



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O LINCHAMENTO VIRTUAL E OS LIMITES ESTABELECIDOS PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO QUE TOCA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Gabriela Soares Brandão Montenegro

Rio de Janeiro
2022

GABRIELA SOARES BRANDÃO MONTENEGRO

O LINCHAMENTO VIRTUAL E OS LIMITES ESTABELECIDOS PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO QUE TOCA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientador:

Prof. Rafael Mario Iorio Filho Coorientadora:

Prof^a Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro
2022

GABRIELA SOARES BRANDÃO MONTENEGRO

O LINCHAMENTO VIRTUAL E OS LIMITES ESTABELECIDOS PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL NO QUE TOCA À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Monografia apresentada como exigência de
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2022. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargadora Ana Maria Pereira de Oliveira - Escola da Magistratura do Estado
do Rio de Janeiro - EMERJ.

Convidado: Prof. Guilherme Braga Pena de Moraes - Escola da Magistratura do Estado do Rio
de Janeiro - EMERJ.

Orientador: Prof. Rafael Mario Iorio Filho - Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro
- EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - EMERJ - NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO AUTOR (A).

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, gostaria de agradecer a Deus, pois sem o amparo Dele não teria sido possível chegar até aqui.

Ao professor e orientador Rafael Iorio por toda atenção durante o projeto, pelas conversas acerca dos mais variados temas jurídicos que enriqueceram o meu trabalho e me permitiram conhecer de maneira mais aprofundada o ordenamento jurídico brasileiro.

À professora e coorientadora Mônica Areal pela paciência e por todo o auxílio que sempre me deu.

À Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, por proporcionar um ambiente ideal de estudos, reflexões e amadurecimento profissional.

À minha família que sempre acreditou no meu potencial e me incentivou a correr atrás dos meus objetivos. Gostaria de fazer um agradecimento especial a minha mãe e minha avó que se mantiveram firmes no propósito de me auxiliar a concluir mais essa etapa e que desde muito cedo me ensinaram que tudo que se conquista provém de muito esforço.

Aos meus amigos que conheci durante a EMERJ e tornaram essa jornada mais leve. Gostaria de fazer um agradecimento especial a minha amiga Mirian que esteve comigo desde o início do curso e foi minha grande parceira nos bons e maus momentos.

Ao meu namorado e à família do meu namorado, que hoje é como se fosse a minha família também, pelas palavras de carinho e apoio nos momentos em que mais precisei e ao longo de todas as etapas que percorri.

Ao longo desses três anos foram muitos os percalços, mas cada um deles foi crucial para o meu aprendizado. Saio da Escola, uma outra pessoa, muito mais certa da profissional que almejo ser no futuro e muito mais consciente da importância do meu papel perante a sociedade.

“Temos o direito a sermos iguais quando à nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a sermos diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza”. Boaventura de Souza Santos

SÍNTESE

O linchamento é um tipo de violência coletiva que já existe há muito tempo, no entanto, esse linchamento que era só físico, hoje é preponderantemente virtual. Essa prática está extremamente em alta nos últimos anos, devido ao rápido crescimento das mídias sociais, que hoje funcionam como uma das principais de ferramentas de comunicação de boa parte da população. As redes sociais não funcionam apenas como um sistema projetado para facilitar a interação entre pessoas de todas as partes do mundo, atualmente, funcionam principalmente como um Tribunal, através do qual pessoas são julgadas de maneira excessiva devido a disseminação de fatos que nem sempre são verídicos. Pelo fato de o linchamento virtual ser um tema novo, não há decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto. Diante da falta de jurisprudência, o presente trabalho faz uma análise de decisões da Corte Suprema acerca da liberdade de expressão que é um direito considerado fundamental, com base no artigo 5º, incisos IV e IX da CRFB/88 para que se averigüe se essa atuação dos usuários da Internet deve ser limitada ou se está absolutamente amparada pelo direito à livre manifestação do pensamento.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Constitucional; Linchamento Virtual; Liberdade de Expressão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1.A MOLDURA NORMATIVA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	12
1.1 Notas históricas da formação dos direitos fundamentais	12
1.2 A liberdade de expressão a partir da Constituição de 1988 e as suas dimensões	20
2. OS SIGNIFICADOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO SOB A ÓTICA DA CORTE CONSTITUCIONAL.....	33
2.1. As variadas formas de interpretação das normas no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro	33
2.2. A percepção da Suprema Corte acerca da livre manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação quando em conflito com	37
outros direitos fundamentais	37
2.2.1. HC nº 824242: o direito à livre edição e distribuição de livros de conteúdo antissemita <i>versus</i> o princípio da dignidade da pessoa humana.....	37
2.2.2. ADPF nº 548: o direito à livre manifestação política no âmbito das universidades públicas <i>versus</i> a preservação de ambientes públicos com base em normas infraconstitucionais	38
2.2.3. ADI nº 4451: o direito à livre manifestação política no âmbito dos veículos de comunicação <i>versus</i> a necessidade de respeito aos direitos da personalidade dos agentes políticos.....	40
2.2.4. RE nº 685493: o direito ao livre acesso a informações de interesse público <i>versus</i> os direitos da personalidade de agentes públicos.....	43
2.2.5. ADPF nº 183: o direito à livre manifestação artística <i>versus</i> a necessidade de regulamentação de profissões que oferecem riscos à sociedade	45
2.2.6. ADI nº 2404: o direito à livre programação dos veículos de comunicação <i>versus</i> a necessidade de preservação dos direitos das crianças e dos adolescentes	46
2.2.7. ADI nº 5257: o direito à liberdade de crença e o princípio da laicidade estatal <i>versus</i> a busca pela unidade religiosa mediante dispositivos infraconstitucionais	49
2.2.8. ADI nº 2566: o direito à liberdade religiosa <i>versus</i> a restrição à transmissão de programas de religiões específicas no âmbito das rádios de difusão comunitárias	51
2.2.9. ADPF nº 187: a marcha da maconha enquanto movimento amparado pelo direito à liberdade de associação e reunião <i>versus</i> a ilicitude das reuniões referentes à descriminalização das drogas.....	53
2.2.10. ADI nº 1969: o direito à liberdade de associação e reunião em ambientes públicos <i>versus</i> a necessidade de preservação do sossego da população	54
3. LINCHAMENTO COMO FERRAMENTA DE JUSTIÇA POPULAR: DO LINCHAMENTO FÍSICO AO VIRTUAL	57
3.1. Linchamento físico: suas peculiaridades e em que medida vão ao encontro de	57
práticas similares nas plataformas digitais.....	57
3.2. Linchamento Virtual <i>versus</i> Limites da Liberdade de Expressão: o mal do século .	65
XXI.....	65
CONCLUSÃO.....	93

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa trata do linchamento virtual, conhecido também pela expressão “cultura do cancelamento”, e de que forma esse fenômeno conversa com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

O linchamento funciona como um julgamento realizado no âmbito do Poder Judiciário, mas nesse caso quem julga não é o juiz com base em critérios objetivos e imparciais, mas sim a sociedade com base em critérios subjetivos e absolutamente tendenciosos. Esse é um tipo de violência coletiva de difícil conceituação diante da multiplicidade de aspectos envolvidos. Tal prática já era comum desde a Idade Média, mesmo que não sob essa denominação, em momentos de alta tensão política, econômica e social. Foi uma forma encontrada pela população para punir da maneira que entendiam justa, os responsáveis por crimes de alta reprovação social, como o crime de estupro.

A partir do crescimento da Internet e posteriormente dos provedores de aplicação, que nada mais são do que as redes sociais, foi possível observar movimentos semelhantes ao linchamento físico no espaço digital, mesmo que sob outros contornos. Os indivíduos passaram a utilizar as redes sociais não só como um meio de comunicação, mas também como um ambiente para demonstrarem suas insatisfações sem o menor pudor, principalmente através do uso de palavras de cunho ofensivo.

É um tema atual e relevante tanto sob o ponto de vista jurídico quanto sob o ponto de vista social. É relevante sob o ponto de vista jurídico, pois, não há na Constituição Federal, nenhuma previsão acerca desse fenômeno. Diante dessa lacuna, é necessário que se analise se há algum tipo de limite para a manifestação da opinião pública ou se está absolutamente amparada pelo direito à livre manifestação do pensamento previsto na Constituição Federal. É pertinente sob o ponto de vista social, pois, é extremamente comum nos dias de hoje esse tipo de comportamento, o que pode vir a gerar danos irreversíveis para aquele que está sendo alvo, danos que não são apenas físicos, mas também psíquicos. Assim, abordar essa temática permite que a sociedade reflita acerca do impacto que determinadas opiniões podem causar na vida daqueles que sofrem com a tal “cultura do cancelamento”.

A partir dessa perspectiva, o trabalho tem por objetivo traçar um paralelo entre o linchamento virtual e as decisões mais relevantes do Supremo Tribunal Federal no que toca à liberdade expressão (artigo 5º, incisos IV e IX da CRFB/88). Diante desse paralelo, é possível que se averigue, mesmo não havendo decisões da Corte Suprema sobre o linchamento virtual, se há

limites capazes de rechaçar a opinião pública quando proferida de forma desmedida ou se a estipulação de limites funcionaria como uma espécie de censura prévia.

É diante dessa tensão que se desenvolve o tema da pesquisa.

Inicia-se o primeiro capítulo do trabalho abordando sob um viés histórico, o desenvolvimento dos direitos fundamentais. Em um segundo momento trata-se do direito geral de liberdade e das liberdades específicas, sendo o enfoque principal a liberdade de expressão e suas peculiaridades, ou seja, de que forma esse direito se desenvolveu e se consolidou no ordenamento jurídico brasileiro.

Já no segundo capítulo, partindo da ideia da liberdade de expressão em sentido lato, é feita uma análise com relação à forma que o Supremo Tribunal Federal vem se posicionando nos casos concretos acerca da ponderação entre o direito fundamental à liberdade de expressão e os inúmeros outros direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

O terceiro capítulo trata especificamente do linchamento e suas nuances que foram sendo alteradas ao longo do tempo. Inicialmente é feita uma abordagem histórica do linchamento físico e posteriormente são analisadas as suas principais características e qual a sua relação com o linchamento virtual. Em um segundo momento, é traçado um paralelo entre o linchamento virtual que é uma das principais ferramentas, senão a principal ferramenta hoje de justiça popular e os limites da liberdade de expressão, a fim de que se verifique sob a ótica do Supremo Tribunal Federal se esses limites são constitucionais e se podem ser aplicados em casos de linchamento.

Com relação aos procedimentos metodológicos, é importante estabelecer um recorte epistemológico para sistematizar a pesquisa desenvolvida. Quanto aos objetivos, a tipologia de pesquisa utilizada será explicativa, pois serão analisadas as causas do fenômeno investigado. Quanto aos procedimentos, a tipologia de pesquisa será bibliográfica, pois se baseará no fichamento e estudo de decisões do Supremo Tribunal Federal.

A abordagem desta pesquisa é qualitativa, pois se busca compreender e interpretar fenômenos que influenciam institutos relevantes para o Direito. São apuradas as causas que deram origem a fenômenos recentes como é o caso do linchamento mediante a análise de questões formuladas no início da pesquisa que consolidarão a tese que se pretende sustentar.

1. A MOLDURA NORMATIVA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Os direitos fundamentais consolidaram-se de maneira expressa recentemente. Dentre os direitos de maior relevância está a liberdade¹ que, em sentido geral, de acordo com o significado extraído do léxico, nada mais é do que a “faculdade de cada um se decidir ou agir segundo a própria determinação”.

A liberdade em sentido amplo deu origem a inúmeras liberdades específicas, dentre elas, a liberdade de expressão²³ que se consolidou, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, como um direito do cidadão de manifestar livremente seus pensamentos, opiniões e ideias, mediante qualquer ato de comunicação, sem que haja receio de retaliação por parte do Estado e da sociedade. Esse é um conceito fundamental em democracias modernas em que a censura não tem respaldo moral, no entanto, para se firmar como direito fundamental disposto na Constituição Federal Brasileira de 1988, inúmeros foram os acontecimentos históricos e as limitações estabelecidas.

1.1 Notas históricas da formação dos direitos fundamentais

As primeiras civilizações surgiram no Oriente durante a Idade Antiga (4.000 a.C até 476 d.C) e segundo Dalmo Dallari⁴, desenvolveram-se a partir de um Estado Teocrático que tinha como características marcantes a unidade e a religiosidade. A unidade estava atrelada ao fato do pensamento político se misturar com a religião, a filosofia, a moral e a economia, ou seja, não havia uma diferenciação clara entre cada um desses campos. A religiosidade se justificava pela atuação dos governantes e pela elaboração de regras individuais e coletivas que se pautavam na vontade divina. Assim, os interesses do povo ficavam sempre em segundo plano.

Na Grécia, a situação começou a mudar. Durante o Período Homérico (1100 até 800 a.C) formaram-se os *genos*, propriedades compostas por integrantes de uma mesma família, cujo objetivo era produzir alimentos para o sustento de todos que ali residiam. De acordo com José Afonso da Silva⁵, nas sociedades gentílicas, não havia divisão de classes, prezava-se pelos interesses da coletividade. O homem não sofria nenhum tipo de opressão social e política,

¹ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Século XXI Escolar: O minidicionário da língua portuguesa*. 4 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001, p.425.

² ESPÍNDOLA, Ângela; IVANOFF, Felipe de. Do caso Elwwanger à ADI 4.815: as restrições aos direitos fundamentais e o exemplo da liberdade de expressão. *Argumenta Journal Law*. v. 23, p.159-182, jul. 2015 – jan. 3.

⁴ DALLARI, Dalmo. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p.26.

⁵ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32.ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 150.

apenas buscava-se livrar-se de algumas limitações impostas pelo meio ambiente, através de descobertas e invenções, que permitissem a realização de determinadas atividades. Ocorre que, em um determinado momento, a produtividade dos *genos* não conseguiu acompanhar o crescimento das comunidades gregas. Os parentes mais distantes do *pater*, líder comunitário do *geno*, começaram a cobrar melhores condições de vida e devido a essas tensões sociais, as terras começaram a ser divididas. Os mais próximos ao *pater* se beneficiaram da divisão de terras e conseqüentemente, começou a haver uma divisão de classes, pois os titulares da maior parte das propriedades passaram a exercer domínio sobre aqueles que tinham menor quantidade de terras e sobre os não proprietários. Houve, a partir de então, a necessidade de serem formados Estados que tivessem uma estrutura capaz de sustentar tal dominação. Assim, formaram-se no Período Arcaico (800-500 a.C) as primeiras cidades Estados Gregas.

As cidades-Estados eram chamadas de *pólis*, cujo significado de acordo com o dicionário⁶ é “comunidade cujo governo era desenvolvido pelos próprios cidadãos”. Tal significado é compatível com o conceito de democracia⁷, o que demonstra que foi na Grécia Antiga que a democracia, enquanto forma de governo começou a ganhar notoriedade. No entanto, de acordo com Jesús Huerta de Souto⁸, nem todas as cidades-Estados defendiam ideias liberais e democráticas, na cidade de Esparta por exemplo, o militarismo ainda estava presente e praticamente não havia liberdade individual, pois se entendia que o Estado era soberano

Nessa mesma época, valores como a justiça e a liberdade começaram a ser ventilados através do jusnaturalismo, doutrina filosófica defendida por Aristóteles, que sustentava que há uma lei natural e universal que se aplica a todos os indivíduos de forma indistinta e há leis locais produzidas pelos homens. Além disso sustentava que homem é um ser social por natureza, ou seja, os indivíduos se unem por ser da própria natureza deles.

Segundo Dallari⁸:

[...] para o filósofo grego, só um indivíduo de natureza vil ou superior ao homem procuraria viver isolado dos outros homens sem que a isso fosse constringido. Quanto aos irracionais, que também vivem em permanente associação, diz Aristóteles que eles constituem meros agrupamentos formados pelo instinto, pois o homem, entre todos os animais, é o único que possui a razão, o sentido do bem e do mal, do justo e do injusto [...].

⁶ DICIO. Dicionário Online de Português. *Significado de Pólis*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/polis/>>. Acesso em: 25 jan. 2021.

⁷ Democracia é o governo em que o povo exerce soberania.

⁸ SOUTO, Jesús Huerta de. *O pensamento econômico na Grécia Antiga*. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/article/1418/o-pensamento-economico-na-grecia-antiga>>. Acesso em: 09 fev. 2021. ⁸ DALLARI, op. cit., p.8.

O indivíduo, desde então, passou a assumir certo papel de destaque, no entanto, nem todos tinham o poder de decisão frente às matérias públicas, havia uma classe de cidadãos selecionados que poderiam opinar. Ou seja, embora o conceito de democracia tenha começado a se consolidar na Grécia Antiga, na prática se distanciava bastante do que é a democracia hoje, pois era feita nítida distinção entre os cidadãos.

Em Roma, de acordo com Dalmo Dallari⁹, mesmo diante de sua abrangência, sempre foram mantidas as características de cidade-Estado. A base da organização no Estado Romano era familiar e durante muito tempo, o povo participou diretamente do governo, no entanto, essa participação se restringia às classes dominantes, que englobava os descendentes dos fundadores do Estado.

Após o enfraquecimento do Império Romano do Ocidente no século V e a mescla de culturas entre a cultura latina, originária dos romanos e a cultura germânica, originária dos povos que se estabeleceram nas terras que eram de Roma na Europa Ocidental, teve início a Idade Média (século V a XIV).

A Idade Média, de acordo com Dalmo Dallari¹⁰ foi marcada pelo cristianismo, pelas invasões bárbaras e pelo feudalismo. O cristianismo foi utilizado como uma ferramenta na busca pela unidade religiosa, uma vez que a Igreja era extremamente poderosa. Os indivíduos com base na ideia da igualdade foram colocados em um mesmo patamar, ou seja, não valiam mais ou menos de acordo com sua origem. O grande objetivo na busca por essa igualdade, era transformar o Estado em universal, de forma que todos se tornassem cristãos e conseqüentemente seguissem de forma indistinta os mesmos princípios e regras.

De acordo com Marisa Hayashi¹¹, após a morte do imperador Carlos Magno, no ano de 814, seu filho ainda conseguiu manter a unidade do Império Carolíngio. No entanto, após a morte de Luís I, no ano de 840, o império foi disputado por seus netos, o que pôs fim a unidade política e propiciou novas invasões bárbaras.

Devido à insegurança gerada por tais invasões, os cristãos construíram vilas fortificadas para se protegerem, o que contribuiu para a formação das sociedades feudais. Os indivíduos de menor poder aquisitivo começaram a fugir das cidades romanas e ir em direção à essas vilas. Nessas propriedades, passou a ser estabelecida uma relação de servidão entre o proprietário, chamado de senhor feudal e os indivíduos que vinham fugidos, ou seja, o senhor feudal oferecia proteção e em troca o indivíduo deveria tornar a terra produtiva, entregando uma parte da sua

⁹ Ibid., p. 27.

