mínima publicidade justifica o constrangimento.¹²⁰

Daniel Maia atenta para o fato de que a conscientização e a educação da população no uso legal da internet poderiam evitar imagens ou comentários ofensivos e criminosos, que muitos usuários reproduzem essas postagens de maneira inconsequente, sem saber a real gravidade do ato.¹²¹ Dessa forma, conscientizar e educar o usuário poderia diminuir os casos de intolerância contra as minorias e a colisão entre os direitos de personalidade.

Destarte, com a amplitude da livre manifestação do pensamento através das redes sociais, floresceu a necessidade de que o direito regule a dimensão tomada por este fenômeno que alterou o comportamento da sociedade. Pois há a impressão de que o que não está na internet não existe e o que está aparenta ser o exemplo concreto da verdade.

Por isso que se torna extremamente importante o controle desses discursos em meio às redes sociais, pois uma vez propagada, uma informação pode ganhar dimensões inimagináveis, tanto sem sentido positivo quanto em sentido negativo.

¹¹⁹MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.256

¹²⁰MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.231-232.

¹²¹MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016. p.232.

3.2 OS GRUPOS MINORITÁRIOS E O DIREITO À HONRA

. Há maneiras diferentes de compreender o conceito de minoria., uma delas aborda o conceito de minoria a partir de uma perspectiva iluminista, aduzindo que a ideia de que minoria não parece ser um termo adequado para representar os “grupos ideologicamente menos poderosos” por contrariar o ideal de união universal que o próprio Iluminismo defendia ¹²²

José Ricardo Carvalheiro aponta para um conceito de minoria, a partir da ideia do diferente e do numericamente menor, com um suposto padrão como elemento gerador de invisibilidade e estereotipia Theophilos Rifiotis complementa-nos a compreensão de que as minorias seriam grupos, em circunstâncias específicas, que correriam o risco de perder a própria identidade por serem vitimizados por processos de controle e homogeneização. ¹²³

Em uma perspectiva jurídica, Carmo apresenta o pensamento de Séguin que relaciona as minorias a grupos vulneráveis, a grupos que sofrem discriminação e são vítimas de intolerância. Onde grupos minoritários e vulneráveis possuem uma relação muito próxima em relação ao poder que lhe é retirado, à condição de dominação, à violência sofrida e a situação de marginalização social. ¹²⁴ Carmo assim resume:

Nessa perspectiva, minoria pode ser definida a partir de uma particularização de um grupo, já que a maioria se define por um agrupamento generalizado, ou seja, por um processo de generalização baseado na indeterminação de traços, os quais indicam um padrão de suposta normalidade, considerada majoritária em relação ao outro que destoar dele. A vulnerabilidade advém, pois, de pressões desse suposto padrão de normalidade, que pressiona tudo e todos que possam ser considerados diferentes. A violência, por sua vez, tanto pode ser física quanto simbólica, originária dessa pressão, que, muitas vezes, na forma de preconceito e rejeição, marginaliza e discrimina o diferente. ¹²⁵

¹²² CARMO, Cláudio Márcio do. Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro. *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*, Brasil, n. 64, p. 203. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rieb/n64/0020-3874-rieb-64-0201.pdf>> Acesso em 2 abr. 2018.

¹²³ RIFIOTIS, Theophilos. Nos campos da violência: diferença e positividade. 2006. Disponível em: <https://www.academia.edu/3059021/Nos_campos_da_viol%C3%Aancia_diferen%C3%A7a_e_positividade> Acesso em 2 abr. 2018.

¹²⁴ CARMO, Cláudio Márcio do. Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro. *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*, Brasil, n. 64, p. 203 . Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rieb/n64/0020-3874-rieb-64-0201.pdf>> Acesso em 2 abr.2018.

¹²⁵ CARMO, Cláudio Márcio do. Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a manifestação do ódio no contexto brasileiro. *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*, Brasil, n. 64, p. 203- 204 . Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rieb/n64/0020-3874-rieb-64-0201.pdf>> Acesso em 2 abr.2018.

Nota-se que as questões ligadas às minorias estão sempre se relacionando à dificuldade de acesso a direitos e vulnerável é a concepção de ferível, em sua integridade física ou autonomia. Atos de violência e intolerância que ocorrem por parte dos grupos dominantes em relação aos dominados. A honra, a reputação desse grupo diante de toda a sociedade também deve ser resguardada.

Como exemplo jurisprudencial, em recente decisão do ano de 2017, reconhecendo a honra de um grupo minoritário, a Juíza Federal Frana Elizabeth Mendes, da 26ª Vara do Rio de Janeiro, condenou o Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro a pagar indenização no valor de cinquenta mil reais por danos morais coletivos causados ao povo quilombola, por ter proferido palavras de cunho pejorativo e comparar os membros de uma comunidade quilombola a animais.¹²⁶ A indenização foi revertida em favor do Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos.¹²⁷

3.3 O CASO ELLWANGER

Apresentar-se-á o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no HC 82.424/RS, em 2003, escolhido aqui por ser o primeiro caso de racismo e delimitação dos princípios da igualdade e liberdade interpretado a partir da Constituição de 1988.

¹²⁶Em palestra ocorrida no clube Hebraica, em abril deste ano, o deputado disparou provocando indignação: “Eu fui num quilombo. O afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas. Não fazem nada. Eu acho que nem para procriador ele serve mais. Mais de R\$ 1 bilhão por ano é gasto com eles”. Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/central-de-conteudos/noticias/2017/10-outubro/deputado-jair-bolsonaro-e-condenado-por-preconceito-contr-quilombolas>> Acesso em 20 abr.2018.