¹⁰ DALLARI, op. cit., p. 28.

¹¹ HAYASHI, Marisa. *Idade Média: História e Direito*. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/165433/idade-media--historia-e-direito>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

produção ou contribuindo mediante prestação pecuniária. Formou-se assim, o sistema de organização econômica da época, chamado de feudalismo.

Nos feudos, não havia nenhum tipo de mobilidade social, as únicas classes sociais eram a nobreza, o clero e os servos. Além disso a produção era voltada apenas para consumo próprio, não havia comércio.

Segundo José Afonso da Silva¹² foi nessa época, por influência da doutrina filosófica do jusnaturalismo que foram elaborados os antecedentes diretos das declarações de direitos. Tais documentos consolidaram direitos grupais, embora fossem indiretamente individuais, como foi o caso da Carta Magna 1215.

A Carta Magna, segundo Albert Noblet¹³:

[...] longe de ser a Carta das liberdades nacionais, é, sobretudo, uma carta feudal, feita para proteger liberdades dos barões os direitos dos homens livres. Ora, os homens livres nesse tempo, ainda eram tão poucos que podiam contar-se, e nada de novo se fazia a favor dos que não eram livres [...]

Em suma, o documento foi elaborado visando proteger aqueles que eram considerados indivíduos livres, basicamente as classes mais privilegiadas, a nobreza e o clero. Segundo José Afonso da Silva¹⁴, o documento não é de cunho constitucional, pois há uma nítida diferenciação entre as classes, mas simboliza um marco das liberdades públicas, tanto com relação às limitações do poder do Estado quanto com relação a origem dos direitos dos cidadãos.

A partir do século XIV e da metade do século XV, de acordo com Juliana Bezerra¹⁵, o sistema feudal começou a entrar em colapso. A atividade comercial começou a ganhar espaço através da venda de produtos vindos do Oriente em feiras e a classe de servos passou a fabricar produtos para serem vendidos nessas feiras. Ao redor delas, formaram-se os burgos, compostos por servos que ascenderam de classe social, pois passaram a acumular riqueza, já que os produtos oferecidos nas feiras eram trocados por moedas. Durante o feudalismo, o poder político era dividido entre os senhores feudais e a Igreja, o que gerava grande instabilidade política. Diante do desenvolvimento do comércio, os burgueses começaram a defender a centralização do Estado, bem como que fossem elaboradas leis e taxas unificadas, garantindo

¹² SILVA, op. cit., p. 151.

¹³ NOBLET apud *ibid.*, p. 152.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ BEZERRA, Juliana. *Estado Moderno*. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/estadomoderno/#:~:text=O%20Estado%20Moderno%20C3%A9%20fruto,sistematiza%20C3%A7%20C3%A3o%20da%20cobran%20de%20impostos>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

assim, maior estabilidade. A crise do feudalismo em conjunto com a ascensão da burguesia contribuiu para o início da Idade Moderna.

A Idade Moderna (século XV ao século XVIII) foi marcada pelo absolutismo, uma vez que visando alcançar uma unidade política, todo o poder concentrava-se nas mãos do monarca. Ocorre que, ao longo do tempo, a burguesia se estabeleceu como classe economicamente dominante e os burgueses começaram a perceber que não desfrutavam das liberdades individuais que eram concedidas a nobreza e ao clero. Ademais, não recebiam incentivos para o desenvolvimento do comércio. Diante de tal constatação, influenciados pelas ideias antiabsolutistas de autores como John Locke¹⁶ e objetivando consolidarem um Estado Liberal começaram a realizar na França e Inglaterra revoluções apoiadas pelos camponeses denominadas de Revoluções Burguesas.

A Revolução Inglesa de 1688, de acordo com José Afonso da Silva¹⁷, gerou a elaboração de uma Declaração de Direitos que limitou os poderes do monarca, firmando-se a supremacia do Parlamento.

Ainda durante o século XVII a Inglaterra colonizou a América do Norte, onde foram fundadas as 13 colônias, o que posteriormente culminou na formação dos Estados Unidos da América. Algumas das colônias elaboraram constituições coloniais como a de Virgínia, promulgada em 12 de junho de 1776, em um contexto de luta pela independência dos Estados Unidos da América. A Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia foi a primeira declaração que positivou direitos fundamentais como a igualdade, a liberdade de imprensa, a liberdade religiosa, entre outros, já que antes eram tratados apenas no plano das ideias.

Em 4 de julho de 1776 foi declarada a independência dos Estados Unidos da América e em 1787 foi aprovada na Convenção de Filadélfia, a Constituição dos Estados Unidos que inicialmente não previa nenhum dos direitos fundamentais. A entrada em vigor da Constituição dependia da aprovação de nove dos treze Estados independentes, o que geraria a formação de um Estado Federal, sendo as ex-colônias apenas Estados Membros. No entanto, os Estados da

¹⁶ John Locke sustentava o contratualismo, mas de forma distinta se comparado a Hobbes. Para Hobbes, o estado de natureza é um estado de insegurança e violência, pois o fato de todos os indivíduos serem igualmente dotados, causa certo receio de que um venha a atacar o outro. Assim, visando proteger os indivíduos dos seus próprios atos, entende que devem se reunir através de um contrato social, em que uma autoridade estabeleça os limites de atuação do homem. Para Locke, o estado de natureza é um estado de paz, em que se preza pela liberdade e pelos direitos naturais. Sustenta que os homens devem se reunir em sociedade desde que haja um consentimento universal que confira validade ao Estado. Através do contrato firmado entre os indivíduos seria possível tutelar os direitos naturais de maneira imparcial, o que não seria possível fazer no estado de natureza.

¹⁷ SILVA, op. cit., p. 153.

Virgínia e da Carolina do Norte alegaram que só ratificariam a Constituição caso fosse inserida uma Carta de Direitos que tratasse dos direitos fundamentais.

Entre os anos de 1789 e 1791 foram promulgadas as 10 primeiras emendas à constituição propostas por Thomas Jefferson e até 1795 foram acrescentadas outras, documento que se convencionou chamar de *Bill of Rights* Americano. Através das emendas houve a inserção na Constituição Americana de inúmeros direitos fundamentais como a liberdade de religião e culto, de palavra, de imprensa, de reunião pacífica e direito de petição (Emenda 1^a); inviolabilidade da pessoa, da casa, de papéis e posse de objetos (Emenda 4^a), entre outros.

Em paralelo, estava ocorrendo na Europa, em 1789, a Revolução Francesa, cujo lema era liberdade, igualdade e fraternidade. Durante esse período, influenciada pelos ideais liberais, a Assembleia Nacional da França elaborou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão que previu de forma expressa nos artigos X e XI, a liberdade de pensamento e opinião e foi recepcionada pela Constituição Francesa de 1791.

Diferente da Declaração de Virgínia que foi direcionada apenas para indivíduos que ali viviam, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão teve um caráter abstrato e foi direcionada aos povos de todos os lugares do mundo. Esse documento, segundo José Afonso da Silva¹⁸, baseou-se em três ideias fundamentais trazidas por Jacques Robert: a ideia do mundialismo, tendo em vista que o objetivo era conferir direitos a todos os povos de maneira indistinta; o individualismo, pois a preocupação era proteger o indivíduo do Estado, deixando de lado a liberdade de associação, reunião; e o intelectualismo, pois os direitos do homem passaram a ser considerados imprescritíveis e houve uma busca pela legitimação do poder através do consentimento popular. No entanto, essas ideias apenas refletiam de forma abstrata a sociedade ideal.

Os direitos consolidados nessas primeiras Declarações foram os direitos de liberdade, denominados pela doutrina de “direitos de primeira geração”, pois segundo Paulo Bonavides foram os primeiros a receber proteção constitucional. Esses direitos não visavam resguardar os interesses da coletividade e nem coibir desigualdades sociais. Trabalhava-se com a ideia de um Estado Liberal, não interventor, que tinha por objetivo preservar as liberdades individuais, já que a preocupação estava direcionada apenas ao indivíduo.

No que toca aos direitos referentes à liberdade de expressão é importante pontuar que embora tenham sido herdados de inúmeros tratados internacionais de direitos humanos que o Brasil ratificou como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de acordo com

¹⁸ Ibid., p. 158.

Caetano¹⁹, o grande marco dos direitos fundamentais foi a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1948, requerida pela ONU e aprovada em Paris. Desde então, os direitos fundamentais foram internacionalizados e passaram a ser chamados de direitos humanos, ou seja, foi assegurado a todos o direito de se expressarem livremente através de suas ideias, opiniões, bem como foi fixado o dever do Estado de preservar a livre manifestação.

Essa Declaração foi elaborada após o fim da Segunda Guerra Mundial, momento em que as Constituições começaram a introduzir no ordenamento jurídico os direitos de igualdade, os chamados “direitos de segunda geração” que segundo André Gustavo Corrêa de Andrade²⁰ surgiram com o objetivo de cessar determinadas injustiças sociais decorrentes da industrialização e da migração dos indivíduos do campo para a cidade que não poderiam ser coibidas diante de um Estado não interventor.

Diante desse contexto e da necessidade de uma postura mais ativa por parte do Estado, houve o advento do Estado de Bem-estar Social, e assim, passaram a ser garantidos direitos sociais, culturais e econômicos que se baseavam na ideia de uma liberdade positiva e de uma igualdade material. Assim, além dos direitos individuais previstos do artigo 22 ao 28 da Declaração, também foram previstos os direitos sociais.

De acordo com José Afonso da Silva²¹, na Europa foram desenvolvidos inúmeros instrumentos para tutelar os direitos previstos na declaração, no entanto, o Brasil só aderiu a Declaração Universal dos Direitos do Homem em 1992.

Também se consolidaram os direitos de fraternidade ou solidariedade, denominados pela doutrina de “direitos de terceira geração” que visavam proteger a coletividade. É imperioso ressaltar que essa é uma denominação doutrinária e que nenhuma das gerações surgiu para substituir a anterior, muito pelo contrário, se complementam²².

No Brasil, desde a Constituição do Império de 1824, quase todos os direitos fundamentais que hoje são assegurados, já estavam previstos, dentre eles a liberdade de expressão. Nas Constituições subsequentes, esses direitos foram tratados de forma distinta, pois em alguns textos, os direitos foram garantidos de maneira mais ampla e em outros textos, foram garantidos de maneira mais restrita.

¹⁹ CAETANO, João Pedro. *Evolução Histórica da Liberdade de Expressão. Etic - Encontro de Iniciação Científica - ISSN - 21-76-8498*. Toledo, v.12, n° 12, p. x-x, set. 2016.

²⁰ ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Liberdade de expressão em Tempos de Cólera*. Rio de Janeiro: GZ, 2020, p. 14.

²¹ SILVA, op. cit., p. 169. ²² Ibid., p. 15.

A Constituição de 1824, embora tenha previsto inúmeros direitos fundamentais, não trazia a rubrica “Declaração de Direitos”. Esses direitos estavam previstos no Título “Das Disposições Gerais, e Garantias dos Direitos Cíveis e Políticos dos Cidadãos Brasileiros”, no artigo 179.

Já na Constituição de 1891, promulgada no período de transição entre a Monarquia e a República foi previsto que tanto os brasileiros quanto os estrangeiros residentes no país teriam seus direitos referentes à liberdade, à segurança e à propriedade assegurados, conforme artigo 72. Ademais, do artigo 73 ao 77 foram acrescentadas algumas garantias funcionais e militares e no artigo 78 foi determinado que o rol de direitos não era exaustivo, regra que se estendeu para as outras Constituições. Cabe ressaltar, que nesse momento, era dada atenção apenas aos direitos individuais.

A partir da Constituição de 1934, foi inserido o Título “Declaração de Direitos” que além de prever os direitos e garantias individuais, previu os direitos políticos e de nacionalidade. Ademais, foi criado o Título “Da Ordem Econômica e Social” que reconheceu os direitos econômicos e sociais do homem.

No entanto, essa situação se modificou a partir de 1937, quando se iniciou o Estado Novo, que se estendeu até 1945. Durante esse período, através da Constituição Polaca, os direitos do homem foram integralmente desrespeitados, destacando-se a liberdade de expressão que foi restringida, principalmente, com relação às informações que pudessem vir a prejudicar o governo.

Em 1946 foi elaborada nova Constituição para dar início a um período de redemocratização em que a liberdade de expressão novamente ganhou espaço. De acordo com José Afonso da Silva,²² a Constituição de 1946 subdividiu o seu Título IV denominado de “Declaração dos Direitos” em dois capítulos: um capítulo sobre nacionalidade e cidadania e outro capítulo sobre direitos e garantias individuais previstos do artigo 129 a 144.

Em 1951, Getúlio Vargas novamente assumiu o poder, mas dessa vez de forma democrática e editou a Lei nº 2.083/53²³ que regulamentou os crimes de imprensa e aqui, já foi possível verificar uma exacerbada repressão da imprensa.

Após esse período democrático, houve uma ruptura através do Golpe Militar de 1964. Durante o regime militar entrou em vigor a Constituição de 1967, mas não houve uma total abolição do princípio da liberdade de pensamento, apenas foram estabelecidos alguns limites

²² Ibid., p. 171.

²³ BRASIL. *Lei nº 2.083*, de 12 de novembro de 1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2083.htm>. Acesso em: 12 fev. 2021.

condicionando-os aos parâmetros da ordem pública e dos bons costumes. Houve ainda uma restrição à liberdade da manifestação de pensamento, com relação àqueles que abusavam de tal direito, ao se mostrarem com opinião divergente do governo, mediante a aplicação de sanções jurídicas dispostas nos artigos 150, §8º e 151.

Ao longo desse período foi elaborada a Lei nº 5.250/1967²⁴ a chamada “Lei de Imprensa”. Cabe ressaltar que embora essa lei tenha ampliado os meios de difusão midiáticos, acrescentando os de radiodifusão e agência de notícias, em nada minimizou a censura que havia, uma vez que eram difundidas apenas as ideias compatíveis com o governo da época. Foi estabelecida uma censura prévia, ou seja, qualquer tipo de notícia teria que passar pelo crivo do Estado, para só depois chegar até o conhecimento da população de modo geral.

Após toda essa fase de extrema repressão, em 1988 foi promulgada a Constituição que deu início a um momento de consolidação do Estado Democrático de Direito.

É possível perceber que em todas as Constituições Brasileiras está assegurado o direito à liberdade de expressão, o que diferencia os dispositivos é justamente a esfera de abrangência deles, já que em algumas Constituições esse direito é mais amplamente tutelado do que em outras.

1.2 A liberdade de expressão a partir da Constituição de 1988 e as suas dimensões

A Constituição Federal de 1988 previu direitos fundamentais que devem ser assegurados a todos, de igual forma, e entre eles, está o direito à liberdade.

De acordo com Paulo Gonet Branco²⁵, a liberdade bem como a igualdade são elementos fundamentais que integram a definição do princípio da dignidade da pessoa humana que está previsto no artigo 1º, inciso III da CRFB/88. Esse princípio foi considerado pelo Constituinte Originário como a base para a consolidação do Estado Democrático de Direito e para a estruturação do sistema dos direitos fundamentais.

Tal ideia foi corroborada também por Daniel Sarmiento²⁶ ao afirmar que as liberdades são essenciais para a dignidade da pessoa humana, uma vez que cada ser humano forma seus pensamentos, crenças e opiniões em razão das notícias lidas; dos livros; das músicas; dos filmes;

²⁴ BRASIL. *Lei nº 5.250*, de 9 de fevereiro de 1967. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>. Acesso em: 08 fev. 2021.

²⁵ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020, p. 346.

²⁶ SARMENTO, Daniel. *Participação oral do autor*. 15ª Reunião do Fórum Permanente de Mídia e Liberdade de Expressão da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, no dia 14 de setembro de 2020, sobre o seguinte tema: “Liberdade de Expressão e de Imprensa e Sigilo Judicial”.

das conversas na esfera pública. A possibilidade de cada um se expressar é central para a dignidade, tendo em vista que é da própria natureza humana se comunicar.

As liberdades são tratadas no texto constitucional, partindo-se da premissa de que o ser humano é um indivíduo que está em busca da autorrealização. Sendo assim, a pessoa deve ter autonomia, já que ninguém a conhece melhor do que ela mesma, para que selecione os meios que entenda serem necessários para potencializar suas virtudes. Essa autonomia concedida pela Carta Magna de 1988 condiz com o regime político democrático que estava se consolidando à época e que perdura até os dias atuais, capaz de tutelar essas liberdades.

Alguns dos direitos individuais previstos na Constituição, segundo Guilherme Peña de Moraes²⁷ tem como objeto imediato a liberdade e são eles:

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

O direito à liberdade previsto no artigo 5º, *caput*²⁸, deriva do princípio da autodeterminação individual que engloba tanto a “liberdade de querer”, concretizada pela liberdade de escolha, quanto a “liberdade de atuar”, pois o indivíduo é livre para agir da forma que deseja, sem que haja qualquer tipo de repressão ilegal, ilegítima ou ilícita.

O direito à liberdade de ação disposto no artigo 5º, inciso II, deriva do princípio da legalidade, já que nenhum indivíduo é obrigado a fazer o que não estiver previsto em lei, ou seja, as ações baseiam-se nos limites elaborados pelo Poder Legislativo. Esse inciso também tem relação com a vedação à autoincriminação que está expressamente prevista no artigo 5º, inciso LXIII da CRFB/88 e no artigo 186 do Código de Processo Penal²⁹. O réu tem o direito de permanecer em silêncio durante o interrogatório caso verifique que poderá produzir provas contra si mesmo.

De acordo com Nathalia Masson³⁰, a liberdade de ação exige o respeito ao processo legislativo tanto em sentido formal quanto em sentido material, uma vez que o conteúdo das

²⁷ MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 189.

²⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 fev. 2021.

²⁹ BRASIL. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2021.

³⁰ MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020, p. 322.

leis produzidas pelo Congresso não pode violar valores fundamentais previstos na Carta Magna. Nos casos em que isso acontece, o indivíduo pode se negar a cumprir o que está previsto.

O direito à liberdade de locomoção trazido pelo artigo 5º, inciso XV diz respeito à liberdade que o indivíduo possui de se locomover livremente pelo território nacional em tempos de paz. Em caso de decretação de estado de sítio ou quando ocorrerem fatos que demonstrem a ineficácia de algumas medidas tomadas durante o estado de defesa, essa liberdade será restringida.

O direito à liberdade profissional previsto no artigo 5º, inciso XIII, gira em torno da possibilidade de o indivíduo escolher em qual área profissional deseja atuar. As profissões podem ser regulamentadas de forma genérica, através da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) ou específica, através de leis especiais.

O direito à liberdade de expressão, foco da pesquisa, é um dos direitos fundamentais mais significativos e uma das mais antigas reivindicações da sociedade de maneira geral.

O indivíduo que possui um mínimo de discernimento e de saúde mental tem a liberdade de pensar o que for, na medida em que essa liberdade é inerente à própria existência. De acordo com Nathalia Masson³¹, como terceiros não possuem acesso aos pensamentos de uma pessoa, pouco importa se estão ou não dentro dos padrões da moralidade e da legalidade. No entanto, nem sempre esses pensamentos ficam apenas no subconsciente, muitas das vezes os indivíduos sentem a necessidade de expressá-los e é nesse contexto, que o Direito surge como ferramenta primordial a fim de garantir que o indivíduo possa exercer de forma plena o direito à livre manifestação do pensamento.

Segundo Paulo Gonet Branco³², o direito à liberdade de expressão está previsto de forma direta no inciso IV, do artigo 5º³⁴ ao afirmar que é “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato[...]”; no inciso XIV desse mesmo dispositivo que diz que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional [...]” e no artigo 220 que prevê que “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 [...]”. Importante ressaltar que o inciso IV tutela a liberdade tanto em seu aspecto positivo, no que toca à exteriorização da opinião, quanto em seu aspecto negativo, a partir da vedação à censura prévia.

³¹ Ibid.

³² MENDES; BRANCO, op. cit., p. 346. ³⁴ BRASIL, op. cit., nota 25.

Frente ao processo de redemocratização que o Brasil estava passando quando foi elaborada a Constituição de 1988, não faria sentido o legislador redigir qualquer dispositivo que contivesse resquício de censura, o que justifica a intolerância com relação a esse tipo de restrição. Com base nas palavras de André Gustavo Corrêa de Andrade³³ foi a partir da Carta Magna de 1988 que começou a ser escrito um novo capítulo da liberdade de expressão na história do Brasil, o que foi endossado tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

O direito à liberdade de expressão, atualmente, compõe um sistema unitário e integrado de normas constitucionais, pois com base no princípio da unidade da Constituição, a Constituição deve ser interpretada sem que seja estabelecida uma hierarquia entre princípios e normas. Embora não haja uma hierarquia normativa entre os direitos fundamentais, isso não significa que não haja uma hierarquia axiológica entre eles³⁴.

Nada obsta que a Constituição confira a determinados direitos um papel de maior relevância frente ao ordenamento jurídico se comparados com outros também previstos no referido diploma normativo. Dentre esses direitos, está a liberdade de expressão, tendo em vista que tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que é um direito que garante outros e por esse motivo, deve ser tratado com especial relevo.

De acordo com André Gustavo Corrêa de Andrade³⁷, essa posição preferencial atribuída à liberdade de expressão não significa que é hierarquicamente superior aos outros direitos, significa apenas que em regra, diante de sua importância tanto para os indivíduos quanto para o Estado Democrático de Direito, deve prevalecer. Excepcionalmente, desde que haja motivos plausíveis e esse pedido seja fundamentado de forma consistente, o referido direito poderá ser restringido.

No que toca ao conteúdo amparado pelo direito à liberdade de expressão, quando não há conflito com outros direitos fundamentais, o referido direito, abrange qualquer opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento que envolva qualquer pessoa e assunto, seja de interesse público ou não. Portanto, a liberdade de expressão abrange não só o direito do indivíduo de agir da forma que deseje, como também o direito de se abster quando entender necessário.³⁵

³³ ANDRADE, op. cit., p. 52.

³⁴ Ibid., p. 56. ³⁷

Ibid., p. 57.

³⁵ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 348.

Daniel Sarmento³⁶ em Palestra realizada pela Escola da Magistratura do Rio de Janeiro (EMERJ) fez uma interessante constatação ao afirmar que ainda não foi formada uma cultura de liberdade de expressão e imprensa suficientemente sólida no país, o que se verifica através das decisões do STF que colocam o direito à liberdade de expressão em uma posição preferencial e vão de encontro a inúmeras decisões de magistrados de 1ª instância. Essa percepção da centralidade da liberdade de expressão e imprensa, não penetrou tanto como deveria nos órgãos do Poder Judiciário.

Com relação aos sujeitos, não há dúvidas que esse direito pode ser exercido pelos brasileiros natos ou naturalizados; portugueses com residência permanente no país; e os demais estrangeiros e apátridas que estejam transitando pelo território nacional, com exceção das hipóteses previstas no artigo 222, §§ 1º e 2º da CRFB, ou seja, pode ser exercido por todos de forma indistinta, com base no princípio da isonomia, previsto no artigo 5º, *caput* da CRFB/88.

Cabe fazer uma ressalva com relação aos agentes políticos. De acordo com o artigo 53 da CRFB/88, deputados e senadores possuem imunidade material com relação a opiniões, palavras e votos, mesmo quando ofensivos, desde que tais atos tenham sido praticados no exercício e em razão do cargo. Essa imunidade também se estende aos vereadores, mesmo que de forma mais restrita, na forma do artigo 29, inciso VIII da CRFB/88, pois só se aplica na circunscrição do Município em que exerce o mandato. Portanto, diferente dos particulares que quando excedem os limites da mera exposição de uma opinião devem pagar indenização, diante dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrente da violação de direitos da personalidade, os agentes políticos ficam isentos desse encargo em situações específicas.

De acordo com Paulo Gonet Branco⁴⁰, por ser a liberdade de expressão um direito fruto de uma abstenção do Estado, em regra, é exercida contra o Poder Público. Isso se explica, pois tradicionalmente, com base em uma matriz liberal, os direitos fundamentais funcionavam como direitos subjetivos conferidos aos indivíduos como mecanismos de defesa contra um Estado interventor, opressor, ou seja, esses direitos produziam efeitos apenas sob uma ótica vertical, particular frente ao Estado. No entanto, a partir do julgamento do Caso Luth, na Alemanha, começaram as discussões a respeito da possibilidade da aplicação desses direitos nas relações entre particulares, ou seja, sob uma perspectiva horizontal.³⁷

³⁶ SARMENTO, op. cit., nota 27. ⁴⁰
Ibid., p. 350.

³⁷ MASSON, op. cit., p. 251.

Essas relações, tanto a do particular perante o Estado e a dos particulares, são tratadas de forma distinta, pois no primeiro caso, o particular é visto como a parte inferior, vulnerável da relação, já no segundo caso, os particulares são vistos de igual forma frente ao ordenamento.

Hoje, no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, não há mais dúvidas quanto à possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais, nas relações entre particulares, na medida em que tanto o Estado quanto os próprios particulares podem funcionar como opressores de outros particulares em determinadas situações³⁸. Inclusive, no que toca à liberdade de expressão, atualmente, diante do crescimento desenfreado de ataques realizados no âmbito das redes sociais, é mais provável que haja uma violação de direitos fundamentais por parte dos particulares do que por parte do Estado.

O que é controverso é de que forma tais direitos incidem, tanto que surgiram inúmeras teorias referentes à vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.

A primeira das teorias é a Teoria da Eficácia Direta ou Imediata dos Direitos Fundamentais que foi elaborada e desenvolvida na década de 50, na Alemanha, por Hans Carl Nipperdey presidente do Tribunal Federal do Trabalho. Essa teoria sustenta que os direitos fundamentais por representarem a máxima expressão dos valores que se pretende conservar em um Estado, são aplicados de forma imediata a toda ordem jurídica. Além disso, com base no princípio da força normativa da Constituição trazido por Konrad Hesse, tais normas possuem eficácia plena, razão pela qual as normas infraconstitucionais, dentre elas as de direito privado, devem obediência à Carta Magna³⁹. Ingo Wolfgang Sarlet, defensor dessa teoria, afirma que dentre os fundamentos que sustentam essa tese, está o fato de haver uma previsão expressa no artigo 5º, §1º da CRFB/88 que determina a aplicação imediata de normas definidoras e garantidoras dos direitos fundamentais.

A segunda das teorias é a Teoria da Eficácia Indireta ou Mediata dos Direitos Fundamentais que foi elaborada na Alemanha, em 1956, por Durig. Segundo Nathalia Masson⁴⁰, essa teoria sustenta que os direitos fundamentais produzem efeitos no âmbito das relações particulares apenas caso haja a produção de normas infraconstitucionais capazes de compatibilizá-los ou caso seja feita uma interpretação judicial quanto à norma constitucionalmente apropriada.

No Brasil, os direitos fundamentais vêm sendo aplicados na esfera das relações privadas, no entanto, ainda não foi firmada uma jurisprudência por parte dos Tribunais Superiores acerca

³⁸ Ibid.

³⁹ NAKAHIRA, Ricardo. *Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais*. 2007. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

⁴⁰ MASSON, op. cit., p. 252.

dos limites da incidência desses direitos em relações tuteladas pelo direito privado⁴¹. Embora haja poucas decisões acerca do tema, nesses casos, o STF entendeu pela aplicação direta dos direitos fundamentais⁴².

No que toca às formas através das quais a liberdade de expressão se apresenta, estão inseridas no âmbito da liberdade constitucionalmente amparada, tanto as manifestações verbais quanto as não verbais.

A liberdade de expressão e informação sob a ótica de Gustavo Binimbojm abarca a liberdade de manifestação artística e suas derivações. A necessidade de uma livre circulação de informações sob os mais diferentes vieses se justifica, diante do papel funcional e estruturante que detém em sociedades liberais e democráticas⁴³.

Nessas sociedades, não há um monopólio da verdade. Os debates públicos são essenciais para que tais liberdades sejam exercidas e para que se averigüe quais informações são verdadeiras e quais são falsas, uma vez que nem sempre os debates giram em torno de fatos verídicos e inquestionáveis. Nenhuma ideia ou opinião deve ser excluída aprioristicamente, sendo essencial que se preserve essa troca, a fim de que dessa forma, as pessoas formem juízo de valor acerca dos mais variados assuntos.

A arte, a partir de uma perspectiva individual, exerce um papel relevante, na medida em que estimula a criatividade dos indivíduos e conseqüentemente contribui para o desenvolvimento humano. Já nas relações entre os indivíduos funciona como um meio de comunicação de ideias, emoções, opiniões políticas, com o intuito de causar algo no espectador. A arte pode funcionar ainda como um meio de resistência frente a determinadas ideias, acontecimentos, sendo essa chamada de “arte engajada”⁴⁵.

A liberdade de manifestação artística se apresenta das mais variadas formas: artes plásticas, dança e artes cênicas em geral. No Brasil, essa liberdade vem sendo restringida por movimentos conservadores e por patrulhas ideológicas compostas por pessoas que se unem informalmente através de laços ideológicos e religiosos com o intuito de impor o que pensam, aos outros grupos. Por entenderem como verdade absoluta o que defendem, há uma dificuldade em estabelecer qualquer tipo de debate dentro desses ambientes. Sustentar um pensamento

⁴¹ Ibid., p. 253.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 158215-4*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>>. Acesso em: 30 set. 2021.

⁴³ BINENBOJM, Gustavo. *Liberdade Igual: o que é e por que importa*. Rio de Janeiro: História Real, 2020, p. 44.

⁴⁵ ANDRADE, op. cit., p. 86.

como monopólio da verdade, vai contra a diversidade que se pretende conservar em um Estado Democrático de Direito e conseqüentemente, enfraquece o direito à liberdade de expressão⁴⁶.

A atuação dos conservadores se verifica pelo cancelamento de exposições em museus, retirada de patrocínios, instauração de comissão parlamentar de inquérito para averiguar possíveis crimes praticados por artistas envolvidos em performances com corpos nus, crianças, símbolos litúrgicos etc.

Um exemplo concreto dessa restrição foi o caso em que o Prefeito do Município do Rio de Janeiro, Marcelo Crivella, ordenou a retirada de uma revista em quadrinhos contendo beijo gay da Bienal do Livro. O Prefeito alegou que o livro estaria violando o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) por mostrar um beijo entre dois personagens gays em uma de suas páginas.

O artigo 78 da Lei nº 8.069/90, que é o Estatuto da Criança e do Adolescente⁴⁷ é claro ao afirmar que revistas ou publicações que contenham conteúdo impróprio para crianças e adolescentes devem ser vendidas lacradas e com advertência, mas não especifica qual seria esse conteúdo impróprio. O Defensor Público Rodrigo Azambuja, em entrevista para a British Broadcasting Corporation (BBC) do Brasil⁴⁸, alegou que há conteúdos que são nitidamente impróprios para crianças e adolescentes, como aqueles que envolvem violência e pornografia, no entanto, outros conteúdos são claramente próprios como é o caso dos beijos, inclusive entre homossexuais e das demonstrações de afeto, na medida em que o próprio STF em 2011, equiparou a união homoafetiva com a união entre heterossexuais, reconhecendo-a como entidade familiar.

Importante ressaltar que a liberdade de criar e se expressar artisticamente, não é um valor absoluto, pelo contrário, se fomenta o debate a fim de que se analise, se alguma dessas manifestações extrapolam os limites da proporcionalidade e da razoabilidade garantidos constitucionalmente. Alguns países, de acordo com Gustavo Binzenbojm⁴⁹ vêm banindo manifestações que visam unicamente incitar o ódio e a violência, porém, de resto, permite-se que os artistas se expressem da forma que bem entenderem, pois, embora a arte em

⁴⁶ BINENBOJM, op. cit., p. 23.

⁴⁷ BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 29 set. 2021.

⁴⁸ MACHADO, Leandro; FRANCO, Luiza. *Marvel vs. Crivella*: o que diz a lei sobre ação da Prefeitura do Rio contra obra que mostra beijo gay. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-49614002>>. Acesso em: 05 nov. 2020.

⁴⁹ BINENBOJM, op. cit., p. 24. ⁵³

MORAES, op. cit., p. 191.

determinados contextos esteja mais atrelada a um determinado grupo de ideias, a liberdade para criá-la, produzi-la e torná-la pública não pertence à partido, ideologia ou facção.

Há outras maneiras através das quais a liberdade de expressão se manifesta, como por exemplo, pela liberdade religiosa que engloba as liberdades de credo e culto.

Essas liberdades abarcam inúmeros direitos como direito às tradições, às culturas religiosas, entre outros, sem que haja distinções. Esse direito de escolha vai muito além de um simples respeito com relação à profissão da fé, pois o Estado deve respeitar também os agnósticos e ateus.

A laicidade estatal contrapõe um modelo de Estado anterior que era teocrático, pois não havia separação entre Estado e Igreja, o Estado intervia diretamente na Igreja. Já no Estado Laico, como é o caso do Brasil, o Estado não interfere na Igreja. Essa interferência envolve o respeito às liturgias e cultos religiosos. Guilherme Peña de Moraes⁵³ ressalta que quando há comprovado interesse público, como no caso em que os recursos públicos são direcionados para escolas confessionais sem fins lucrativos e o excedente é investido na educação, o Estado poderá intervir.

O Estado nesse contexto de laicidade fica em uma posição de mero observador, devendo respeitar todos os cultos, crenças e tradições das mais variadas religiões, sem que conceda qualquer tipo de privilégio para grupos em específico. Ou seja, ainda que determinada religião seja seguida por um grupo maior pessoas, não poderá ser beneficiada, pois todas as religiões são colocadas em igualdade de condições.

Ao se observar essa postura imparcial por parte do Estado, supõe-se que visa evitar que haja proibição de cultos religiosos minoritários, bem como que determinadas confissões religiosas sejam discriminadas. No entanto, é interessante ressaltar que essa postura também deve ser manter no âmbito da política de fomento à cultura, uma vez que nessa situação, o Estado não funciona como um regulador de atividades privadas, mas sim como um mero alocador de recursos públicos.

Gustavo Binembom entende que ainda que não haja critérios bem definidos, os agentes políticos devem basear-se na preservação da diversidade religiosa e na vedação ao proselitismo para que os recursos públicos sejam destinados aos empreendedores privados⁵⁰.

Um ponto relevante acerca da liberdade religiosa, diz respeito à escolha de ministros para o Supremo Tribunal Federal. De acordo com o artigo 101 da CRFB/88, o ministro poderá ser escolhido dentre cidadãos com mais de 35 anos e menos de 65 anos; notável saber jurídico

⁵⁰ BINENBOMJ, op. cit., p. 52. ⁵⁵

Ibid., p. 57.

e reputação ilibada. É interessante observar que não há qualquer restrição quanto à religião do cidadão, até mesmo porque se houvesse, isso seria contrário ao que é pregado pela Carta Magna.

A grande questão é que essa escolha deve basear-se em critérios técnicos e profissionais, não poderá basear-se em critérios meramente políticos. Ou seja, não poderá ser nomeado cidadão que declare total lealdade às suas confissões religiosas, em detrimento do que está disposto na Constituição e nas leis, uma vez que configura atentado ao Estado Democrático de Direito.

Por exemplo, o presidente Fernando Henrique Cardoso realizou uma nomeação permeada de simbolismo identitário, pois indicou Ellen Gracie para integrar o Supremo Tribunal Federal e ela foi a primeira mulher a ocupar uma cadeira na Suprema Corte Brasileira. Ocorre que, para além de tal simbolismo, a ministra preencheu todos os requisitos técnicos para ocupar o cargo.

Obviamente, é natural que qualquer indivíduo traga consigo suas experiências individuais, independente do cargo que exerça, no entanto, critérios classistas como a religião, cor, classe social, não podem ser colocados como razão fundamental para nomeação em cargo técnico.

Outra liberdade que também integra a ideia central da liberdade de expressão é a liberdade política que tem relação com os direitos de participação do cidadão na esfera pública⁵⁵.

Essa participação não diz respeito apenas à capacidade eleitoral ativa e passiva, tendo em que vista, diante da força das redes sociais, antes mesmo das eleições, a população já demonstra suas insatisfações através delas. Houve uma nítida modificação com relação às formas de manifestação pública, uma vez que hoje, são muito mais comuns as manifestações virtuais, já que a Internet se tornou o maior fórum de debates.

Um caso interessante que envolve liberdade política foi a decisão do Facebook que desativou 196 páginas e 87 contas ligadas ao Movimento Brasil Livre (MBL). A justificativa foi de coibir a propagação de *fake news* às vésperas das eleições de 2018.

O Facebook poderia usar o argumento de que a rede social é privada e de que seria necessário rechaçar informações falsas, no entanto, a decisão é problemática tanto no âmbito da liberdade individual quanto da liberdade coletiva⁵¹.