¹²⁷ Em sua defesa, Bolsonaro alegou que foi convidado pelo clube como Deputado Federal para expor as suas ideologias e que, nesta qualidade, goza de imunidade parlamentar. Além disso, argumentou que em todas as opiniões colacionadas pelo MPF como ofensivas aos grupos em questão, “*notoriamente palestrou se utilizando de piadas e bom humor, não podendo ser responsabilizado pelo tom jocoso de suas palavras*”. Em sua decisão, a magistrada ressaltou que, como parlamentar, membro do Poder Legislativo, e sendo uma pessoa de altíssimo conhecimento público em âmbito nacional, Bolsonaro “tem o dever de assumir uma postura mais respeitosa com relação aos cidadãos e grupos que representa, ou seja, a todos, haja vista que suas atitudes influenciam pessoas, podendo incitar reações exageradas e prejudiciais à coletividade.” “*Ao alcançarem a tal almejada eleição ou nomeação, deveriam agir como representantes de Poder, albergando os anseios gerais da coletividade e, mesmo que suas escolhas pessoais recaiam em interpretações mais restritivas ou específicas, jamais devem agir de modo ofensivo, desrespeitoso ou, sequer, jocoso. Política não é piada, não é brincadeira. Deve ser tratada e conduzida de forma séria e respeitosa por qualquer exercente de Poder.*” Neste contexto, de acordo com a juíza, restou evidenciada a total inadequação da postura e conduta praticada pelo deputado, “*infelizmente, usual, a qual ataca toda a coletividade e não só o grupo dos quilombolas e população negra em geral, motivo pelo qual entendo que a indenização ora imposta deva ser revertida em favor do Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos.*” Processo nº 0101298-70.2017.4.02.5101. Disponível em: <www.migalhas.com.br/> Acesso em 20 abr.2018.

O livreiro brasileiro Siegfried Ellwanger Casten, fundador da editora gaúcha Revisão. Ellwanger escreveu e publicou livros que disseminavam manifestações de ódio aos judeus. Tais obras indignaram a comunidade judaica por seu conteúdo racista e rotulante, acusando os judeus de serem responsáveis pelos mais diversos infortúnios da humanidade, entre eles a Segunda Guerra Mundial. O livreiro foi acusado de crime de racismo, com base no art. 20 da citada Lei nº 7.716/1989.¹²⁸

No julgamento, o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, manteve a condenação do editor, por crime de racismo, imposta pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, negando o *habeas corpus* e rejeitando o discurso do ódio. Alguns votos merecem destaque como os dos Ministros Moreira Alves, Celso de Mello, Gilmar Mendes, Carlos Velloso e Ayres Britto, como destacaram Lunas e Santos¹²⁹. O primeiro a votar foi o Ministro Moreira Alves, relator do processo, que argumentou:

[...] do ponto de vista científico, os judeus não constituem uma raça, indicando que tal constatação poderia ser verificada em razão de dados físicos como cor da pele, formato dos olhos e textura do cabelo. Portanto, em face da inexistência de crime de racismo, entendeu por deferir o pedido de *habeas corpus* e justificar o discurso do ódio (STF, 2003)¹³⁰.

O Ministro Celso de Mello votou contrariamente ao *habeas corpus* e argumentou que: “Aquele que ofende a dignidade pessoal de qualquer ser humano, especialmente quando movido por razões de fundo racista, também atinge – e atinge profundamente – a dignidade de todos e de cada um de nós.”¹³¹

Ao proferir seu voto, o Ministro Gilmar Mendes discorreu sobre a colisão entre direitos fundamentais, e que além da liberdade de expressão e a dignidade humana. existem outros bens jurídicos constitucionalmente assegurados, como o pluralismo social e o respeito ao ser humano. E, utilizando o princípio da proporcionalidade, votou pelo indeferimento do remédio constitucional.¹³²

¹²⁸ LUNA, Nevita Maria P. de A. Franca, SANTOS, Gustavo Ferreira Liberdade De Expressão E Discurso Do Ódio No Brasil. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014,p.227.

¹²⁹ LUNA, Nevita Maria P. de A. Franca, SANTOS, Gustavo Ferreira Liberdade De Expressão E Discurso Do Ódio No Brasil. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014,p.227.

¹³⁰ LUNA, Nevita Maria P. de A. Franca, SANTOS, Gustavo Ferreira Liberdade De Expressão E Discurso Do Ódio No Brasil. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014,p.227.

¹³¹ LUNA, Nevita Maria P. de A. Franca, SANTOS, Gustavo Ferreira Liberdade De Expressão E Discurso Do Ódio No Brasil. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014,p.227.

¹³² LUNA, Nevita Maria P. de A. Franca, SANTOS, Gustavo Ferreira Liberdade De Expressão E Discurso Do Ódio No Brasil. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014,p.227.

Em mesmo entendimento, o Ministro Carlos Velloso aduziu que a liberdade de expressão em momento algum pode se sobrepor à dignidade da pessoa humana e negou o *habeas corpus*¹³³.

O Ministro Carlos Ayres Britto argumentou que a liberdade de expressão seria uma liberdade de hierarquia maior e, portanto, excludente de qualquer limite. No entanto, proferiu seu voto negativo ao *habeas corpus*.¹³⁴ A liberdade de expressão deve respeitar a dignidade, não pode reduzir a pessoa a simples condição de objeto. Paulo Gustavo Gonet Branco ensina que:

o ser humano não pode ser exposto [...] como simples coisa motivadora da curiosidade de terceiros, como algo limitado à única função de satisfazer instintos primários de outrem [...] havendo afronta à dignidade da pessoa humana.¹³⁵

Assim, quando há colisão entre o direito à liberdade de expressão e o princípio da dignidade da pessoa, a maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal se posicionou a favor do entendimento de que a liberdade de expressão não é absoluta, embora cada cidadão possua o direito individual de expressar suas ideias sem sofrer qualquer restrição ou ameaça por parte do Estado ou da sociedade.

Dessa forma, utilizando-se do princípio da proporcionalidade, decidiu-se pela limitação da liberdade de expressão em favor do princípio da dignidade da pessoa humana como fundamento ao Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, Constituição Federal de 1988). Não quer dizer que a liberdade de expressão é dispensável, o cidadão é livre para expressar suas ideias, não sendo a ele facultada, entretanto, violação a direitos e garantias fundamentais.

O Brasil é signatário de inúmeros tratados internacionais que asseguram a liberdade. Entre eles, por exemplo, está a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948 – art. 19), a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (OEA, 1969 – art. 13) e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (ONU, 1966 – art. 19).

Ibidem, p.245.

¹³³ LUNA, Nevita Maria P. de A. Franca, SANTOS, Gustavo Ferreira Liberdade De Expressão E Discurso Do Ódio No Brasil. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014,.