Embora o Facebook seja uma rede considerada privada, na prática, assim como as inúmeras outras redes sociais funciona como um espaço de livre circulação de ideias e por consequência,

⁵¹ Ibid., p. 65.

de livre debate. Todos os indivíduos que utilizam o Facebook têm autonomia para escolher quem faz parte de sua rede de amigos, não havendo assim, qualquer tipo de imposição. Além disso, diferente de outros meios de comunicação, as redes sociais não possuem editores, ou seja, não há um filtro com relação ao que será postado, se serão informações verídicas ou não, cada um é responsável pelas informações que veicula.

Portanto, o administrador do Facebook não poderia ter excluído as contas das pessoas, pelo simples fato de terem opinião política diferente da sua, sem qualquer tipo de fundamentação jurídica. Essa postura configura um claro silenciamento de parte da comunidade política, o que fere claramente, o Estado Democrático de Direito.

O argumento de que o objetivo da exclusão das contas foi evitar a circulação de notícias falsas, também merece ser rechaçado, uma vez que deve haver um cuidado para que não se torne uma desculpa para exclusão de pessoas das redes sociais que tenham ideias minoritárias, politicamente incorretas. Por mais absurdas que as opiniões sejam, não é possível generalizar e afirmar que pessoas com um determinado posicionamento político irão apenas veicular informações falsas.

A liberdade de expressão também pode ser exercida através da liberdade de iniciativa que tem por objetivo tutelar o direito de produzir, transferir e acumular riqueza⁵².

A partir da década de 90, com a implementação dos princípios constitucionais, houve uma abertura oficial do mercado, o que se verificou pela privatização que começou a acontecer em algumas empresas estatais. Todo esse movimento chamou a atenção de investidores estrangeiros e aos poucos foi consolidando a ideia da livre iniciativa.

A livre iniciativa⁵³ é um princípio que está previsto no artigo 170 da CRFB/88 o que assegura aos brasileiros o direito de se estabelecerem como empresários. No entanto, isso não significa que o Estado não exerça nenhum tipo de controle sobre o mercado. Há um controle com relação à concorrência, de forma a coibir o capitalismo selvagem, uma vez que as empresas não podem controlar umas às outras.

No que toca à livre concorrência é interessante ressaltar que com a chegada da internet e a utilização de aplicativos em massa, antigos mercados deram espaço a novos mercados. Segundo o economista Joseph Schumpeter:⁵⁴

⁵² Ibid., p. 79 e 80.

⁵³ PERACINI, Fernando. *Entenda a importância do princípio da livre iniciativa*. Disponível em: <<https://www.aurum.com.br/blog/livreiniciativa/#:~:text=A%20livre%20iniciativa%20C3%A9%20um,ao%20princ%C3%ADpio%20da%20livre%20iniciativa.>>. Acesso em: 24 nov. 2020.

⁵⁴ SCHUMPTER apud BINEMBOJM, op. cit., p. 83.

[...] instaura-se uma disputa entre a destruição criativa e a proteção destrutiva, entre a melhoria do bem-estar dos consumidores, produzida pela inovação, e a preservação do status quo, com a transformação da regulação antiga em verdadeira barreira de entrada no mercado a novos players [...]

Tanto os legisladores quanto os reguladores obviamente não teriam como prever tantas inovações e justamente por isso algumas normas se aplicam apenas a determinados concorrentes. Por exemplo, quando foram elaboradas as normas de licenciamento dos táxis, não havia como pensar que posteriormente seria criado um aplicativo para smartphone para transporte de passageiros, como foi o caso do Uber. Os grupos que dominam os mercados desestabilizados por essas inovações, se blindam através das normas justamente para coibir a entrada de novos concorrentes no mercado e conseqüentemente a perda de clientes.

Por último, mas não menos importante, a liberdade de expressão pode ser exercida através de decisões e comportamentos que tem a ver com a própria individualidade de cada ser humano⁵⁵. As liberdades existenciais são aqueles referentes à livre orientação sexual, identidade de gênero, direito ao próprio corpo, direito à vida e à morte digna. Ou seja, engloba condições mínimas para que o indivíduo atue de forma autônoma.

Dentre as principais liberdades existenciais estão a liberdade de orientação sexual e o direito ao próprio corpo.

Com relação à liberdade de orientação sexual, o STF em 2011 equiparou as relações entre pessoas do mesmo sexo às uniões estáveis entre homens e mulheres, o que representou uma grande vitória para todos os homossexuais que durante muito tempo foram recriminados pelo simples fato de possuírem uma orientação sexual distinta dos heterossexuais. Os ministros Marco Aurélio e Celso de Mello⁵⁶ sustentaram que o caráter laico do Estado impede que qualquer tipo de moral religiosa limite a liberdade das pessoas de escolherem com que desejam se relacionar.

Obviamente, o preconceito com relação à orientação sexual das pessoas ainda está presente na sociedade brasileira, embora de forma mais sutil, no entanto essa decisão da Corte Suprema representou um grande avanço e até mesmo um momento em que pessoas que não tinham um olhar cuidadoso sobre o tema, passaram a refletir mais sobre.

Com relação ao direito ao próprio corpo, as escolhas dos indivíduos devem ser respeitadas por mais estranhas que sejam. Deve haver um cuidado com relação às normas

⁵⁵ Ibid., p. 91.

⁵⁶ HAIDAR, Rodrigo. *Enem*: Justiça suspende nota zero na redação que desrespeitar direitos humanos. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2011-mai-05/supremo-tribunal-federal-reconhece-uniao-estavelhomoafetiva>>. Acesso em: 06 nov. 2020.

perfeccionistas que sugerem que o Estado incentive os indivíduos a incorporarem para si, determinados conceitos, sem que haja um respeito com relação à vontade do próprio indivíduo. Há ainda as normas paternalistas que tratam de situações em que o indivíduo que está em situação de vulnerabilidade, precisa necessariamente ser amparado pelo Estado, já que tal vulnerabilidade prejudica o exercício da autonomia privada, como é por exemplo o caso das crianças e adolescentes, desde que a vontade dos responsáveis seja desconsiderada quando for necessário.

As normas paternalistas são válidas desde que visem tutelar interesses reconhecidos como primordiais e não gerem repercussão sobre escolhas existenciais do indivíduo. A obrigação do uso de cinto de segurança em veículos e do capacete por usuários de motocicletas são exemplos de normas que visam tutelar a vida e integridade física dos indivíduos, que são interesses primordiais.

Diante do exposto até presente o momento, é possível observar que a liberdade de expressão é um direito que merece especial relevo e atenção, na medida em que possibilita que outros direitos também assegurados pela Constituição, sejam exercidos de forma plena.

2. OS SIGNIFICADOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO SOB A ÓTICA DA CORTE CONSTITUCIONAL

Os significados da liberdade de expressão são extraídos da análise de decisões do Supremo Tribunal Federal (HC nº 824242, ADPF nº 548, ADI nº 4451, RE nº 685493, ADPF nº 183, ADI nº 2404 ADI nº 5257, ADI nº 2566, ADPF nº 187, ADI nº 1969) que discutem a relevância do direito à liberdade de expressão frente a outros direitos que também são fundamentais. Essas decisões se relacionam com alguns dispositivos constitucionais em específico e foram retiradas da aba da legislação anotada do site do Supremo que é chamada de “A Constituição e o Supremo”. No entanto, antes mesmo de ser feita essa análise, é interessante observar de que forma o operador do direito chega à determinada conclusão, ou seja, quais são os métodos de interpretação utilizados.

2.1. As variadas formas de interpretação das normas no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro

De acordo com Luís Roberto Barroso⁵⁷, a interpretação jurídica tradicional filia-se à tradição romano-germânica. Primeiramente, o operador jurídico faz a análise do caso em concreto. Posteriormente, verifica quais as normas dispostas no ordenamento jurídico têm relação com o caso em questão. A norma funciona como premissa maior, enquanto o fato funciona como premissa menor. Após o operador averiguar qual norma é compatível com o caso, é aplicada a ele, ou seja, há uma subsunção do fato à norma. Esse é o chamado método subsuntivo.

O tipo de norma jurídica utilizada pelo método subsuntivo é a regra que estabelece de forma taxativa qual conduta deve ser seguida. Assim, embora o intérprete analise todo o contexto de criação da norma através dos elementos da interpretação jurídica tradicional (gramatical, histórico, teleológico e sistemático), deve se ater ao que está previsto em lei. Ocorre que, esse não é o único método de interpretação que pode ser utilizado.

De acordo com Luís Roberto Barroso, durante o século XX, os legisladores ao elaborarem as leis, começaram a inserir inúmeras cláusulas abertas e conceitos indeterminados aos textos, como por exemplo dano moral, melhor interesse do menor, boa-fé, o que culminou

⁵⁷ BARROSO, Luís 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*, v. 235, p. 1-36, 2015.

em uma nova interpretação jurídica constitucional. As normas, hoje, embora sirvam como parâmetro, não são mais estáticas, tendo em vista que é através dos elementos que compõem o caso concreto que se determina de fato a vontade legal. Ou seja, o intérprete saiu de uma posição de mero aplicador do que está estritamente previsto, para uma posição mais proativa, uma vez que passou a preencher as lacunas normativas com base no seu juízo de valor sobre cada caso.

Nesse mesmo período, que coincidiu com o início da pós-modernidade, o positivismo perdeu força e deu espaço ao pluralismo jurídico. A verdade absoluta não estava mais única e exclusivamente nas leis, pois surgiram inúmeras outras fontes capazes de dirimir os conflitos de maneira mais eficaz, através de uma interpretação axiológica, ou seja, pautada em valores morais e não apenas em regras estáticas. Dessa forma, consolidaram-se os princípios.

Luís Roberto Barroso⁵⁸ sustenta que “princípios e regras passaram a desfrutar do mesmo status de norma jurídica, sem embargos de serem distintos no conteúdo, na estrutura normativa e na aplicação”. Em suma, embora tenham o mesmo *status*, princípios e regras são totalmente diferentes em vários aspectos, diferenças que foram analisadas por vários autores ao longo do tempo.

Segundo Jossef Esser⁵⁹, princípios são normas que funcionam como base para que seja aplicada determinada prescrição normativa. O critério que os distingue das regras é qualitativo, uma vez que trazem os argumentos necessários para justificar a aplicação de uma regra, ou seja, funcionam como fundamento normativo.

Já Karl Larenz⁶⁰, seguindo uma linha de raciocínio semelhante à do autor anteriormente citado, entende que os princípios são normas que funcionam apenas para direcionar o intérprete à aplicação das regras compatíveis, pois não possuem o caráter formal necessário para serem aplicados diretamente.

Segundo Dworkin⁶¹, os princípios possuem fundamentos próprios que podem ser aplicados de forma interligada e são todos válidos, o que ocorre é que a depender do caso, alguns princípios tendem a ter mais relevância que outros. Já as regras, seguem o modelo tudo ou nada, ou seja, deve-se averiguar se alguma norma é compatível com o caso em concreto. Todas as outras regras que não se enquadrarem serão consideradas inválidas.

⁵⁸ Ibid., p. 3.

⁵⁹ ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2020, p. 54.

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Ibid., p. 56 e 57.

Robert Alexy⁶², seguindo a mesma linha de raciocínio de Dworkin, conceitua de forma mais aprofundada os princípios ao afirmar que funcionam como normas jurídicas através das quais busca-se o melhor entendimento baseando-se nos aspectos normativos e fáticos do caso concreto. As circunstâncias normativas envolvem os princípios que estão colidindo, pois só podem ser aplicados a partir das regras de prevalência estabelecidas. As circunstâncias fáticas, envolvem os detalhes do caso, uma vez que os princípios só se concretizam como normas capazes de determinar certa conduta, a partir do caso concreto.

Luís Roberto Barroso⁶³, seguindo uma visão mais atual sobre o tema, entende que os princípios são normas que traduzem valores que devem ser seguidos e preservados pela sociedade como um todo. Cabe ao intérprete aplicá-los de acordo com o caso concreto, uma vez que é comum em um Estado Democrático de Direito, que os princípios constantemente colidam por abrangerem interesses divergentes.

Após uma análise pormenorizada dos métodos de interpretação é interessante perceber que hoje, o intérprete não é mais um mero aplicador da norma em abstrato, também atua de maneira ativa, uma vez que a partir das circunstâncias específicas de cada caso se utiliza também de outras fontes do direito como os princípios, para que profira a decisão final. Importante ressaltar que toda decisão deve estar muito bem fundamentada para que não haja dúvidas acerca de seu teor.

Os direitos fundamentais previstos no artigo 5º e seguintes da CRFB/88, e dentre eles está a liberdade de expressão, que é o foco da discussão, seguem a mesma linha dos princípios que têm ampla eficácia jurídica e aplicabilidade imediata, conforme disposto nos artigos 4º da LINDB; 1º e 5º, §1º da CRFB/88.

Pelo fato de os direitos fundamentais envolverem questões de extrema relevância para a sociedade, assim como os princípios, é normal que entrem em conflito quando colocados em lados opostos de discussões. É interessante pontuar que embora alguns autores afirmem que há certos direitos que exercem maior influência sobre outros, segundo Barroso⁶⁹, todos estão no mesmo grau hierárquico e axiológico e são considerados cláusulas pétreas na forma do artigo 60, §4º da CRFB/88, ou seja, não podem ser alterados por emendas constitucionais. Tendo em vista que todos os direitos estão no mesmo patamar, conclui-se que não é possível que seja estipulada uma regra permanente quando há colisão entre eles, a prevalência de um ou de outro vai variar de acordo com os aspectos fáticos de cada situação.

⁶² Ibid., p. 57.

⁶³ BARROSO, op. cit., p. 4. ⁶⁹
Ibid., p. 6.

Cabe ressaltar que ainda que não haja previsão expressa na Constituição, o exercício de determinados direitos pode ser restringido sob o argumento de que futuras colisões podem vir a ser evitadas. Por exemplo, o artigo 5º, inciso XIII da CRFB/88⁶⁴ defende a liberdade profissional, mas essa liberdade está atrelada apenas às qualificações profissionais estabelecidas em lei.

Com relação à técnica de raciocínio usada pelo operador do direito, embora o método subsuntivo seja utilizado em casos pontuais, a ponderação hoje é mais utilizada, já que é extremamente comum que cheguem casos a Suprema Corte de colisão entre direitos fundamentais. No caso em que há um conflito entre o direito à liberdade de imprensa e de expressão e direitos de personalidade como a honra e a imagem, inúmeras são as normas envolvidas. Seguindo a lógica da subsunção, apenas uma das normas poderia prevalecer, no entanto, segundo Barroso⁷¹, com base no princípio da unidade da Constituição que prega que não há hierarquia entre normas constitucionais, não se admite que o intérprete opte por determinada norma em detrimento de outras, ainda mais em se tratando de uma Constituição tão plural quanto a brasileira.

Inicialmente, pela técnica da ponderação, o intérprete deve reunir todas as normas do ordenamento que tenham relação com o caso em questão. Após a reunião de todas elas, serão divididas de acordo com as soluções propostas, normas que proponham a mesma solução, ficarão no mesmo grupo. Em um segundo momento, serão analisados os fatos e a relação deles com as normas agrupadas. Em um terceiro momento, que é a fase decisória, será atribuído peso aos elementos normativos de acordo com as circunstâncias fáticas e será possível verificar quais normas vão preponderar. Posteriormente, com base no princípio da proporcionalidade ou razoabilidade, será medido o grau de intensidade de aplicação do grupo de normas preponderante e da solução trazida por tal grupo.

Após essa análise do papel do intérprete frente às decisões judiciais como um todo, serão estudados os julgados do Supremo Tribunal Federal a respeito da liberdade de expressão e quais os sentidos atribuídos a ela em cada um dos casos.

⁶⁴ BRASIL, op. cit., nota 29.

⁷¹ BARROSO, op. cit., p. 9.

2.2. A percepção da Suprema Corte acerca da livre manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação quando em conflito com outros direitos fundamentais

Os dispositivos constitucionais mais emblemáticos no que toca à liberdade de expressão são o artigo 5º, incisos IV e IX da CRFB/88.

O artigo 5º, inciso IV da CRFB/88⁶⁵ dispõe sobre o direito à livre manifestação do pensamento e com relação a esse dispositivo, há alguns julgados que merecem destaque.

2.2.1. HC nº 824242: o direito à livre edição e distribuição de livros de conteúdo antissemita *versus* o princípio da dignidade da pessoa humana

O HC nº 824242⁶⁶ foi impetrado em favor de Siegfried Ellwanger Castan, acusado de ter cometido o crime de racismo na forma do artigo 20, caput da Lei nº 7.716/89⁶⁷, na redação dada pela Lei nº 8.081/90, diante da edição e distribuição de obras de autores brasileiros e estrangeiros com mensagens antissemitas, com o intuito de semear nos leitores sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica.

Em primeira instância, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o editor, no entanto, foi absolvido, e na sentença, o magistrado ressaltou a necessidade de preservação do exercício da liberdade de expressão.

Em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público, sustentando a imprescritibilidade do crime de racismo e a aplicação dos limites constitucionais à liberdade de expressão.

Posteriormente, foi interposto habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça que manteve a decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Por fim, foi interposto recurso perante o Supremo Tribunal Federal. Os impetrantes alegaram que o paciente, absolvido pelo Juízo, acabou sendo condenado devido à prática do crime de discriminação contra os judeus, com base no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, com a

⁶⁵ BRASIL, op. cit., nota 25.

⁶⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC nº 824.242. Relator: Maurício Corrêa. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_82424_RS_17.09.2003.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1630356542&Signature=Dum7vpE2ExaFS0QqjZdt8AMrLTto%3D>. Acesso em: 30 ago. 2021.

⁶⁷ BRASIL. Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>. Acesso em: 16 ago. 2021.

redação dada pela Lei nº 8.081/90⁶⁸, e não pelo crime de racismo que é considerado imprescritível na forma do artigo 5º, inciso XLII da CRFB/88.

Com base no entendimento de sete dos onze Ministros a ordem foi denegada. Pontuaram que no caso em questão, houve um conflito entre a necessidade de preservação ao mesmo tempo do direito à liberdade de expressão e do princípio da dignidade da pessoa humana no que toca aos judeus. Os Ministros sustentaram, com base no princípio da proporcionalidade, que a ideia da preservação da dignidade dos judeus deveria prevalecer, o que revelaria o atendimento aos subprincípios da adequação, da proibição do excesso e da proporcionalidade em sentido estrito.

De acordo com Maria Fernanda Viñas Kersting e Julia Heliado Souza Giritana⁷⁶, esse julgado confirma a ideia de que o direito à livre manifestação de pensamento não é um direito absoluto, pois não respalda manifestações imorais que configurem ilícito penal, ou seja, esbarra em limites morais e jurídicos.

No caso em questão, o enfoque é o discurso de ódio, o que difere esse Habeas Corpus dos outros casos levados até o STF que envolvem o direito à liberdade de expressão.