¹³⁴ LUNA, Nevita Maria P. de A. Franca, SANTOS, Gustavo Ferreira Liberdade De Expressão E Discurso Do Ódio No Brasil. Revista Direito e Liberdade – RDL – ESMARN – v. 16, n. 3, p. 227-255, set./dez. 2014,

¹³⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. – 10.ed.rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2015, p. 278.

Na Constituição Federal de 1988, o direito de se expressar livremente está presente em variados dispositivos, desde o capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º, IV, V e IX), até no capítulo destinado à comunicação social em que houve o reconhecimento expresso de que a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição (art. 220). Estruturou-se ainda que é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (art. 220, § 2º)¹³⁶

Assim, não há dúvida que a Constituição adota o caráter fundamental de direito à liberdade de expressão, como deste também é consagrado em várias convenções e documentos como direito humano. Também é importante frisar que a Constituição proíbe a censura, mas também não tolera o discurso segregacionista, incitante de violência, sendo possível coibir a expressão de ideias e opiniões que violem Direito Fundamental de outrem.

Desta forma, volta-se a indicar que o direito fundamental à dignidade humana é absoluto, enquanto o direito à liberdade de expressão está condicionado ao primeiro, de acordo com a Constituição Federal de 1988.

E ainda, sobre a sociedade de informação da qual alisa-se o discurso de ódio, destaca-se que a sociedade, a partir do surgimento da internet e de suas redes sociais e da maximização da informação, deve ter seus bens e valores, ligados à personalidade e à honra, protegidos e que tais conflitos estão se tornando constantes no âmbito das decisões judiciais.

Após expor como o Supremo Tribunal Federal, corte que orienta as decisões proferidas pelo Poder Judiciário, posicionou-se a respeito do discurso de ódio a partir da análise do *Habeas Corpus* 82.424/RS, do livreiro Siegfried Ellwanger Casten, passaremos a analisar alguns julgados cuja temática se referia ao discurso de ódio na rede social contra uma minoria em épocas recentes.

Para tanto, foram analisados alguns julgados de instâncias e regiões diferentes do território brasileiro, com a intenção de ressaltar de que forma os julgadores interpretam o direito à liberdade de expressão quando há colisão com outros direitos fundamentais e se foram reconhecidos o uso de discurso de ódio na rede social contra minoria.

No entanto, é fundamental destacar características que diferenciam o discurso de ódio das ofensas como injúria e difamação. Conforme cita Winfried Brugger:

¹³⁶ Constituição Federal de 1988.

De acordo com a maioria das definições, o discurso de ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas.¹³⁷

De acordo com a maioria das definições, o discurso de ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar e assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação. Assim, o discurso de ódio distingue-se por ser composto por insulto e instigação. Rosane Leal da Silva colabora com a seguinte afirmação:

O insulto diz respeito à vítima, mas não se restringe a ela, resultando na agressão à dignidade de todo um grupo de pessoas que partilham o traço depreciado no discurso. A instigação, por sua vez, é voltada a possíveis outros leitores da manifestação violenta e não identificados como suas vítimas, que são chamados a participar do discurso discriminatório, ampliando sua abrangência, afetando outras pessoas e fomentando-o, não só com palavras, mas também com ações.¹³⁸

Assim, não há necessidade de haver violência física para que se identifique a prática do discurso de ódio, bastando apenas a presença da instigação, explícita ou velada. Já a injúria é o ataque à honra subjetiva pessoa específica, ofendendo a sua dignidade ou decoro, conforme, menciona o artigo 140 do Código Penal. A injúria racial, artigo 140, §3º do Código Penal, é o ataque à honra do indivíduo determinado, com base em elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição da pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Em suma, a diferença é o fato de que o sujeito que profere a injúria ataca uma pessoa determinada e não um grupo, esta é a característica do discurso de ódio, que mesmo que uma pessoa seja atacada primeiramente, a violação se estende a todas as outras que possuem essa característica. Como cita Rosane Leal da Silva, mesmo que dirigida a um particular, todos aqueles que partilham da característica atacada tem sua dignidade violada, ocorrendo o que se conhece como vitimização difusa.¹³⁹

¹³⁷ BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. *Revista Direito Público*, v. 15, p. 117 a 136, Jan, fev, mar/2007. Disponível em: <<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>>. Acesso em: 30 abril 2018.

¹³⁸ SILVA, Rosane Leal da; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, v. 14, p. 445-468, jul-dez 2011. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/discursos-de-odio-redes-sociais-jurisprudencia-brasileira>>. Acesso em: 03 abril 2018.

¹³⁹ SILVA, Rosane Leal da; MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, v. 14, p. 445-468, jul-dez 2011. Disponível em: <<http://direitosp.fgv.br/publicacoes/revista/artigo/discursos-de-odio-redes-sociais-jurisprudencia-brasileira>>. Acesso em: 03 abril 2018.

Como ponto base da pesquisa jurisprudencial tomou-se como referência o estudo do Blog do Nudi, Núcleo de Direito Informacional, vinculado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM) e que desenvolve trabalhos de pesquisa cujo foco de investigação são as relações entre o Direito e o uso de tecnologias da informação e comunicação, entre eles o discurso de ódio contra minorias, e a Revista de Direito online GV., com o artigo científico Discursos De Ódio Em Redes Sociais: Jurisprudência Brasileira de Rosane Leal da Silva e outros.

3.4 O DISCURSO DE ÓDIO CONTRA OS NEGROS

Em 2011, no recurso de apelação 20050110767016APR, interposto pelo Ministério Público, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal decidiu contra sentença que absolveu Marcelo (optou-se por usar apenas o primeiro nome réu) pelo crime de racismo. Segundo o relatório do MP, o réu fez críticas ao sistema de cotas adotado pela Universidade de Brasília, e teria publicado na rede social do Orkut textos com conteúdo explicitamente ofensivo aos negros, referindo-se a eles como “burros, macacos subdesenvolvidos, ladrões, vagabundos, pobres”, entre outras denominações.

A sentença de primeira instância julgou improcedente a pretensão punitiva do Estado e absolveu Marcelo com a fundamentação o ato praticado não havia constituído uma infração penal, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal. Por conseguinte, o Ministério Público interpôs um recurso de apelação, arguindo que a conduta do réu caracterizaria crime de discriminação da raça negra através de meios de comunicação social, com fulcro no artigo 20, §2º, da Lei n. 7.716/89.¹⁴⁰

O Ministério Público ressaltou que a magistrada de primeira instância teve sua atenção desviada da conduta racista por razão da personalidade do apelado, órfão de pai em tenra idade, criado por mãe mentalmente desequilibrada e munido por laudo psiquiátrico que apontava distúrbios mentais. Para o MP todas essas contingências não comprometeriam a capacidade de entendimento de Marcelo, sendo caso de semi-imputabilidade e, portanto, de penalização, ainda que de tempo reduzido (art. 26, parágrafo único, do Código Penal). Afirmou, também, que

¹⁴⁰ SILVA, Rosane Leal, NICHEL, Andressa, MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. **DISCURSOS DE ÓDIO EM REDES SOCIAIS: JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**. Revista Direito GV. [online]. 2011, vol.7, n.2, p.459. Disponível em: < www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322011000200004&script=sci...tlnng > Acesso em: 20 abr. 2018.

Marcelo tinha plena consciência do que fazia e, dado o uso reiterado de adjetivos negativos, teria agido com dolo direto de discriminar a coletividade negra.

O relator do acórdão, Desembargador Roberval Casemiro Belinati, entendeu como racista a conduta de Marcelo, baseando-se pelas colocações virtuais, que embora tenham tido o objetivo de criticar o sistema de cotas universitárias, houve manifestações conscientes de preconceito contra o negro e sua cultura. A sentença sustentou-se com base no juízo do STF de que o direito à liberdade de expressão não abrange a prática de ilícitos ou de outras formas de violação à dignidade da pessoa humana.¹⁴¹

Alguns trechos do discurso do réu na rede social:

[...] infelizmente em universidade pública não dá camarada, pra branco passar precisa tirar 200, e pros macacos passarem eh soh tirar – [menos] 200 [...] esses pretos vão eh estragar a universidade pública mais do que já estragaram... não sabem nem escrever... [...] agora vem com esse negócio de cotas.. quer dizer que agora vcs querem justificar a cor pra culpar a gente do fracasso de vcs. [...] Os caras [os adeptos do nazismo] pelo menos pagam pau pros europeus que são uma das nações mais desenvolvidas do mundo e Adolf Hitler, que sem dúvida foi um grande homem pra história e pro seu país pq queiram ou não, o cara tirou a Alemanha da miséria. E vcs [negros], ficam aí pagando pau da África, aquele bando de macacos subdesenvolvidos, querendo atribuir valor a essa “cultura” negra que só tem músicas sem sentido e toscas que não fazem mais que promover orgias sexuais.¹⁴²

O Desembargador entendeu que a manifestação da opinião, nessa ocasião, inferiorizou o negro em sua intelectualidade e cultura, despidendo o negro de sua condição humana ao considerá-lo “ macaco”, além de incitar a violência contra esse grupo, como demonstra o seguinte fragmento do discurso de Marcelo:

[...] até me dá vontade de virar um *skin-head* também [...] só acho que eles [*skin-heads*] tão perdendo tempo pq vcs macacos vão acabar na prisão mesmo ... preto no céu é urubu, preto correndo é ladrão, preto parado é bosta. Qual a diferença entre o preto e o câncer (?) R: o câncer evolui! [...] vou jogar a real pra vcs, seus macacos burros ... vão estudar sua cambada de vagabundo ... já não basta preto roubando dinheiro... agora ele também rouba vaga nas universidades ... o que mais vai roubar depois?¹⁴³

¹⁴¹ SILVA, Rosane Leal, NICHEL, Andressa, MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. **DISCURSOS DE ÓDIO EM REDES SOCIAIS: JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**. Revista Direito GV. [online]. 2011, vol.7, n.2, p.459. Disponível em: < www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322011000200004&script=sci...tlnng > Acesso em: 20 abr. 2018

¹⁴² SILVA, Rosane Leal, NICHEL, Andressa, MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. **DISCURSOS DE ÓDIO EM REDES SOCIAIS: JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**. Revista Direito GV. [online]. 2011, vol.7, n.2, p.459. Disponível em: < www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322011000200004&script=sci...tlnng > Acesso em: 20 abr. 2018.

¹⁴³ SILVA, Rosane Leal, NICHEL, Andressa, MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. **DISCURSOS DE ÓDIO EM REDES SOCIAIS: JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA**. Revista Direito GV.

Dessa forma, o Tribunal, seguindo o entendimento da Suprema Corte, entendeu pela condenação do réu, uma vez que este não está protegido pela liberdade de expressão, art. 5º, IV, CF, pois tal direito deve ser exercido de forma harmônica, não abrigando a prática de condutas criminosas, como o racismo, vedado na Constituição (5º, XLII) que tem como fundamento a dignidade da pessoa humana (1º, III.).

3.5 O DISCURSO DE ÓDIO CONTRA OS ÍNDÍGENAS

A Oitava Turma do TRF-4 julgou, em fevereiro de 2018, apelação Criminal em que é apelante X¹⁴⁴ e apelado o Ministério Público Federal (MPF). De acordo com o MPF, em 2013, o denunciado, através da rede social Facebook, “praticou, induziu e incitou ato de preconceito contra o povo indígena.”

Na data acima indicada, por volta da 01h30min, o acusado expressou, por meio de publicação na rede social acima mencionada, a sua indignação com a substituição da estátua do arcanjo Gabriel pela do índio Sepé Tiaraju. Em comentário posterior, vinculado à referida publicação, o denunciado afirmou que “índio é a pior raça que pode ter, só sabem beber, dormir e fazer filho.”¹⁴⁵

Dessa forma, o MPF denunciou o réu como incurso nas sanções do art. 20, § 2º da Lei 7.716/89¹⁴⁶: O magistrado de primeira instância julgou a denúncia procedente, condenando o réu como incurso nas sanções do artigo 20, § 2º, da Lei 7.716/89, impondo a pena de dois anos de reclusão, em regime inicial aberto.

Por conseguinte, a multa foi fixada em 10 dias-multa, no valor de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo a pena privativa de liberdade objeto de substituição na forma do art. 44 do Código Penal.