2.2.2. ADPF nº 548: o direito à livre manifestação política no âmbito das universidades públicas *versus* a preservação de ambientes públicos com base em normas infraconstitucionais

Na ADPF nº 548⁶⁹, a Procuradora Geral da República arguiu que juízes eleitorais estavam proferindo decisões de busca e apreensão de “panfletos” e materiais de campanha eleitoral em universidades e em associações de docentes, bem como estavam proibindo a realização de reuniões e manifestações de natureza política, favoráveis ou contrárias aos candidatos das eleições de 2018 no ambiente das universidades estaduais e federais. Além disso, destacou que mesmo sem o respaldo de decisão judicial, estavam também ocorrendo algumas intervenções policiais para coibir tais manifestações.

A PGR sustentou que as decisões proferidas pelos juízes eleitores, bem como as intervenções praticadas pelos policiais estariam violando alguns direitos fundamentais como a livre manifestação do pensamento, prevista no artigo 5º, inciso IV; a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação prevista no artigo 5º, inciso IX, o livre acesso

⁶⁸ BRASIL. *Lei nº 8.081*, de 21 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18081.htm#:~:text=L8081&text=LEI%20N%C2%BA%208.081%2C%20DE%2021,por%20publica%C3%A7%C3%A3o%20de%20qualquer%20natureza.>. Acesso em: 16 ago. 2021.

⁷⁶ KIRSTING, Maria Fernanda Viñas; GIRITANA, Julia Heliado Souza. Limites da Liberdade de Expressão e a Caracterização do Discurso de Ódio. *Revista de Direito da Fae*, Curitiba, v.2, nº 1, p.230-260, jun.2020.

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 548*. Relatora: Carmen Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752896813>>. Acesso em: 30 jan. 2021.

à informação previsto no artigo 5º, inciso XIV; o ensino pautado na liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento e o pluralismo de ideias, conforme artigo 206, incisos II e III; e a autonomia didático-científica e administrativa das universidades prevista no artigo 207, todos da Constituição.

Houve um conflito no caso em questão entre os dispositivos constitucionais acima citados e o artigo 37 da Lei nº 9.504/1997⁷⁰ que veda expressamente a veiculação de propagandas através de faixas, pichações etc.

Em seu voto, a ministra relatora Carmen Lúcia⁷¹ disse que as decisões proferidas pelos juízes eleitorais no sentido de impedir manifestações políticas nos ambientes universitários, bem como as intervenções policiais sem a apresentação de decisões judiciais que as justifiquem violam o Estado Democrático de Direito, com base no artigo 1º, *caput* da CRFB/88, pois a democracia está amparada pelas liberdades públicas.

A respeito das universidades públicas, em um trecho do seu voto, a ministra relatora Carmen Lúcia⁸⁰ destacou que:

[...] impor-se a unanimidade universitária, impedindo ou dificultando a manifestação plural de pensamentos é trancar a universidade, silenciar o estudante e amordaçar o professor. A única força legitimada a invadir uma universidade é a das ideias livres e plurais. Qualquer outra que ali ingresse sem causa jurídica válida é tirana. E tirania é o exato contrário de democracia. [...]

Em suma, as universidades são marcadas justamente por serem ambientes em que há uma intensa troca de conhecimento entre pessoas que defendem ideias totalmente diferentes, o que demonstra sua importância frente ao Estado Democrático de Direito, pois é justamente a divergência de interesses que retrata o que é de fato a democracia. Assim, a força estatal só pode atuar nos casos estritamente previstos na Constituição e em lei.

A respeito do processo eleitoral em si, a ministra relatora Carmen Lúcia, sustentou que só é possível que haja a preservação de um processo eleitoral plural, se forem respeitados os direitos previstos na Constituição, como direito à livre manifestação do pensamento, à liberdade de informação, de ensino, de aprendizagem etc., pois são esses direitos que garantem a liberdade da escolha política.

Quanto ao artigo 37 da Lei nº 9.504/1997, que no caso está colidindo com normas constitucionais, de acordo com ministra relatora Carmen Lúcia, deve ser aplicado apenas para

⁷⁰ BRASIL. *Lei nº 9.504*, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm> Acesso em: 02 fev. 2021.

⁷¹ BRASIL, op. cit., nota 49. ⁸⁰ Ibid.

coibir abusos do poder político e econômico e preservar a igualdade entre os políticos ao longo do processo eleitoral, desde que respeite os limites estabelecidos pela Constituição no artigo 5º, incisos IV, IX e XVI.

Em um outro momento do seu voto, a ministra relatora Carmen Lúcia⁷² pontuou que os atos dos juízes eleitorais violaram a autonomia das universidades a liberdade de aprender e ensinar, conforme disposto nos artigos 206, incisos II e II e 207 da Constituição. Disse que a autonomia conferida às universidades permite que através de legislação infralegal exerçam suas funções constitucionais que giram em torno da ampla valorização do debate. Sustentou ainda que a divergência faz parte, pois a democracia não é uma unanimidade, reforçando assim, o argumento que já havia utilizado antes com relação às universidades.

Segundo o ministro Alexandre de Moraes⁷³ que acompanhou integralmente o voto da relatora, a democracia não existirá e a liberdade política não terá espaço em um ambiente em que a liberdade de expressão for ceifada, pois ela funciona como uma condição essencial para o pluralismo de ideias.

O Plenário do STF por unanimidade julgou procedente a referida arguição de descumprimento de preceito fundamental.

Verifica-se que nesse caso, a liberdade de expressão envolveu a necessidade de preservação da livre circulação de ideias no ambiente universitário, por ser um espaço propício para o aprendizado pela troca que há entre discentes e docentes. Além disso também envolveu a necessidade de serem preservados os direitos políticos dos cidadãos. Em suma, a liberdade de expressão foi percebida como uma condição essencial ao pluralismo de ideias, e nesse caso em específico com relação a ideias políticas, o que é essencial para a preservação do Estado Democrático de Direito.

2.2.3. ADI nº 4451: o direito à livre manifestação política no âmbito dos veículos de comunicação *versus* a necessidade de respeito aos direitos da personalidade dos agentes políticos

Na ADI nº 4451⁷⁴ a Associação Brasileira de Emissora de Rádio e Televisão suscitou a inconstitucionalidade do artigo 45, incisos II e III da Lei nº 9.504/1997, que é a Lei das Eleições, pois tal dispositivo estava silenciando os veículos de comunicação ao impedir que fossem

⁷² Ibid.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4451*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

veiculadas matérias referentes a temas políticos polêmicos capazes de influenciar na opinião dos eleitores, bem como proibiu que fossem veiculadas charges, sátiras, a respeito de políticos durante o período eleitoral, o que configuraria violação ao direito fundamental à liberdade de expressão.

No caso em questão houve um conflito entre os direitos da personalidade dos agentes políticos em disputa eleitoral que estavam sendo protegidos pelo artigo 45, inciso II da Lei nº 9.504/1997⁷⁵ e a liberdade de expressão dos meios de comunicação social no que toca ao processo eleitoral, o que englobou a livre manifestação de pensamento, prevista no artigo 5º, inciso IV; a livre manifestação artística, prevista no artigo 5º, inciso IX, o livre acesso à informação previsto no artigo 5º, inciso XIV e da liberdade de imprensa prevista no artigo 220, todos da Constituição Federal.

O ministro relator Alexandre de Moraes⁷⁶, em seu voto, afirmou que a comunicação social no Brasil é exercida por agentes econômicos privados, no entanto, são estabelecidos alguns limites para essa atuação. Devem ser respeitados alguns princípios que estão previstos no artigo 221, assim como é vedada a formação de monopólios e oligopólios na forma do artigo 222, §5º da CRFB/88.

Ressaltou que as limitações que devem ser respeitadas são apenas aquelas estritamente previstas em lei, pois no contexto da comunicação social prevalece a liberdade de produção e difusão das informações, com base no artigo 220, *caput*, da CRFB/88. Citou também o artigo 220, §1º que veda expressamente qualquer tipo de censura com relação aos meios de comunicação, com base no artigo 5º, incisos IV, IX, XIV, XVI, o que demonstra que o direito à informação individualmente assegurado ao cidadão está diretamente ligado a liberdade garantida aos veículos de comunicação.

Sustentou a inconstitucionalidade do artigo 45, inciso II da Lei nº 9.504/1997⁷⁷ por entender que institui censura de natureza política e artística o que fere direitos fundamentais previstos na Constituição Federal e conseqüentemente o Estado Democrático de Direito. Ressaltou que embora seja possível que os responsáveis por disseminar determinada informações sejam penalizados tanto no âmbito cível quanto no âmbito criminal, não é possível que o Estado realize qualquer tipo de censura prévia com relação a disseminação das informações, independente das conseqüências geradas por elas.

⁷⁵ BRASIL, op. cit., nota 50.

⁷⁶ BRASIL, op. cit., nota 54.

⁷⁷ BRASIL, op. cit., nota 50. ⁸⁷

Ibid.

O ministro relator Alexandre de Moraes⁸⁷, em outro momento do seu voto, pontuou que a liberdade de expressão e a participação política só se consolidam em uma democracia representativa através de um ambiente de total visibilidade que preserve o pluralismo de ideais, sejam tais ideias verdadeiras ou não. Ressaltou que restringir a emissão de opiniões acerca dos políticos ao longo do processo eleitoral, em nada garantiria a seriedade das eleições, muito pelo contrário, comprometeria o exercício dos deveres políticos dos cidadãos.

Corroborando tudo que foi dito destacou que:

[...] a liberdade de expressão permite que os meios de comunicação optem por determinados posicionamentos e exteriorizem seu juízo de valor; bem coimo autoriza programas humorísticos e sátiras realizados a partir de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio e vídeo, como costumeiramente se realiza, não havendo nenhuma justificativa constitucional razoável para a interrupção durante o período eleitoral. Note-se que, em relação à liberdade de expressão exercida por meio de sátiras – mesmo analisando em hipótese menos grave que a tratada na presente ação, pois não houve censura prévia, mas sim pedido de responsabilização posterior –, a Corte Europeia de Direitos Humanos referendou sua importância no livre debate de ideias, afirmando que “a sátira é uma forma de expressão artística e de comentário social que, além da exacerbação e a deformação da realidade que a caracterizam, visa, como é próprio, provocar e agitar”. [...]

Ou seja, a liberdade de expressão deverá ser preservada, pois não há nenhum fundamento constitucional que justifique qualquer tipo de restrição.

É interessante também citar algumas considerações feitas pelo ministro Luís Roberto Barroso em seu voto. Disse que o artigo 45 da Lei nº 9.504/1997 incorreu em algumas impropriedades.

A primeira delas é que o legislador colocou os bens jurídicos constitucionais em patamares distintos, pois priorizou o pleito eleitoral, que entendia estar ameaçado, frente a liberdade de divulgação de informações por parte dos veículos de comunicação. Sustentou que essa distinção não poderia ter sido feita, já que os direitos fundamentais, com base no princípio da unidade da Constituição estão no mesmo nível hierárquico. A segunda delas é que a norma infraconstitucional atingiu o núcleo essencial da liberdade de expressão, por impediu todo tipo de manifestação referente aos candidatos de julho até o dia das eleições. A terceira delas é que seguindo entendimento que vem se consolidando de forma majoritária no STF, embora não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, a liberdade de expressão em casos de colisão com outros direitos, deve prevalecer, o que se justifica pelo fato de no passado, as liberdades de maneira geral terem sido totalmente retiradas dos cidadãos, como foi no período ditatorial e se justifica pelo fato de que a liberdade de expressão funciona como condição essencial para tais direitos sejam garantidos.

Todos os outros ministros acompanharam o voto do relator, pelos mesmos fundamentos.

Verifica-se que nesse caso o sentido atribuído à liberdade de expressão, assim como na ADPF anteriormente citada, também foi de condição essencial ao pluralismo de ideias, mas nessa situação, girou em torno da livre circulação de ideias pelos veículos de comunicação. Independente das informações serem repassadas através de sátiras e charges, sejam elas verdadeiras ou não, não perdem o seu valor. A liberdade de expressão contribui para que os cidadãos enquanto eleitores tenham a sua disposição todas as informações a respeito dos candidatos políticos.

O Plenário do STF declarou, por unanimidade, a inconstitucionalidade do artigo 45, inciso I e II da Lei das Eleições.

2.2.4. RE nº 685493: o direito ao livre acesso a informações de interesse público *versus* os direitos da personalidade de agentes públicos

No RE nº 685493⁷⁸, agente político interpôs recurso contra decisão do STJ que conferiu ao recorrido indenização por ter sido imputada a ele responsabilidade pela divulgação do teor de gravações telefônicas obtidas a partir da prática de ilícito penal. A controvérsia girou em torno da possível configuração de dano moral decorrente da manifestação de pensamento por agente político considerando-se a liberdade de expressão e o dever do detentor do cargo público informar.

No caso em questão houve um embate entre os direitos da personalidade como a honra e a privacidade daquele que foi acusado de ter grampeado as conversas e a liberdade de expressão que abrangeu a livre manifestação do pensamento, prevista no artigo 5º, inciso IV, o direito de resposta previsto no artigo 5º, inciso V e o livre acesso à informação, previsto no artigo 5º, inciso XIV, todos da Constituição Federal.

O relator ministro Marco Aurélio em seu voto, ao tratar da liberdade de expressão dos agentes públicos disse que:

[...] sob o prisma do princípio democrático, a liberdade de expressão impede que o exercício do poder político possa afastar certos temas da arena pública de debates. Daí a peremptória vedação à censura estatal contida no artigo 220, §2º, da Constituição Federal, tantas vezes esquecida. O funcionamento e a preservação do regime democrático pressupõem alto grau de proteção aos juízos, opiniões e críticas, sem os quais não se pode falar em verdadeira democracia. Na feliz expressão do professor Eduardo Mendonça, constante do artigo mencionado, a “livre circulação de informações é elemento constitutivo da democracia” [...]

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 685493. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753486649>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

A liberdade de expressão aqui foi percebida como um meio de defesa utilizado por agente político que acusou um empresário de ter gravado clandestinamente algumas de suas conversas telefônicas com outro agente político que foram reproduzidas em uma revista de grande circulação.

O relator, em suma, sustentou que embora não haja previsão em lei, os agentes políticos do Executivo, enquanto agentes públicos, possuem imunidade relativa com relação às declarações que envolvam o exercício da função pública. No caso em questão, o agente político, tinha o dever de se manifestar perante a sociedade acerca do ocorrido, já que dizia respeito a assunto de interesse público. Também sustentou que não houve violação à honra e privacidade do empresário acusado, pois estava envolvido no certame licitatório que foi pauta das conversas gravadas. Assim, o interesse coletivo deve preponderar sobre o interesse particular.

Outros Ministros, como foi o caso de Alexandre de Moraes e Rosa Weber, foram favoráveis ao provimento do recurso, mas por outros argumentos. Afirmaram que no caso em questão, não houve violação à honra objetiva e subjetiva do recorrido, no entanto, caso houvesse tal violação, o ministro de Estado teria que pagar indenização, na forma do artigo 5º, inciso X da CRFB/88, uma vez que os ministros de Estado não possuem imunidade material, ou seja, suas opiniões e palavras ainda que referentes ao exercício do cargo geram responsabilização civil e criminal.

Assim, verifica-se que, ainda que por argumentos distintos, a liberdade de expressão, prevaleceu frente aos direitos da personalidade, pois mesmo havendo a necessidade do pagamento de indenização, o ministro estaria livre para manifestar-se.

Essa é uma tendência da Suprema Corte, conforme demonstra trecho do voto do ministro relator Marco Aurélio ⁷⁹em que afirma que:

[...] a liberdade de expressão é uma garantia preferencial em razão da estreita relação com outros princípios e valores constitucionais fundantes, como a democracia, a dignidade da pessoa humana e a igualdade. A questão é óbvia e bastante conhecida, mas vale aprofundá-la. O livre desenvolvimento da personalidade, que é um dos alicerces de vida digna, demanda a existência de um mercado livre de ideias – na feliz expressão de Oliver Wendell Holmes Jr. –, onde os indivíduos vão se abeberar para formar as próprias cosmovisões. Segundo a doutrina de Paulo Gustavo Gonet Branco: “A plenitude da formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e para que se tomem decisões relevantes” (Gilmar Ferreira Mendes, Inocência Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco, Curso de direito constitucional, 2008, p. 360) [...]

⁷⁹ BRASIL, op. cit., nota 49. ⁹⁰
BRASIL, op. cit., nota 25.

Em suma, a formação da personalidade se dá através da preservação da liberdade de expressão, pois a livre circulação de ideias permite que os indivíduos formem o próprio juízo de valor sobre cada caso.

O Plenário do STF, por maioria dos votos, deu provimento ao recurso.

O artigo 5º, inciso IX da CRFB/88⁹⁰ dispõe sobre o direito à livre expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença. Quanto a esse dispositivo, há alguns julgados que podem ser destacados.

2.2.5. ADPF nº 183: o direito à livre manifestação artística *versus* a necessidade de regulamentação de profissões que oferecem riscos à sociedade

Na ADPF nº 183⁸⁰ foi impugnada pelo Procurador Geral da República a validade constitucional de inúmeros dispositivos referentes à Lei nº 3.857/1960⁹² que regulam o exercício da profissão de músico.

Nesse caso houve um conflito entre os dispositivos da Lei nº 3.857/1960⁹³ e a liberdade de expressão, uma vez que o PGR sustentou que tais dispositivos eram incompatíveis com as normas constitucionais referentes ao direito à livre manifestação artística, previsto no artigo 5º, inciso IX e o direito ao livre exercício do trabalho, previsto no artigo 5º, inciso XIII. Afinal, é necessário que todas as profissões sejam regulamentadas?

O ministro relator Alexandre de Moraes sustentou que, a jurisprudência do STF vem consolidando a ideia de que o inciso XIII engloba tanto a liberdade de escolha quanto a liberdade de exercício. No que toca à liberdade de escolha disse que só pode ser restringida, com relação a atividades ilícitas ou com relação àquelas cujo exercício esteja regulado na Constituição. Ressaltou que o livre arbítrio do indivíduo deve ser respeitado em um Estado como o brasileiro, que tem como um de seus fundamentos o princípio da dignidade da pessoa humana. No que toca à liberdade de exercício afirmou que pode ser restringida pelo legislador inconstitucional, desde que não viole determinados preceitos constitucionais como a ideia do valor social do trabalho e da livre iniciativa, entre outros previstos no artigo 6º, caput; artigo 170, caput e inciso VIII; artigo 186, inciso III; artigo 191 e 193.