[online]. 2011, vol.7, n.2, p.460 .Disponível em: < www.scielo.br/scielo.php?pid=S1808-24322011000200004&script=sci...tng> Acesso em: 20 abr. 2018.

¹⁴⁴ Optou-se em preservar o nome do apelante.

¹⁴⁵ Núcleo de Direito informacional. Disponível em:< <https://nudiufsm.wordpress.com/2017/10/04/projeto-de-lei-no-323-do-senado-federal-propoe-coibir-discurso-de-odio-na-internet/>>. Acesso em 29 abr.2018.

¹⁴⁶ Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

(...)

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

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

Julgando o recurso de apelação, o juiz Antonio César Bochenek, relator, expôs que:

[...]em uma concepção de sociedade moderna, ninguém é menos digno de respeito que o outro. O cidadão brasileiro submete-se e é objeto de proteção do aparato estatal, compartilhando os indivíduos das diferentes culturas e regiões a mesma primazia pelo bem comum.¹⁴⁷

A fundamentação do voto do relator mencionou a jurisprudência do STF a respeito do caso *Habeas Corpus* 82.424/RS, do livreiro Ellwanger. Novamente a liberdade de expressão não foi tratada como direito absoluto, e sim como direito que poderá sofrer limitações quando for utilizado para ferir a dignidade da pessoa humana.

O Tribunal decidiu, por unanimidade, desprover o recurso, manteve a decisão de primeira instância e a mesma pena. É importante salientar que houve o uso do termo “discurso de ódio contra um grupo” na decisão. E a decisão considerou que o discurso de ódio está configurado na coletividade da propagação de tal discurso preconceituoso.

3.6 O DISCURSO DE ÓDIO CONTRA AS MULHERES E A “LEI LOLA”

A “Lei Lola” foi proposta pela Deputada Federal Luizianne Lins, que a nomeou dessa forma em referência ao caso ocorrido com a Dra. Lola Aronovich, professora da Universidade Federal do Ceará, escritora do blog “Escreva Lola Escreva”, cujos textos e notícias são sobre feminismo, política, combate a preconceitos, dentre outros assuntos.

Em 2015, como conta a professora em seu blog, criaram um *site* falso que usava o seu nome, noticiando a venda de remédios abortivos juntamente com a propagação de posições e ideias jamais defendidas por Lola, como aborto de fetos masculinos, castração, infanticídio de meninos, queima de bíblias e até afirmavam que a Professora havia realizado um aborto numa aluna durante uma aula.¹⁴⁸

O site falso foi amplamente conhecido na internet, ou seja, “viralizou” e foi divulgado até mesmo por jornalistas e artistas fazendo com que o Ministério Público acatasse uma

¹⁴⁷ Núcleo de Direito informacional. Disponível em: < <https://nudiufsm.wordpress.com/2017/10/04/projeto-de-lei-no-323-do-senado-federal-propoe-coibir-discurso-de-odio-na-internet/>>. Acesso em 29 abr.2018.

¹⁴⁸ KOECH, Ana Luiza “Lei Lola” autoriza a Polícia Federal a investigar discursos de ódio contra mulheres na internet. Disponível em: < [.https://nudiufsm.wordpress.com/?s=lei+lola](https://nudiufsm.wordpress.com/?s=lei+lola)> Acesso em 29 abr.2018.

denúncia contra Lola, feita pelos próprios criadores das falsas informações. A Dra. Lola Aronovich teve que provar que o *site* não era de sua autoria.

Além disso, Lola é ameaçada de morte por misóginos assumidos, desde 2011, tendo realizado onze boletins de ocorrência. Também possui um inquérito aberto, pelo qual a Polícia Federal investiga um e-mail enviado ao reitor da universidade em que trabalha com a ameaça de que se a professora não fosse exonerada, ele passaria uma semana recolhendo pedaços de 300 cadáveres.¹⁴⁹

A Lei “Lola”, Lei 13.642/18, já em vigor, delega à Polícia Federal a atribuição de investigar crimes associados à divulgação de mensagens de conteúdo misógino, que propagam ódio ou aversão às mulheres pela internet. Assim, é mais uma ação do Estado para coibir o discurso de ódio contra minorias

3.7 A DIFERENÇA ENTRE A LIBERDADE DE OPINIÃO E O DISCURSO DE ÓDIO: OS NORDESTINOS

O Recurso em Sentido Estrito, interposto pelo Ministério Público do Estado do Mato Grosso do Sul, contra decisão que rejeitou denúncia, que imputava à recorrida “X” a conduta descrita no artigo 20, §2º da Lei 7.716/89, ocorrida no *Facebook*., foi desprovido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul.

No caso em julgamento, a recorrida publicou em sua conta de rede social que iria “*tacar fogo no Nordeste burro*”. O órgão ministerial sustentou a tese de que havia prova de materialidade e indícios de autoria, requerendo o recebimento da denúncia nos termos em que fora ofertada.

No entanto, o relator entendeu que não ficou demonstrado que a recorrida agiu com dolo específico necessário a configurar a conduta do artigo 20, §2º da Lei 7.716/89. Não se demonstrou que “a mesma agiu com a vontade livre e consciente de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação racial.”¹⁵⁰.

¹⁴⁹ KOECH, Ana Luiza “Lei Lola” autoriza a Polícia Federal a investigar discursos de ódio contra mulheres na internet. Disponível em: < <https://nudiufsm.wordpress.com/?s=lei+lola>> Acesso em 29 abr.2018.

¹⁵⁰ OLIVEIRA, **Jéssica Freitas**. Núcleo de Direito informacional. Disponível em:< <https://nudiufsm.wordpress.com/2017/10/04/projeto-de-lei-no-323-do-senado-federal-propoe-coibir-discurso-de-odio-na-internet/>>. Acesso em 29 abr.2018.