O relator sustentou a necessidade de regulamentação de algumas profissões, cuja falta de técnica poderia acarretar prejuízos que transcendem a esfera individual e atingem a sociedade

⁸⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 183*. Relator: Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751377825>>. Acesso em: 03 fev. 2021. ⁹² BRASIL. *Lei nº 3.867*, de 22 de dezembro de 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13857.htm>. Acesso em: 05 fev. 2021. ⁹³ Ibid.

como um todo, como é o caso da advocacia. No entanto, ressaltou que as limitações atreladas à regulamentação não poderiam ser exacerbadas, deveriam ser suficientes apenas para tutelar bens jurídicos que pudessem estar em risco. Assim, no caso da advocacia por exemplo, foi elaborada lei para sua regulamentação, mas em contrapartida, a Constituição preservou o direito à livre manifestação de pensamento dos advogados na forma do artigo 133.

Segundo o ministro relator, o músico pode ser comparado ao jornalista, pois ambos exercem profissões que estão ligadas à capacidade humana de comunicação e onde impera a liberdade de expressão, embora o objetivo do jornalista seja transmitir informações através dos veículos de comunicação e o objetivo do músico seja transmitir informações por meio da arte. Ressaltou que a atividade exercida pelo músico não oferece nenhum tipo de risco à sociedade, o máximo que a expressão artística pode gerar é um conflito entre a percepção do artista e a do seu público, causando prejuízos apenas ao próprio músico. Por tais motivos, sustentou que o Estado não poderia criar conselho para regulamentar a atividade praticada pelos músicos, muito pelo contrário, deveria incentivar e tutelar o direito à livre manifestação artística.

O Tribunal por unanimidade, julgou procedente a arguição.

No caso em questão, a liberdade de expressão envolveu a importância da preservação da livre manifestação artística dos músicos e do livre exercício do trabalho. Restou demonstrado por todos os argumentos expostos pelo ministro relator Alexandre de Moraes, que embora algumas profissões exijam regulamentação por oferecerem riscos à sociedade, não é o caso das atividades de cunho artístico que estão atreladas a esfera da criatividade e da sensibilidade do ser humano. Pelo fato da música ser uma atividade que envolve a capacidade humana de comunicação e que conseqüentemente está ligada à liberdade de expressão, a atuação do Estado ao criar órgão ou conselho para fiscalizá-la configuraria uma espécie de censura prévia.

2.2.6. ADI nº 2404: o direito à livre programação dos veículos de comunicação *versus* a necessidade de preservação dos direitos das crianças e dos adolescentes

Na ADI nº 2404⁸¹ foi suscitada pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) a inconstitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado” contida no artigo 254 do ECA⁸².

⁸¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2404*. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339>>. Acesso em: 05 fev. 2021.

⁸² BRASIL, op. cit., nota 41.⁹⁶
Ibid.

O autor afirmou que o artigo 254⁹⁶ estaria violando o artigo 21, inciso XI; artigo 5º, inciso IX e o artigo 220, todos da CRFB/88. Sustentou que a vinculação dos programas de rádio e televisão a horários específicos, configuraria uma espécie de censura estatal. O Procurador Geral da República se manifestou a respeito do caso, alegando que a liberdade de expressão não funciona como um direito absoluto, e por esse motivo, deve ser ponderada se em conflito com outros direitos como os direitos da criança e do adolescente.

No caso em questão, houve um conflito entre a liberdade de expressão, na forma do artigo 5º, inciso IX da CRFB/88 e o dever da família, da sociedade e do Estado de tutelar direitos fundamentais das crianças e adolescentes, na forma do artigo 227 da CRFB/88.

No que toca à liberdade de expressão, o ministro relator Dias Toffoli⁸³ sustentou que na ADPF 130, já havia sido decidido que o exercício pleno da liberdade de expressão estaria implicitamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana e que a preservação de tal direito, funcionaria como um meio de potencialização de outros direitos presentes em um Estado Democrático de Direito. Ressaltou que nessa mesma ação, consolidou-se o entendimento de que o direito de livre expressão não poderia ser disciplinado, restringido, por norma hierarquicamente inferior, conforme se extrai do artigo 220, *caput*, da CRFB/88.

No que toca aos direitos da criança e do adolescente, o ministro relator Dias Toffoli⁸⁴ afirmou que por serem mais vulneráveis que os outros indivíduos da sociedade, necessitam de proteção especial conforme se extrai do artigo 227 da CRFB/88. Alegou que embora a liberdade de expressão seja uma garantia constitucional, livre de censura ou licença, na forma do artigo 220, *caput*, da CRFB/88, esse dispositivo foi relativizado pelo artigo 21, inciso XVI da CRFB/88 que atribuiu à União a competência administrativa para realizar a classificação indicativa de programas de rádio e televisão. Essa classificação não se destina aos veículos de comunicação, destina-se aos espectadores, pois traz recomendações acerca do conteúdo que é transmitido, o que permite que os pais definam quais as programações são ou não adequadas para seus filhos.

O relator⁸⁵ afirmou que embora haja previsão constitucional em sentido contrário, o legislador ao utilizar no artigo 254 do ECA a expressão “em horário diverso do autorizado”, fez parecer que a classificação indicativa funcionaria como uma autorização para exibição dos programas. O relator arguiu que essa expressão é inconstitucional, pois a Constituição no seu artigo 21, inciso XVII exige apenas que a União classifique, informe e indique as faixas etárias

⁸³ BRASIL, op. cit., nota 76.

⁸⁴ Ibid.

⁸⁵ Ibid.

e/ou horários não recomendados. Alegou que o fato de determinado programa de rádio ou televisão ser submetido à análise de órgão do Ministério da Justiça não pode funcionar como uma condição para que o programa seja exibido, já que a Constituição veda expressamente qualquer tipo de censura estatal.

Segundo o ministro relator Dias Toffoli⁸⁶, embora a classificação, em si, seja meramente indicativa, os veículos de comunicação têm o dever de exibi-la quando é feita, de acordo com o disposto no artigo 76 do ECA⁸⁷. Essa é uma forma de orientar os pais e evitar que crianças e adolescentes assistam conteúdo impróprio para suas respectivas idades, sob pena de se aplicar sanção administrativa na forma do artigo 254 do ECA.

Nesse mesmo sentido, Luís Roberto Barroso, disse que:

[...] a emissora tem o direito de discordar da classificação imposta pela Administração, embora tenha o dever de informá-la aos seus telespectadores. Desse modo, poderá exibir em horário diverso do recomendado, por entender equivocado o horário sugerido. Isso porque, na verdade, não existe horário autorizado, o que pressuporia a necessidade de uma autorização prévia, vedada de forma expressa pela Constituição (art. 5º, IX). Ademais, também não é possível imaginar a existência de uma classificação obrigatória como forma de controle prévio dos princípios do art. 221 da Constituição. Em primeiro lugar porque – mais de uma vez se repete – a Carta de 1988 banuiu qualquer forma de censura prévia, seja qual for o seu fundamento ou motivação. A partir da nova Constituição a censura configura, como registrou o Min. Celso de Mello em seu voto acima transcrito, um ilícito constitucional. As emissoras podem eventualmente estar sujeitas à punição ou restrição por violação dos princípios do art. 221, na forma da lei e assegurado o devido processo legal. Nunca previamente e, menos ainda, pela atuação unilateral do Poder Público.

Os ministros Edson Fachin, Rosa Weber e Ricardo Lewandowski, acompanharam integralmente o voto do relator, mas fizeram uma ressalva. Sustentaram que a expressão “em horário diverso do autorizado”, ao invés de ser considerada nula, deveria ser interpretada conforme a Constituição, sem redução de texto, por ser atécnica.

O Tribunal por maioria e nos termos do voto do ministro relator julgou procedente a ação direta e declarou a inconstitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado” prevista no artigo 24 da Lei nº 8.069/90⁸⁸.

Verifica-se que no caso em questão, a liberdade de expressão foi tratada sob o viés da liberdade de programação dos veículos de comunicação. Envolveu mais especificamente a forma como são transmitidas as ideias ao público infanto-juvenil. A classificação indicativa feita pela União dos programas exibidos no rádio e na televisão, funcionou como um filtro para

⁸⁶ Ibid.

⁸⁷ BRASIL, op. cit., nota 77.

⁸⁸ Ibid.

auxiliar tanto os pais das crianças e adolescentes, como o Estado, a selecionarem os programas mais adequados conforme a faixa etária. Cabe ressaltar que em nenhum momento a liberdade de programação foi relativizada, pois a classificação funcionou apenas como uma recomendação e não como uma obrigação.

Além dos dispositivos que se referem expressamente ao direito à liberdade de expressão, há outros que de forma indireta também estão ligados a esse direito.

O artigo 5º, inciso VI da CRFB/88⁸⁹ dispõe sobre a liberdade de crença, na sua primeira parte e sobre a liberdade de culto na sua parte final. Ou seja, trata da liberdade religiosa que também está prevista de forma implícita em outros incisos do artigo 5º, como a liberdade de associação, prevista do inciso XVII a XX, que pressupõe a liberdade de associação religiosa e a liberdade de manifestação cultural, artística, prevista no inciso IX que pressupõe a liberdade de manifestação religiosa. Assim, no que toca à liberdade religiosa, de maneira geral, podem ser destacados alguns julgados.

2.2.7. ADI nº 5257: o direito à liberdade de crença e o princípio da laicidade estatal *versus* a busca pela unidade religiosa mediante dispositivos infraconstitucionais

Na ADI nº 5257⁹⁰, foi suscitada pelo Procurador Geral da República a inconstitucionalidade dos artigos 1º e 2º no trecho “com pleno reconhecimento do Estado de Rondônia” da Lei nº 1.864/2008⁹¹ do Estado de Rondônia. Tais dispositivos legitimaram a Bíblia como fonte basilar de princípios e costumes de alguns grupos, o que de acordo com o PGR teria violado o princípio da laicidade estatal previsto no artigo 19, inciso I da CRFB/88. No caso em questão, houve um conflito entre a ideia da unidade religiosa e a liberdade de crença, prevista no artigo 5º, inciso VI da CRFB/88.

O ministro relator Dias Toffoli em seu voto, sustentou que o Brasil é um Estado Laico, pois Estado e Igreja são colocados em polos opostos, portanto, a Igreja não pode intervir em assuntos políticos. Além disso, nenhuma religião é colocada em posição privilegiada, todas são valorizadas da mesma forma.

É importante ressaltar que o fato de Estado e Igreja não estarem ligados, não significa que o Estado Laico é ateu, muito pelo contrário, preserva e fomenta a disseminação de todas as

⁸⁹ BRASIL, op. cit., nota 51.

⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.257*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748774351>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

⁹¹ BRASIL. *Lei nº 1.864*, de 06 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://ditel.casacivil.ro.gov.br/COTEL/Livros/Files/L1864.doc>>. Acesso em: 03 fev. 2021. ¹⁰⁶ Ibid.

religiões através das mais variadas formas e garante que todos os cidadãos exerçam livremente suas escolhas.

O ministro relator destacou que a liberdade de crença é garantida no ordenamento jurídico brasileiro, desde a primeira Constituição Republicana de 1891 e na Constituição de 1988 tal liberdade foi tutelada de forma ainda mais abrangente.

Sustentou que a escolha da Bíblia como fonte doutrinária estaria privilegiando determinada religião em detrimento das demais, o que vai contra a ideia pregada no Estado Laico de que todas as religiões e suas respectivas crenças devem ser tratadas igualmente. Destacou ainda que é dever de todos os entes da Federação preservar o pluralismo religioso, portanto, não faria sentido o Estado de Rondônia elaborar uma lei incentivando o uso do livro sagrado de uma religião específica.

O artigo 2º da Lei nº 1.864/2008¹⁰⁶ prevê que:

Art. 2º. As Comunidades, Igrejas, Grupos e demais segmentos sociais legalmente reconhecidos pela Legislação Brasileira, poderão utilizar a Bíblia como base de suas decisões e atividades afins (sociais, morais e espirituais), com pleno reconhecimento no Estado de Rondônia, aplicadas aos seus membros e a quem requerer usar os seus serviços ou vincular-se de alguma forma às referidas Instituições”

O ministro relator Dias Toffoli ao analisar esse dispositivo afirmou que foi feita uma diferenciação entre grupos reconhecidos pela legislação brasileira e grupos que não foram reconhecidos, o que vai contra a ideia do respeito às crenças de forma indistinta. Além disso, houve uma nítida intervenção do Estado nos estabelecimentos religiosos, pois tornou o uso da Bíblia uma obrigação legal, o que confirma a violação do princípio da laicidade estatal, previsto no artigo 19, inciso I, da CF.

O Plenário do STF, por unanimidade, julgou procedente o pedido da ação direta e declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º e 2º da Lei nº 1.864/2008⁹².

Verifica-se que a liberdade de expressão, nesse caso, foi tratada como um meio de preservação da diversidade das crenças religiosas frente a um Estado Laico, como é o caso do brasileiro. Portanto, a liberdade enquanto instrumento de preservação do pluralismo religioso, impede que leis, sejam elas federais, estaduais ou municipais, contenham dispositivos que favoreçam mais uma determinada religião, crença, em detrimento de outras.

⁹² Ibid.

2.2.8. ADI nº 2566: o direito à liberdade religiosa *versus* a restrição à transmissão de programas de religiões específicas no âmbito das rádios de difusão comunitárias

Na ADI nº 2566⁹³ foi suscitada pelo Partido da República, a inconstitucionalidade do §1º, artigo 4º da Lei nº 9.612/1998¹⁰⁹ que prevê que “É vedado o proselitismo de qualquer natureza na programação das emissoras de radiodifusão comunitária”. O partido sustentou que o proselitismo em rádios comunitárias estaria violando o artigo 5º, incisos IV, VI e IX, bem como o artigo 220 da CRFB/88.

No caso em questão houve um embate entre a vedação ao proselitismo prevista na lei sobre rádio difusão comunitária e a liberdade de expressão que englobou a livre manifestação do pensamento prevista no artigo 5º, inciso IV, a liberdade de crença prevista no artigo 5º, inciso VI e a livre manifestação artística, cultural, prevista no artigo 5º, inciso IX, da CRFB/88.

O ministro relator Alexandre de Moraes em seu voto sustentou que as rádios comunitárias têm por objetivo atender aos interesses da comunidade, de forma indistinta, portanto, não faria sentido permitir o proselitismo, já que serve para atender a interesses particulares de alguns grupos.

O proselitismo, com base no dicionário, é o empenho para fazer prosélitos, ou seja, para convencer indivíduos a seguirem determinada doutrina, político etc. Com relação à religião, busca-se convencer indivíduo para que se converta a doutrina religiosa.

Segundo o ministro relator, com base nessa definição, a vedação ao proselitismo não se equipararia à censura prévia, muito pelo contrário, pois não se busca aqui impedir a veiculação de qualquer tipo de informação, apenas se busca preservar a igualdade na disseminação de informações sobre correntes ideológicas distintas, o que fortalece o exercício das liberdades públicas no Estado Democrático de Direito.

O ministro relator destacou que diferente das rádios comunitárias que têm uma função sociocultural específica, as rádios e emissoras de TV no geral, possuem uma programação, em regra, aberta e livre e são chefiadas por agentes econômicos privados. Esses veículos de comunicação são autorizados pelo ordenamento a permitir o proselitismo, pois, nada impede que os espectadores que não tenham se identificado com a programação de determinado veículo de comunicação, optem por outro.

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2566*. Relator: Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

¹⁰⁹ BRASIL. *Lei nº 9.612*, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19612.htm>. Acesso em: 03 fev. 2021.

Outros ministros como Luís Roberto Barroso se filiaram a corrente contrária, ou seja, foram contra a vedação do proselitismo nas rádios comunitárias, por entenderem que viola a liberdade de expressão. Barroso⁹⁴ sustentou que hoje, é muito difícil que o proselitismo tenha força, pois há uma grande quantidade de meios de comunicação e cada um deles tem as suas particularidades com relação a forma e o conteúdo das informações que são disseminadas. Portanto, ainda que o proselitismo seja utilizado por determinado meio de comunicação, é muito difícil que o indivíduo seja doutrinado se não for da sua vontade, pois tem a possibilidade de escolher inúmeros outros meios que se identifique mais, para se informar.

Ressaltou que os possíveis riscos gerados pela liberdade expressão são mais facilmente sanados pela sua ampliação, através de indenização por exemplo, do que pela sua restrição.

Em um trecho de seu voto, confirmando que seu posicionamento foi equivalente ao que teve em outros casos semelhantes, Barroso¹¹¹ disse que:

[...] assim como votei assim no caso das biografias, entendo que a melhor interpretação constitucional no Brasil reconhece para a liberdade de expressão uma posição preferencial dentro do quadro dos direitos fundamentais. É claro que não existe hierarquia entre direitos fundamentais, mas penso que a superação da liberdade de expressão impõe um ônus argumentativo muito relevante para quem pretenda fazê-lo e ela desfruta de uma posição preferencial, porque a liberdade de expressão é uma pré-condição para o exercício esclarecido de todos os outros direitos fundamentais e dessa posição preferencial resulta, como consequência natural, que, como regra geral quase absoluta, não deve haver censura prévia de conteúdo a uma determinada comunicação.
[...]

Tal afirmação demonstra uma tendência do Supremo Tribunal Federal em privilegiar a liberdade de expressão frente a outros direitos.

O Plenário do STF, por maioria, vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Luiz Fux, julgou procedente a ação e declarou a inconstitucionalidade do §1º, artigo 4º da Lei nº 9.612/1998⁹⁵.

Pela análise do caso em questão, a respeito do sentido atribuído a liberdade de expressão foi possível verificar que girou em torno da liberdade religiosa que foi utilizada como justificativa para permitir o proselitismo nas rádios comunitárias. A liberdade religiosa pode ser exercida tanto na esfera privada quanto na esfera pública e o discurso proselitista que visa convencer indivíduo para que se converta a determinada religião, é amparado pela esfera pública

⁹⁴ BRASIL, op. cit., nota 64. ¹¹¹

Ibid.

⁹⁵ BRASIL. op. cit., nota 65.

dessa liberdade. Portanto, a liberdade religiosa prepondera sobre a vedação disposta na Lei nº 9.602/1998.⁹⁶

O artigo 5º, inciso XVI da CRFB/88⁹⁷ dispõe sobre o direito à liberdade de associação e de reunião e quanto a esse dispositivo, alguns julgados podem ser destacados.