Para o relator, as expressões utilizadas na rede social foram externalizações em opiniões públicas, e que embora possam ser reprováveis, não foram consideradas suficientes para configurar delito de discriminação ou preconceito.¹⁵¹ Os fundamentos apresentados pelo magistrado de 1ª instância que rejeitou a denúncia foram:

[...] Vê-se, portanto, que a intenção da ré em “tacar fogo no Nordeste burro”, se deu exclusivamente pela suposta responsabilidade por ato político-eleitoral, que muito embora, confirme dito inicialmente, configure conduta reprovável e condenável, todavia apenas na seara moral, não se enquadra no âmbito do crime de racismo descrito no art. 20 da Lei 7.716/89, pois nele não se encontra com o objetivo de inferiorizar e marginalizar a população daquela região [...].¹⁵²

Aqui, o entendimento foi de livre manifestação do pensamento, embora negativo e agressivo. Para comparar decisões e constatar que elementos configuram discurso de ódio contra minorias, analisaremos caso semelhante ao narrado, mas com decisão diversa.

A estudante de Direito S., após a vitória de Dilma Rousseff sobre José Serra nas eleições para presidente, em 2010, em sua página do *Twitter*, publicou uma mensagem que foi considerada, pela Juíza da 9ª Vara Federal Criminal em São Paulo, “de incitação à discriminação ou ao preconceito, de procedência nacional”, adequada no tipo penal do artigo 20, § 2º da Lei n.º 7716/89. O conteúdo da publicação era: “Nordestista (sic) não é gente, faça um favor Sp, mate um nordestino afogado!”.¹⁵³

A Juíza alegou que “[...] quando se declara que alguém (pessoa) não é gente, faz-se uma ofensa, negando-lhe a qualidade humana, a de estar no “ápice” dos seres vivos.” A juíza reconheceu que a ré montou um cenário preconceituoso, e que milhares de pessoas compartilharam e apoiaram a mensagem da ré, demonstrando como as palavras se alastram rapidamente na internet, independente da escolha do emissor.¹⁵⁴

Assim, ficou configurado o discurso de ódio no âmbito da rede social e seu potencial lesivo. Nesse sentido, a Juíza reconheceu que as consequências do crime foram graves socialmente, dada a repercussão do fato.

¹⁵¹ Núcleo de Direito informacional. Disponível em: < <https://nudiufsm.wordpress.com/2017/10/04/projeto-de-lei-no-323-do-senado-federal-propoe-coibir-discurso-de-odio-na-internet/>>. Acesso em 29 abr.2018

¹⁵² Núcleo de Direito informacional. Disponível em: < <https://nudiufsm.wordpress.com/2017/10/04/projeto-de-lei-no-323-do-senado-federal-propoe-coibir-discurso-de-odio-na-internet/>>. Acesso em 29 abr.2018.

¹⁵³ Fragmento retirado do Blog do Núcleo de Direito informacional. Disponível em: < <https://nudiufsm.wordpress.com/2017/10/04/projeto-de-lei-no-323-do-senado-federal-propoe-coibir-discurso-de-odio-na-internet/>>. Acesso em 29 abr.2018

¹⁵⁴ Núcleo de Direito informacional. Disponível em: < <https://nudiufsm.wordpress.com/2017/10/04/projeto-de-lei-no-323-do-senado-federal-propoe-coibir-discurso-de-odio-na-internet/>>. Acesso em 29 abr.2018

Aparentemente, há uma discrepância entre as decisões e como se configura o crime de ódio contra as minorias nas redes sociais. No entanto, fazendo-se uma análise mais profunda a escolha das palavras, o contexto, a amplitude da mensagem e a condição humanidade pareceram ser muito relevantes para os julgadores.

Nos dois primeiros julgados apresentados anteriormente, no Distrito Federal e em Porto Alegre, e no julgado de São Paulo, os magistrados consideraram a relevância da ofensa em relação ao grupo minoritário, o rebaixamento de um grupo a uma subcategoria humana, a inferiorização de sua intelectualidade, cultura, crença, etnicidade.

Os referidos julgados também levaram em consideração o nível de agressividade das palavras e a incitação à violência contra esse grupo, muito bem definido no discurso. Nota-se que o julgado do Mato Grosso do Sul, reconheceu-se o tom imoral do discurso, mas o julgador entendeu se tratar de que a ré manifestou uma única frase de cunho preconceituoso em sua rede social.

Assim, fica demonstrado como o judiciário vem reconhecendo e punindo o discurso de ódio contra as minorias, com o cuidado de não censurar a liberdade de opinião. Nem tudo incorre em discurso de ódio, as decisões expostas apontaram critérios de ponderação, o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da classificação do discurso de ódio.

Nota-se que o discurso voltado a ofender característica de um grupo e não apenas de uma pessoa em particular, configurando-se o que inicialmente apontou Rosane Leal da Silva.

O discurso de ódio refere-se a palavras que tendem a insultar, intimidar e assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação e a amplitude que o discurso alcança também contribui para seu agravamento.

Em suma, a diferença está na violação estendida a todo um grupo, nestes casos as minorias, que são atacadas em sua dignidade coletiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Nesse estudo, verificou-se que a liberdade de expressão pode se transformar em discurso de ódio contra grupos minoritários e ganhar maior amplitude com a rapidez e a facilidade do uso da Internet. Assim, coibir o discurso de ódio e proteger as minorias são os desafios do Direito no novo contexto das relações sociais.

O papel do Estado deve ser de promover garantias para que as minorias não sejam silenciadas pelos grupos dominantes e nem suprimidos os seus direitos. Para tanto, é preciso identificar quais situações devem ensejar uma intervenção sem que isso coloque em risco o Estado Democrático e nem de se incorra em censura à livre manifestação do pensamento.

Como colocado ao longo do trabalho, a liberdade de expressão é um direito fundamental de primeira geração e que foi respeitado a partir da positivação de normas que visavam garantir a dignidade humana. Porém, seu domínio não é ilimitado e nem absoluto, podendo ser restringido em nome da ponderação de outros bens jurídicos igualmente essenciais.

Embora o discurso de ódio não seja um tema totalmente recente ganhou maior expressividade com sua maximização através da Internet e das Redes Sociais, pois os discursos que antes pareciam regionalizados, agora podem alcançar fronteiras inimagináveis, além de influenciar nos comportamentos sociais.

Todavia, qualquer regulação à liberdade de expressão deve ser realizada com cautela, de modo a não retroceder em censura. Ante a isso, é complexo definir seus limites na sociedade de informação e as reflexões nesse sentido pouco têm acrescentado além de reconhecer o conflito entre os direitos fundamentais e de que nenhum direito é absoluto.

No entanto, fica demonstrado como o judiciário vem considerando e punindo o discurso de ódio contra as minorias com o cuidado de não censurar a liberdade de opinião. Assim, nem tudo incorre em discurso de ódio, as decisões expostas apontaram critérios de ponderação e respeito ao entendimento do Supremo Tribunal Federal que visa proteger a dignidade coletiva das minorias.

REFERÊNCIAS

ALVES, Ayla do Vale; MISI, Márcia Costa. Da liberdade de expressão ao discurso de ódio: uma análise da adequação do entendimento jurisprudencial brasileiro à jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 35, vol. esp., p. 149-170, dez. 2016.

ANTUNES, Ruy Barbedo. Direitos fundamentais e direitos humanos: a questão relacional. **Revista da Escola de Direito de Pelotas**. v. 6 (1), Jan.-Dez.2005.

ARENDDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BARROSO, Luis Roberto. Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36.

BAUMAM, Zygmunt. A liberdade. Lisboa. Ed. Estampa.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**, Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade e outros escritos morais**. Tradução de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: UNESP, 2002.

BRASIL. PLANALTO CENTRAL. Código Civil. **Lei nº 12.965, de 23 de Abril de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm> Acesso em: 19 ago. 2017.

BRIGGS , BURKE- **Uma história social da mídia**: de Gutenberg à Internet, 2, ed.rev. ampl., Rio de Janeiro, Zahar, p.259 e s. Briggs e Burke explicam que apenas em 1920 que as pessoas começaram a falar de “mídia”.

BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso de ódio? Algumas observações sobre o Direito Alemão e o Americano. *Revista Direito Público*, v. 15, p. 117 a 136, Jan, fev, mar/2007. Disponível em:<<https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/1418/884>>;

CARMO, Cláudio Márcio do. Grupos minoritários, grupos vulneráveis e o problema da (in)tolerância: uma relação linguístico-discursiva e ideológica entre o desrespeito e a

manifestação do ódio no contexto brasileiro. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, Brasil, n. 64, p. 201-223.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Tradução Maria Luiza X. da A. Borges; revista Paulo Vaz.- Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO. Disponível em:<
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/110406.htm> Acesso em 30 de jun. de 2018.

COMISSÃO AFRICANA DOS DIREITO HUMANOS E DOS POVOS. Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Disponível em: <<http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/>> Acesso em: 28 abr. 2018.

COSTA, Bob Vieira da. **Internet Ajudou a derrubar o mito da tolerância Brasileira**. Disponível em: <<http://www.comunicaquemuda.com.br/o-mito-da-tolerancia/>> Acesso em: 02 set. 2017.

DIREITOS FUNDAMENTAIS. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2017.

DUSCHATZKY, Silvia, SCLIAR, Carlos. **O nome dos outros. Narrando a alteridade na cultura e na educação**. Disponível em:<
http://www.lite.fe.unicamp.br/papet/2003/ep403/o_nome_dos_outros.htm> Acesso em 29 abr. 2018.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; NETTO, Felipe Braga. **Direito Civil**. Volume Único. Jus PODIVM.2017. Disponível em:<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/189ae10f3de1d60fe597d322c9a8f23d.pdf> Acesso em: 20 de jun. 2018

FILHO, Charles Sonnenstrahl. Projeto de Lei nº 323 do Senado Federal Propõe Coibir Discurso de Ódio na Internet. Núcleo de Direito informacional. Disponível em: <<https://nudiufsm.wordpress.com/2017/10/04/projeto-de-lei-no-323-do-senado-federal-propoe-coibir-discurso-de-odio-na-internet/>>. Acesso em: 29 abr. 2018.

FILHO, João Trindade Cavalcante. Teoria Geral Dos Direitos Fundamentais. **Comunicações**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 4, p. 27-35, jul./dez. 2011.

FISS, Owen M. **A Ironia da Liberdade de Expressão: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera Pública.** Trad. e Prefácio de Gustavo Binembojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 2005.

FOSTER, Ricardo. *Adversus tolerancia*. Arquivo Maaravi: Revista Digital de Estudos Judaicos da UFMG. Belo Horizonte, v. 3, n. 5, out. 2009. ISSN: 1982-3053. Disponível em: <file:///C:/Users/FELIPE/Downloads/1703-5326-1-PB.pdf.> Acesso em 29 abr.2018.

GLUCKSMANN, André. **O discurso do ódio.** Rio de Janeiro: DIFEL, 2007.

GOULART, Guilherme Damásio. O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão. **REDESG / Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global.** Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/REDESG/article/view/5955/pdf_1> Acesso em: 02 nov. 2017.
GUERRA, Sidney. **Direitos Humanos: uma abordagem interdisciplinar** – Rio de Janeiro: América Jurídica , 2002.

HIJAZ, Tailine Fátima. **O Discurso do Ódio Racial como Limitação à Liberdade de Expressão no Brasil: o Caso das Bandas White Power.** Disponível em: <<https://seer.imes.edu.br/index.php/revistadedireito/article/view/599/978>. 2014.> Acesso em 17 set 2017.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou Matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil.** São Paulo: Martin Claret, 2009. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/marcos/hdh_thomas_hobbes_leviatan.pdf> Acesso em: 27 abr. 2018.

HOFBAUER, Andreas. **Uma História de Branqueamento ou o Negro em Questão.** São Paulo: Unesp, 2006.

HUMANIZA REDES. Pacto Nacional de Enfrentamento às Violações de Direitos Humanos na internet Disponível em: <<http://www.humanizaredes.gov.br/o-que-e/>>. Acesso em: 02 set. 2017.

IVCHER BRONSTEIN VS. PERU. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/jurisprudencia/si_decisiones_corte.asp>. Acesso em: 24 abr. 2018.

JQUES, Marcelo Dias. **O direito à informação e à liberdade de expressão na sociedade digital: novos desafios ao direito brasileiro.** 2014, p. 26. Disponível em:

<<http://bibliodigital.unijui.edu.br:8080/xmlui/handle/123456789/4370>>. Acesso em: 19 ago. 2017.