2.2.9. ADPF nº 187: a marcha da maconha enquanto movimento amparado pelo direito à liberdade de associação e reunião *versus* a ilicitude das reuniões referentes à descriminalização das drogas

Na ADPF nº 187⁹⁸ a Procuradora Geral da República requereu que fosse dada ao artigo 297 do Código Penal¹¹⁶ interpretação conforme a Constituição. A PGR sustentou que o uso desse artigo para deslegitimar a marcha da maconha é uma afronta à liberdade de expressão, prevista no artigo 5º, incisos IV e IX da CRFB/88, pois embora o Estado Brasileiro adote uma política de proibição e criminalização das drogas, essa política não pode ser imune de críticas, já que as críticas são essenciais em sociedades democráticas. Alegou também a afronta à liberdade de reunião disposta no artigo 5º, inciso XVI da CRFB/88, pois o artigo 237 do CP trata como ilícito penal a realização de reuniões públicas, pacíficas e sem armas, quando voltadas para a defesa da legalização das drogas. Ressaltou que a marcha da maconha não é um movimento em que as pessoas se encontram para utilizar a droga, pois nesse caso, não poderia ser realizada, é apenas um movimento que critica a legislação penal e as políticas públicas em vigor.

No caso em questão houve um conflito entre a interpretação dada ao artigo 297 do Código Penal, os direitos à livre manifestação do pensamento, previsto nos artigos 5º, inciso IV e IX e à liberdade de associação e reunião previsto no artigo 5º, inciso XVI, todos da Constituição Federal.

O ministro relator Celso de Mello, em seu voto, sustentou que a marcha da maconha é um movimento social através do qual são trazidas ao debate matérias extremamente relevantes como o modelo proibicionista que veda o consumo de determinadas drogas e quais são os

⁹⁶ Ibid.

⁹⁷ BRASIL, op. cit., nota 51.

⁹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF nº 1.969-4*. Relator: Celso de Mello. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195> >. Acesso em: 12 fev. 2021 ¹¹⁶ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848_compilado.htm >. Acesso em: 12 fev. 2021.

impactos gerados por esse modelo. Alegou que o movimento tem também cunho cultural, pois nele os debates são desenvolvidos através de palestras, seminários, teatros entre outros.

Ressaltou que o fato da marcha da maconha levantar a bandeira da descriminalização da droga, não significa que está incitando o seu uso e nem que está sendo feita apologia ao ilícito penal.

O Plenário do STF, de forma unânime julgou procedente a arguição para dar ao artigo 297 do CP interpretação conforme à Constituição. Assim, liberou a realização dos eventos chamados de “marcha da maconha”.

Verifica-se que a liberdade de expressão nesse caso foi tratada sob o viés da liberdade de reunião e associação, pois a possibilidade de realização de movimentos de cunho social e cultural como a marcha da maconha fomentam debates de extrema relevância para a sociedade, o que contribui para uma conscientização da população e para a preservação da livre manifestação do pensamento.

2.2.10. ADI nº 1969: o direito à liberdade de associação e reunião em ambientes públicos *versus* a necessidade de preservação do sossego da população

Na ADI nº 1969⁹⁹ foi suscitada pelo Partido dos Trabalhadores (PT); pela Confederação Nacional dos Trabalhadores da Agricultura (CONTAG) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores em Educação (CNTE) a inconstitucionalidade do Decreto 20.098/99¹⁰⁰ do Distrito Federal que em seu artigo 1º restringe as manifestações públicas com carros e aparelhos de som em determinados locais em Brasília, por considerar que tendem a gerar incômodos para a população. O PT sustentou que essa restrição feriria o direito à liberdade de associação e de reunião para fins lícitos na forma do artigo 5º, inciso XVI da CRFB/88.

O Plenário do STF, de forma unânime, deferiu o pedido de medida cautelar para suspender a execução e aplicabilidade do referido decreto.

No mérito, o ministro relator¹¹⁹ alegou que o direito à liberdade de associação e reunião para fins lícitos está presente no ordenamento jurídico desde o século XVIII, quando se iniciaram os movimentos para derrotar o absolutismo monárquico.

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.969-4*. Relator: Ricardo Lewandovski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484308>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

¹⁰⁰ BRASIL. *Decreto-Lei nº 20.098*, de 15 de março de 1999. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/36159/Decreto_20098_15_03_1999.html>. Acesso em: 12 fev. 2021. ¹¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 92. ¹²⁰ HESSE apud ibid.

Sustentou que esse direito foi positivado pela primeira vez no artigo 16 da Declaração de Direitos de 1776 do Estado da Pensilvânia que era uma das trezes colônias da América do Norte. Esse direito foi inserido em âmbito constitucional a partir da Constituição Francesa de 1791, no seu Título 1º, §2º. Disse que a partir desse momento, o referido direito passou a ser inserido em todas as Constituições modernas e em pactos e tratados internacionais. No plano internacional, o direito à liberdade de associação e reunião foi inserido pela primeira vez na Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948.

O relator destacou um trecho da obra de Konrad Hesse¹²⁰ em que afirma que:

[...] o direito dos cidadãos de se reunirem pacificamente e sem armas encontra-se intimamente ligado à liberdade de expressão, registrando que a formação de opinião ou formação preliminar de vontade política, pressupõe uma comunicação que se consuma, em parte essencial, em reuniões [...]

Esse trecho em destaque, confirma a ligação que há entre a liberdade de expressão e o direito à liberdade de associação e reunião, pois as associações e reuniões são meios através dos quais os indivíduos manifestam suas opiniões sobre os mais variados assuntos publicamente, bem como também tem acesso as opiniões dos outros. Portanto, funcionam como meio de preservação da liberdade de expressão.

Ricardo Lewandowski¹⁰¹ destacou que a liberdade de associação e reunião no Brasil, sempre foi tratada pelas Constituições Republicanas como um direito fundamental que envolve liberdade individual. Pontuou que na Constituição de 1988, foram estabelecidos alguns limites para o exercício desse direito no próprio inciso XVI, pois embora seja direito fundamental não é absoluto, assim como nenhum outro.

Em outro trecho do seu voto, o ministro relator¹⁰² ponderou que em algumas situações esse direito deve ser relativizado, como no caso de manifestações com carros e aparelhos de som na frente de um hospital. Nesse caso, o direito à liberdade de associação e reunião estaria colidindo com direito à preservação da vida dos internados, e dessa forma, a manifestação só poderia ser realizada, se não fosse tão barulhenta. No entanto, esse não é o objeto no referido julgado.

O Decreto nº 20.098/99¹⁰³ restringiu as manifestações populares, na capital Federal, em locais abertos e que são símbolos do Estado Democrático de Direito, como é o caso da Praça dos Três Poderes. Proibir o povo de se reunir para expor suas insatisfações através do uso de

¹⁰¹ Ibid.

¹⁰² Ibid.

¹⁰³ BRASIL, op. cit., nota 93.

carros e aparelhos de sons, representa de certa forma um ataque à democracia, pois nesses locais, é justamente o barulho que chama atenção.

Ricardo Lewandowski ressaltou que a realização das reuniões deve ser comunicada previamente às autoridades de forma que não prejudique a circulação de pessoas e carros. Além disso, os aparelhos de som são utilizados apenas durante um certo tempo. Portanto, mesmo os indivíduos que não estão participando da reunião, mas estão à sua volta, não saem prejudicados.

O Plenário do STF, de forma unânime e nos termos do voto do relator julgou procedente a ação direta.

Verifica-se que no caso em questão a liberdade de expressão foi tratada de maneira implícita através do direito à liberdade de reunião e associação. O fato das reuniões em locais públicos de grande relevância para a democracia brasileira como a Praça dos Três Poderes serem restringidas, demonstra que o Decreto não é compatível com os preceitos constitucionais, sendo o principal deles o artigo 5º, inciso XVI da CRFB/88. A liberdade de reunião faz com que os debates públicos atinjam determinada repercussão, principalmente em lugares de destaque no cenário político, como Brasília. Além disso, esses debates geram uma livre circulação de ideias, o que é primordial em um país como Brasil que preserva o pluralismo jurídico. Portanto, conclui-se que a liberdade de reunião funciona como um meio de conservação da liberdade de expressão.

Após o estudo de algumas decisões da Suprema Corte que envolveram os principais dispositivos referentes à liberdade de expressão e as suas mais variadas formas, é possível perceber que a liberdade de expressão em sentido lato é vista como um instrumento por meio do qual são garantidos outros direitos, o que justifica em certa medida sua prevalência em boa parte dos casos.

Pelo entendimento firmado pelo STF, frente a um Estado Democrático, como o brasileiro, é mais fácil haver uma ampliação do que uma restrição da liberdade, tendo em vista que não há nenhuma norma constitucional favorável à censura prévia. Portanto, caso haja qualquer tipo de abuso dessa liberdade por parte dos indivíduos podem ser responsabilizados, mas em momento posterior, civil e criminalmente.

Cabe ressaltar que embora o STF venha consolidando sua jurisprudência nesse sentido, ainda é comum que outros Tribunais se utilizem de meios de censura prévia para coibir abusos. Assim, diante do exposto, verifica-se que mesmo ainda não havendo casos na Suprema Corte a respeito do linchamento virtual, certamente serão analisados sob um viés de preservação da liberdade de expressão.

3. LINCHAMENTO COMO FERRAMENTA DE JUSTIÇA POPULAR: DO LINCHAMENTO FÍSICO AO VIRTUAL

O linchamento, segundo José de Souza Martins¹⁰⁴, é uma forma de fazer justiça com a próprias mãos. Em outras palavras, é um meio através da qual os indivíduos são punidos pela sociedade de maneira arbitrária, através de ataques, sejam eles físicos ou virtuais, devido à descrença na justiça institucional.

Os linchamentos físicos ocorrem em espaços públicos e são realizados por multidões, cujo perfil varia de acordo com o contexto, em decorrência da prática de crimes de grande repercussão, como homicídio e estupro.

Já os linchamentos virtuais ocorrem nos espaços cibernéticos e são realizados pelos usuários nas redes sociais, através da utilização de palavras de cunho ofensivo.

Para compreender de forma mais ampla esse fenômeno, é necessário analisar todas as suas peculiaridades desde os primeiros casos.

3.1. Linchamento físico: suas peculiaridades e em que medida vão ao encontro de práticas similares nas plataformas digitais

No Brasil, os linchamentos vêm ganhando certo destaque nas últimas décadas, no entanto, de acordo com os registros documentais, desde o Brasil Colônia esse tipo de justiça é realizado no país, mesmo que não sob essa denominação. De acordo com José de Souza Martins¹⁰⁵, professor do Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, da USP, o registro mais antigo de linchamento no Brasil foi de um caso que ocorreu em 1585, em Salvador, quando um índio que se autointitulava papa e conseqüentemente possuía uma série de seguidores, foi exterminado por uma multidão.

O termo “linchamento” surgiu na América Inglesa, mas só chegou ao Brasil no final do século XIX, em um momento de extrema tensão devido à proximidade com a abolição da escravatura. Nesse período, a palavra “linchamento” passou a ser utilizada de maneira mais corriqueira, pois os jornais brasileiros começaram a noticiar diversos casos de linchamentos realizados tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil, devido a questões raciais, tanto contra os negros quanto contra os senhores brancos.

¹⁰⁴ MARTINS, José de Souza. *Linchamentos: a justiça popular no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2019, p. 105.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 118.

É interessante notar que a sentença mais comum proferida pela Justiça Brasileira até 1874 era a condenação ao enforcamento. Os enforcamentos eram realizados em praças públicas e funcionavam como uma espécie de espetáculo, assim como acontecia nos autos da fé da Inquisição. As penas de morte foram abolidas do Código Penal Brasileiro a partir da Proclamação da República em 1889 e hoje, são aplicadas apenas em casos excepcionais, conforme disposto no artigo 5º, inciso XLVII da CRFB/88¹⁰⁶. Embora a Justiça formal tenha deixado de aplicá-las, continuaram sendo impostas de maneira informal pela população, pois a maneira como os enforcamentos eram realizados passou a ser reproduzida nos linchamentos que aconteceram posteriormente, o que demonstra que os resquícios da Justiça Retributiva¹⁰⁷ permaneceram na sociedade brasileira.

De acordo com a socióloga e pesquisadora do Núcleo de Estudos da Violência (NEV) da Universidade de São Paulo (USP) Ariadne Lima Natal¹⁰⁸ o ato de linchar nasce de uma indignação por parte da população que vislumbra a criminalidade como um sério problema e acredita que o linchamento é o melhor caminho para combatê-la. Corroborando essa afirmativa, é possível observar que a maior parte das pessoas que participam dos linchamentos utilizam a justificativa da busca pelo reestabelecimento da ordem. Por entenderem que essa é uma reação natural, diante da prática de um crime, e por acreditarem que estão auxiliando no combate à criminalidade, não há uma preocupação por parte dos indivíduos em esconderem suas identidades.

Segundo o sociólogo José de Souza Martins¹²⁹, os linchamentos de certa forma são:

[...] manifestações de agravamento dessa tensão constitutiva do que somos. Crescem numericamente quando aumenta a insegurança em relação à proteção que a sociedade deve receber do Estado quando as instituições não se mostram eficazes no cumprimento de suas funções, quando há medo em relação ao que sociedade é e ao lugar que cada um nela ocupa [...].

Em outras palavras, entende que o ato de linchar retrata uma crise de desagregação social, pois são realizados por determinadas pessoas que visam reestabelecer a ordem social mediante a punição de indivíduos que praticam condutas contrárias ao que é entendido como moralmente correto.

¹⁰⁶ BRASIL, op. cit., nota 51.

¹⁰⁷ A justiça retributiva analisa o crime como uma mera violação da lei que deve ser punida através de pena proporcional ao ilícito que foi praticado. Não são observados os aspectos subjetivos referentes aquele que cometeu o crime, a vítima e a sociedade como um todo.

¹⁰⁸ GAZETA DO POVO. *Linchamentos*: quando a população vira júri, juiz e executor. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/linchamentos-quando-a-populacao-vira-juri-juiz-e-executor0ro2p3noxihablo8pyh2rohzh/>>. Acesso em: 22 mar. 2021. ¹²⁹ MARTINS, op. cit., p. 11.

Ao se analisar a história da desagregação tanto da ordem social quanto da ordem política no Brasil, que abrange a crise de instituições como a polícia e a justiça, é possível verificar que os linchamentos da ditadura militar (1964-1985) até os dias de hoje são uma peculiar e crescente forma de violência coletiva, principalmente nos momentos de grande instabilidade.

É interessante enfatizar alguns pontos específicos acerca do linchamento, como quem são os linchadores, onde ocorrem, quem são as vítimas e quais as causas que influenciam diretamente na ocorrência desse tipo de ação. Esses pontos foram estudados pelo sociólogo José de Souza Martins, a partir da análise de 2.028 casos que ocorreram de 1945 a 1988 e de 2.505 casos que ocorreram a partir de 2011 e pela socióloga Ariadne a partir da análise de 589 casos que ocorreram na região metropolitana de São Paulo de 1980 a 2009.

Com relação aos linchadores¹⁰⁹, embora a mídia insista em veicular notícias de que o linchamento, em regra, é realizado por brancos contra negros; ricos contra pobres, essa não é uma verdade. O sociólogo verificou que todas as pessoas em algum momento praticam o linchamento, independente de cor e poder aquisitivo, o que demonstra que esse ato não tem relação com a questão da luta de classes.

Os linchamentos no Brasil¹¹⁰ em sua maioria não são fruto da atuação de grupos indefinidos e ocasionais. A partir da verificação em conjunto de 677 casos de linchamentos consumados e tentativas de 1976 a 1996, o sociólogo agrupou os linchadores em quatro categorias distintas: na primeira categoria estão os parentes e amigos de pessoa que foi vítima do linchado (8,4% das ocorrências, 4,3% dos participantes e 7,9% das vítimas); na segunda categoria estão os vizinhos do local em que pessoa vítima do linchado residia (44,8% das ocorrências, 71,4% dos participantes e 43,8% das vítimas); na terceira categoria estão os grupos de trabalhadores, em especial motoristas de táxi e aqueles que trabalhavam na mesma empresa daquele que foi vítima do linchado (12,4% das ocorrências, 6,0% dos participantes e 43,8% das vítimas) e por último estão os grupos ocasionais que são as multidões, como passageiros de trem, metrô, entre outros (20,8% das ocorrências, 16,6% dos participantes e 19,3% das vítimas).

Diante desses dados, o sociólogo observou que a palavra “multidão”¹¹¹ ganha outro sentido, já que apenas em 10,2% dos casos analisados, os linchamentos foram realizados com a participação de mais de mil pessoas. Além disso, a maioria dos participantes dessas ações são vizinhos e moradores do local em que a vítima do linchado residia, o que demonstra que os

¹⁰⁹ CORREIO 24 HORAS. “Entre linchadores há cidadãos de classe média até favelados”, diz professor da USP Disponível em: < <https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/entre-linchadores-ha-cidadaos-da-classemedia-ate-favelados-diz-professor-da-usp/>>. Acesso em: 07 abr. 2021.

¹¹⁰ MARTINS, op. cit., p. 77.

¹¹¹ Multidão é o agrupamento de pessoas; reunião de pessoas que habitam o mesmo lugar.

linchadores compartilham de um sentimento de pertencimento a uma comunidade, ou seja, possuem um vínculo que vai além do caso em concreto. Assim, conclui-se que embora esses grupos tenham comportamentos que se confundem com o comportamento de multidão, não podem ser caracterizados como uma, já que a multidão é composta por pessoas que tenham apenas vínculo fortuito e acidental e que se reúnem temporariamente por compartilharem de um mesmo objetivo e sentimento.

Vale ressaltar que o linchamento não é a única forma de fazer justiça com as próprias mãos, existem inúmeras outras práticas similares que também violam o Estado Democrático de Direito Brasileiro, assegurado pelo artigo 1º da CRFB/88. Esses indivíduos que atuam de forma semelhante aos linchadores, são chamados de justiceiros e segundo Rosanne D'Agostino¹¹² há 6 grupos de justiceiros: as milícias, os grupos de extermínio, os tribunais do tráfico, os jagunços e os falsos super-heróis.

As milícias são organizações paramilitares formadas tanto por civis quanto por policiais militares que visam combater a criminalidade de forma paralela às instituições oficiais. Estão bem presentes nas grandes cidades, onde a incidência de crimes é alta, como é o caso do Rio de Janeiro. Essa atuação não está amparada pelo ordenamento jurídico, embora seja mais comum do que se imagina, e por esse motivo, em 2008, foi instaurada uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de investigar 226 suspeitos de estarem envolvidos nesse esquema.

Os grupos de extermínio são compostos por quadrilhas que visam retirar dos locais, com base em ideias preconceituosas, pessoas que acreditam estar poluindo o ambiente. No geral, as vítimas são pessoas de baixo poder aquisitivo, independente da faixa etária. Um exemplo que retrata a atuação dos grupos de extermínio é o caso da Chacina da Candelária que ocorreu em 1993, quando policiais militares assassinaram oito jovens pobres e negros.