KANT, I. **A metafísica dos costumes**. Trad. Edson Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

LÉVY, Pierry. **Cibercultura**. Tradução: Carlos Irineu da Costa. Coleção Trans. São Paulo: Editora 34, 1999

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância; Segundo tratado sobre o governo; Ensaio acerca do entendimento humano**. São Paulo: Abril Cultural, 1973.

LONGHI, João Rozatti. **Marco Civil da Internet no Brasil: Breves considerações sobre seus fundamentos, princípios e análise crítica do regime de responsabilidade civil dos provedores**. 1.ed.-Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016

MAIA, Daniel. **Liberdade De Expressão Nas Redes Sociais**. 1.ed.-Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2016.

MARITAIN, Jaques. **Los derechos Del hombre**, Madrid: Biblioteca Palabra, 2001.

MARTINS, Guilherme Magalhães. **Direito Privado e Internet**. O Direito ao Esquecimento na Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

MATSUURA, Sérgio. **Brasil cultiva discurso de ódio nas redes sociais, mostra pesquisa Cerca de 84% das menções sobre temas como racismo, política e homofobia são negativos**. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/sociedade/brasil-cultiva-discurso-de-odio-nas-redes-sociais-mostra-pesquisa-19841017#ixzz4sUeYYc0>>. Acesso em: 12 set. 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed.rev. e atual.- São Paulo: Saraiva, 2015.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso de ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Disponível em: <<https://direitasja.files.wordpress.com/.../mill-john-stuart-ensaio-sobre-a-liberdade.pdf>>. Acesso em: 20 out.2017.

MINISTÉRIO DOS DIREITO HUMANOS. **Deputado Jair Bolsonaro é condenado por preconceito contra quilombolas.** Disponível em: <<http://www.seppir.gov.br/central-de-conteudos/noticias/2017/10-outubro/deputado-jair-bolsonaro-e-condenado-por-preconceito-contr-quilombolas>> Acesso em: 20 abr. 2018.

NOVA SB. Disponível em: <<http://www.novasb.com.br/>> Acesso em: 02 set. 2017.

Núcleo de Direito informacional. Disponível em:<<https://nudiufsm.wordpress.com/2017/10/04/projeto-de-lei-no-323-do-senado-federal-propoe-coibir-discurso-de-odio-na-internet/>>. Acesso em 29 abr.2018

OEA. **Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão.** Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=26&IID=4>> Acesso em 24 abr. 2018.

OLIVEIRA, Jéssica Freitas . Núcleo de Direito informacional. Disponível em:<<https://nudiufsm.wordpress.com/2017/10/04/projeto-de-lei-no-323-do-senado-federal-propoe-coibir-discurso-de-odio-na-internet/>>. Acesso em 29 abr.2018.

OLIVEIRA, Luiz Ademir; FERNANDES, Adélia Barroso. Espaço público, política e ação comunicativa a partir da concepção habermasiana. **Revista Estudos Filosóficos** nº 6 /2011 – versão eletrônica. Disponível em : <https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/revistaestudosfilosoficos/art8_rev6.pdf> . Acesso em: 02 nov. 2017.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e o discurso de ódio na Constituição de 1988.** 3. Ed.- Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA EDUCAÇÃO, CIÊNCIA E A CULTURA – UNESCO. **Indicadores de Desenvolvimento de Mídia:** marco para a avaliação do desenvolvimento dos meios de comunicação. Brasília: Programa Internacional para o Desenvolvimento da Comunicação, 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Declaração de princípios sobre liberdade de expressão.** Disponível em: <<http://www.oas.org/pt/cidh/expressao/showarticle.asp?artID=26&IID=4>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

PENA, Kamila Dutra. **Configurações do racismo nas redes sociais.** Dissertação de Mestrado – UFPB/CE/MPGOA. João Pessoa, 2017.

PLANALTO CENTRAL. **Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 28 abr. 2018

RIVABEM, Fernanda Schaeffer. **A Dignidade da Pessoa como Valor-fonte do sistema Constitucional Brasileiro**. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/32504-39473-1-PB.pdf>>. Acesso em: 02 set. 2017.

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos**. 4. ed. – São Paulo: Atlas, 1996.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, I.W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. _____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 2. ed. rev. e amp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech”**. Disponível em: <www.dsarmento.adv.br/...a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech/a-li> Acesso em: 24 abr. 2018.

SARMENTO, Daniel. Comentário ao artigo 5º, inciso IV. In: CANOTILHO, J. J. G.; MENDES, G. F.; SARLET, I. W.; STRECK, L. L. **Comentários a Constituição do Brasil**. 1. ed. São Paulo: Editora Saraiva | Almedina, 2013.

SCHMIDT, Eric; COHEN, Jared. **A nova era digital: como será o futuro das pessoas, nações e dos negócios. Tradução** Ana Beatriz Rodrigues e Rogérios Durst. Rio de Janeiro, 2013.

SEVERINO, Antônio Joaquim. **Metodologia do trabalho científico**. 22. Ed. rev. e ampl. de acordo com a ABNT – São Paulo: Cortez, 2002.

SILVA, Rosane Leal, NICHEL, Andressa, MARTINS, Anna Clara Lehmann; BORCHARDT, Carlise Kolbe. Discursos de Ódio em Redes Sociais: Jurisprudência Brasileira. Revista Direito GV. 2011, vol.7, n.2, pp.445-468

SILVEIRA, Renata Machado. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_SilveiraRM_1.pdf> Acesso em: 01 nov. 2017.

TAVEIRA, Christiano De Oliveira. Democracia E Pluralismo Na Esfera Comunicativa: Uma Proposta De Reformulação Do Papel Do Estado Na Garantia Da Liberdade De Expressão. Rio de Janeiro. 2010. Disponível em: <<http://dominiopublico.mec.gov.br/download/teste/arqs/cp125727.pdf>> Acesso em 26 de jun. 2018.

UNICEF BRASIL. Declaração dos direitos humanos. Disponível em: <<https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em: 28 abr. 2018> Acesso em: 28 abr. 2018. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade E Adaptabilidade Como Objetivos Do Direito: Civil Law E Common LAW Revista dos Tribunais On Line. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/estabilidade_e_adaptabilidade_como_objetivos_do_direito_civil.pdf> Acesso em 30 de jun. 2018