Os tribunais do tráfico são compostos por traficantes que realizam uma espécie de julgamento de moradores da comunidade devido ao cometimento de algum crime; dos próprios traficantes que traem a confiança da facção criminosa, todos que de alguma forma ofereçam risco algum tipo de risco ao poder exercido pelo tráfico. Esses tribunais são bem comuns no Rio de Janeiro e um exemplo que retrata a atuação do tribunal do tráfico é o caso do jornalista Tim Lopes, que foi assassinado por traficantes em 2002 na Vila Cruzeiro por estar fazendo uma reportagem acerca da prostituição infantil nos bailes funks.

¹¹² D'AGOSTINO, Rosane. *Dias de Intolerância: a barbárie no Brasil, não tem lugar, nem rosto. Atinge quase todos os estados, está nas redes sociais e já vitimou mais de 50 pessoas no 1º semestre de 2014. A epidemia de linchamentos tem explicação?* Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/dias-de-intolerancia/platb/>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

Os jagunços são pessoas pagas para realizar a segurança de grandes propriedades de terra e que podem vir a cometer crimes visando a proteção desses latifúndios, como é o caso dos capangas. Eles estão presentes em inúmeras regiões e um exemplo que retrata a atuação desse grupo, foi o assassinato da missionária Dorothy Stang em 2005, no Pará. O Ministério Público do Pará acusou alguns fazendeiros de planejarem e contratarem pessoas para assassinar a missionária.

Por último, os falsos heróis são pessoas comuns que se vestem como os personagens dos filmes e das histórias em quadrinho e atuam para salvar vítimas de situações de perigo. De acordo com o portal de notícias G1¹¹³, um caso que ficou famoso que ocorreu em Capão Redondo na Zona Sul de São Paulo foi o de um indivíduo que se vestiu de Batman e capturou um homem que estava furtando um celular.

É possível perceber que os linchadores também podem ser chamados de justiceiros, pois o que diferencia os grupos são os motivos que justificam a atuação.

Com relação às vítimas do linchamento, Ariadne Lima Natal¹¹⁴ verificou que o perfil da vítima do linchamento é extremamente semelhante ao da vítima do homicídio. Em 95% dos casos os linchados foram homens jovens, de 15 a 30 anos, com baixo poder aquisitivo. É comum que os linchamentos, seja no espaço urbano, seja no espaço rural, ocorram em locais em que o Estado não atua de forma tão incisiva.

José de Souza Martins¹³⁶, com relação à faixa etária das vítimas, observou que as porcentagens de jovens vítimas do linchamento se somadas são um pouco maiores (54% - 184 menores de idade e 786 jovens com até 25 anos de idade) que a porcentagem de adultos (44,6% - 801 pessoas). No entanto, se for analisado o número total de brasileiros, a porcentagem de jovens vitimados é o dobro da porcentagem de adultos, o que leva a crer que os jovens tendem a ser mais atingidos por estarem mais na rua e conseqüentemente mais expostos.

Há alguns outros dados referentes à ocupação e trabalho, que demonstram que a maior parte dos jovens vítimas de linchamento exercem ocupações (98 de 225) e possuem empregos (127 de 225) que são menos valorizados e devido a isso, são muitas vezes taxados de forma preconceituosa pelos meios de comunicação de vagabundos, marginais, entre outros. No entanto, ao serem analisados os casos trazidos pela pesquisa como um todo, verifica-se que

¹¹³ G1. *Após ter celular furtado, "Batman" de SP persegue e "prende" suspeito*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/06/apos-ter-celular-furtado-batman-de-sp-persegue-e-prendesuspeito.html>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

¹¹⁴ BBC NEWS BRASIL. *"Quem lincha tem respaldo social no Brasil", diz pesquisadora*. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150722_linchamentos_jp_tg>. Acesso em: 07 abr. 2021. ¹³⁶ MARTINS, op. cit., p. 57.

apenas 37,8% das vítimas de linchamento e tentativas são taxadas como marginais. Assim, em regra, não há um perfil específico de pessoas contra as quais o linchamento pode ser praticado.

Ainda sobre as vítimas, são em sua maioria do sexo masculino. Excepcionalmente, há casos de mulheres linchadas, mas apenas em situações específicas, como por exemplo quando estão acompanhadas de um homem que seja alvo de linchamento ou se estiverem expostas a algum tipo de situação de perigo explícito, como nas casas de prostituição.

Todos esses dados são compatíveis com aqueles obtidos através da pesquisa feita pela socióloga Ariadne Lima Natal, o que demonstra que embora não haja um perfil específico de pessoas contra as quais é realizado o linchamento, algumas estão mais vulneráveis que outras.

Com relação às causas que levam à ocorrência dos linchamentos, no que toca aos aspectos formais, segundo a análise feita por José de Souza Martins¹¹⁵, não há muita diferença entre os episódios de ações coletivas que ocorriam antigamente em locais abertos para punir alguém em específico e os linchamentos atuais. No entanto, os motivos utilizados para justificar essas ações, foram sendo modificados ao longo do tempo.

No século XIX, a principal motivação do linchamento era racial. Hoje, embora haja indícios de que os negros são vítimas preferenciais dos linchadores no Brasil, não há dados suficientes capazes de confirmar essa informação, tendo em vista que em inúmeros casos, negros participam do linchamento de negros.

Segundo José de Souza Martins¹¹⁶, os linchamentos geralmente ocorrem quando há um rompimento da linha que separa diferentes grupos e categorias e hoje no Brasil, essa linha é predominantemente moral. Pelo fato de o linchamento decorrer de um julgamento moral feito sobre determinado caso concreto, não pode ser considerado um ato de violência original, o que demonstra que deve haver limites tanto em relação ao crime que foi praticado por aquele que foi ou será linchado, como em relação ao linchamento em si. Por exemplo, no caso em que o pai estupra uma filha, é comum que pessoas presas por outros motivos se unam para linchá-lo, por entenderem que o estupro é um crime que ultrapassa qualquer tipo de barreira da moralidade.

Foi possível observar que há uma variação entre o motivo e a forma do linchamento, mas fato é que está atrelado a uma motivação conservadora. O linchamento é visto como uma maneira de punir aqueles que desrespeitam as normas que regem as relações sociais e que na maior parte das vezes geram danos irreparáveis à vítima. Diante de todos os dados levantados

¹¹⁵ Ibid., p. 72.

¹¹⁶ Ibid., p. 24.

por José de Souza Martins¹¹⁷, os linchamentos e as tentativas foram agrupados em quatro categorias: violações de princípios de convivência social e de civilidade (8,6%); crimes contra a pessoa (55,7%); crimes contra a pessoa e a propriedade (11,9%); crimes contra a propriedade (20,8%).

Segundo Ariadne Lima Natal¹¹⁸, na década de 80, na região metropolitana de São Paulo, os linchamentos geralmente ocorriam devido à prática de crimes contra o patrimônio, no entanto, a partir dos anos 90, crimes mais graves passaram a ser repelidos através dos linchamentos.

Ou seja, as causas mais comuns dos linchamentos estão atreladas à indignação diante da violação de valores extremamente relevantes tanto para a sociedade quanto para o ordenamento jurídico brasileiro, como o direito à vida, que é um dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, conforme disposto no artigo 5º, *caput*.

Alguns outros aspectos dos linchamentos físicos podem ser destacados. O ato de linchar não é considerado crime, pois não está previsto no Código Penal Brasileiro como um tipo penal. Em geral, a partir da apuração e identificação dos responsáveis são denunciados pelos crimes de lesão corporal ou homicídio, a depender da lesão ocasionada, ou seja, é feita uma apuração individualizada de cada um dos participantes. Ariadne Lima Natal¹¹⁹ não acredita que o fato de haver a inclusão na lei de um tipo penal específico para o linchamento, iria coibir tal prática, pois é uma ação socialmente aceitável e tratada com naturalidade. Inclusive, alguns participantes dessas ações, pleiteiam a redução de eventual pena através da incidência da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea e, do CP em caso de participação em crime coletivo.

Em uma outra entrevista, ao ser questionada se aqueles que participam do linchamento acreditam que é uma forma de fazer justiça¹²⁰ diz que:

[...] a ideia de fundo é na verdade uma vingança que se traveste de justiça, porque para os participantes é uma ação que reestabelece a ordem quase que automaticamente. Então aqueles que cometem esse tipo de ação tomam o papel do Estado, ou seja, “cumprem”, em tese, as funções de acusação, julgamento e execução da pena, tudo em poucos segundos [...].

A probabilidade de acontecer uma injustiça nesses casos, é muito grande, tendo em vista que não são respeitados os princípios constitucionais e processuais e nem sempre há total certeza

¹¹⁷ Ibid., p. 52.

¹¹⁸ BBC NEWS BRASIL, op. cit., nota 110.

¹¹⁹ Ibid.

¹²⁰ GAZETA DO POVO, op. cit. nota 105.

de que o indivíduo que está sendo agredido é de fato o culpado por determinado crime. Hoje, essa probabilidade aumenta, na medida em que a forte influência das redes sociais faz com que determinados acontecimentos, alcancem uma repercussão desproporcional. Um exemplo disso é o caso que ocorreu no Guarujá em 2014 noticiado pela jornalista Anna Gabriela Ribeiro¹²¹. Fabiane Maria de Jesus foi espancada até a morte no dia 03/05/2014 ao ser confundida com uma suposta sequestradora de crianças que praticava rituais de magia negra, cujo retrato falado foi postado em uma página do Facebook. Segundo o que foi dito na reportagem, ao que parece, o retrato falado teria sido feito em agosto 2012, pela 21ª Delegacia de Polícia de Bonsucesso, quando uma mulher foi acusada de tentar roubar um bebê de colo de sua mãe, em Ramos, na Zona Norte do Rio de Janeiro.

Há ainda outras situações em que o indivíduo é claramente culpado, como em uma situação de flagrante, mas o linchamento praticado é totalmente desproporcional ao crime que foi cometido, como por exemplo no caso em que o indivíduo é morto por roubar um celular.

Em qualquer um desses casos é essencial que seja respeitado o devido processo legal, conforme disposto no artigo 5º, inciso LVI da CRFB/88, assim como o princípio da dignidade da pessoa humana e todas as normas processuais penais para que não seja cometida nenhuma injustiça. Obviamente, podem ser cometidas injustiças mesmo que a partir de um devido processo legal, no entanto, a diferença é que no caso do linchamento os danos causados ao indivíduo são irreversíveis.

Segundo Ariadne Lima Natal¹⁴⁴, antigamente, era extremamente difícil identificar os culpados pela prática dos linchamentos, no entanto, hoje, como boa parte dos locais têm câmeras, fica mais fácil averiguar quem participou do movimento. Ainda assim, é difícil mensurar o grau de responsabilidade de cada um dos participantes, tendo em vista, que as agressões praticadas variam de pessoa para pessoa no momento do linchamento. Afirma que para haver certeza a respeito do grau de responsabilidade de cada um dos participantes, seria necessário que a polícia identificasse qual foi a agressão que resultou na morte do indivíduo, mas nem sempre isso é possível.

A socióloga¹²² ainda destaca um outro ponto interessante a respeito da atuação dos policiais que corrobora a ideia de que os linchamentos são tratados com extrema naturalidade. Através de seus estudos observou que a polícia só costuma ser acionada para averiguar o crime que ocorreu antes do linchamento e essa ação é apenas citada no Registro de Ocorrência. Apenas

¹²¹ G1. *Mulher morta após boato em rede social é enterrada em Guarujá, SP*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-morta-apos-boato-em-rede-social-e-enterrada-naovou-aguentar.html>>. Acesso em: 22 mar. 2021. ¹⁴⁴ GAZETA DO POVO, op. cit., nota 105.

¹²² BBC NEWS, op. cit., nota 110.

nos casos em que o linchamento resulta na morte daquele que foi agredido é que se direciona uma maior atenção ao ocorrido, mas ainda assim, não se verifica um grande empenho por parte da polícia em averiguar quem foram os culpados. Nos casos em que a vítima do linchamento sofre apenas escoriações, a polícia não é nem mesmo chamada. Ou seja, verifica-se certa negligência com relação às vítimas dos linchamentos por parte Poder Público.

O linchamento físico é uma prática arcaica, no entanto, a partir do crescimento das plataformas digitais, algumas de suas características foram sendo modificadas com base na nova realidade. Segundo Elaine Tânia Freitas¹²³, esse é um caminho de mão-dupla, pois as redes sociais passaram a ser utilizadas ao mesmo tempo como um meio de informar um maior número de pessoas acerca de um determinado caso e de divulgar as agressões praticadas pelos linchadores, pois em alguns casos, os participantes filmam o linchamento e publicam nas redes sociais. O sentimento de indignação que antes era só de um grupo mais restrito, passou a ser cultivado em um número maior de pessoas diante da rápida disseminação de informações. O exemplo que a autora utiliza, é um exemplo que já foi citado no trabalho, da mulher que foi espancada no Guarujá, pois foi confundida com uma outra mulher que sequestrava crianças e teve seu retrato falado divulgado nas redes sociais. No momento do espancamento, uma pessoa gravou as agressões e o vídeo viralizou na Internet. Ou seja, foi feito um caminho de volta aos provedores de aplicação.

Diante dessa conexão entre o mundo offline e o online, talvez seja possível compreender de forma mais clara o uso da analogia que constitui a noção de linchamento virtual. Atualmente, ainda há casos de linchamento físico, no entanto, como hoje, as redes sociais são o principal meio de comunicação utilizado pelas pessoas em todo o mundo, os linchamentos virtuais passaram a ser mais comuns.

3.2. Linchamento Virtual *versus* Limites da Liberdade de Expressão: o mal do século XXI

O direito à liberdade de expressão é bem anterior ao fenômeno do linchamento virtual que só passou a ganhar maior notoriedade no século XXI, a partir da consolidação da Internet, como uma das principais ferramentas de comunicação.

A liberdade de expressão é um direito garantido pela Constituição Federal e de extrema importância, na medida em que serve de base para a preservação de outros direitos fundamentais. O que ocorre é que esse direito a partir do linchamento virtual passou a ser

¹²³ FREITAS, Elaine Tânia. Linchamentos virtuais: ensaio sobre o desentendimento humano na internet. *Antropolítica – Revista Contemporânea de Antropologia*, Niterói, n° 42, p. 140-163, mai. 2018.

exercido de forma desmedida, o que fez com que a Internet se tornasse um ambiente extremamente tóxico, ou seja, um verdadeiro mal para os seus usuários, capaz de causar sérios danos.

O termo “Internet”, sob o viés jurídico, de acordo com a Lei do Marco Civil “[...] é um sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes [...]”¹²⁴. É através desse sistema, que os provedores de aplicação, como por exemplo o *Facebook*, *Twitter* e *Instagram* exercem suas funcionalidades.

O crescimento da Internet como ferramenta para estudo, trabalho e lazer é notório. Segundo Juliana Braga¹²⁵, o Instituto Brasileiro de Opinião Pública e Estatística (IBOPE) realizou uma pesquisa em 2014 e verificou que a Internet é o segundo meio de telecomunicação mais utilizado pelos brasileiros, ficando atrás apenas da televisão, pois foi possível observar que 26% dos entrevistados utilizavam a internet todos os dias e 65% dos entrevistados viam televisão todos os dias.

O aumento do uso desse ciberespaço está atrelado à ampliação do acesso aos smartphones e a dependência que esses dispositivos causam. De acordo com Jonas Valente, repórter da Agência Brasil¹²⁶, os brasileiros passaram mais de três horas por dia utilizando o celular em 2018. Tal média coloca o Brasil em 5º lugar no ranking global acerca do tempo gasto com aparelho celular. Esse dado foi extraído do relatório Estado de Serviços Móveis produzido pela consultoria especializada em dados sobre aplicativos para dispositivos móveis App Annie, conceituado como um dos mais completos do mundo.

Em pesquisa mais recente, realizada em 2021, o Centro de Tecnologia de Informação Aplicada (FGVcia) da Escola de Administração de Empresas de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas (FGV EASP)¹²⁷ apontou que há 440 milhões de dispositivos digitais - computador, notebook, tablet e smartphone-, em uso no Brasil.

¹²⁴ BRASIL, op. cit., nota 147.

¹²⁵ G1. *Segundo meio de comunicação mais usado é a internet, diz pesquisa*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/midia-e-marketing/noticia/2014/03/segundo-meio-de-comunicacao-mais-usadoeinternetapontapesquisa.html#:~:text=A%20internet%20%C3%A9%20o%20segundo,encomendada%20ao%20Ibope%20pela%20Secretaria>>. Acesso em: 17 mai. 2021.

¹²⁶ VALENTE, Jonas. *Brasil é 5º país em ranking de uso diário de celulares no mundo*. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-01/brasil-foi-5o-pais-em-ranking-de-uso-diario-de-celularesno-mundo>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

¹²⁷ FGV. *Brasil tem dois dispositivos digitais por habitante, revela pesquisa da FGV*. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/brasil-tem-dois-dispositivos-digitais-habitante-revela-pesquisa-fgv?utm_source=portal-fgv&utm_medium=fgvnoticias&utm_campaign=fgvnoticias-2021-05-25>. Acesso em: 20 ago. 2021.

Todos esses dados, permitem observar que a Internet não é um mal apenas para os que sofrem ataques através dela, mas também para muitos dos seus usuários que por vezes desenvolvem transtornos devido ao uso excessivo das tecnologias que permitem o ingresso a esse ambiente digital. A psicóloga do Programa Ambulatorial dos Transtornos do Impulso (Poamiti) no Núcleo de Dependências Tecnológicas do Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas (FMUSP), Sylvia van Enck Meira diz que “[...] o risco da denominada demência digital surge quando o internauta se torna compulsivo, não conseguindo o autocontrole sobre o uso [...].”

Assim, é possível perceber que a Internet, bem como tudo que está atrelado a ela, pode trazer mais prejuízos do que se imagina.

Dentro desse contexto, de 2014 até o presente momento, as redes sociais alcançaram um papel de protagonismo ainda maior e se tornaram uma verdadeira febre entre pessoas das mais variadas faixas etárias e classes sociais. Embora a democratização do acesso a esse espaço virtual seja um processo demorado, já que há locais em que não é tão fácil implementá-la, de acordo com o relatório de 2019 da Comissão de Banda Larga das Nações Unidas, 51% da população mundial já tem acesso à Internet. Já no Brasil, segundo a pesquisa TIC Domicílios de 2019¹²⁸ feita pelo Centro Regional para o Desenvolvimento de Estudos sobre a Sociedade de Informação, 134 milhões de brasileiros tem acesso à Internet, o que corresponde a 74% da população.

Algumas mudanças significativas contribuíram para esse aumento exponencial dos usuários. Uma dessas mudanças tem relação com a área de incidência da Internet, pois as áreas rurais passaram a ter maior estrutura, o que fez que o número de usuários da Internet aumentasse consideravelmente, foi para 53%. A outra mudança tem a ver com a facilitação do acesso à Internet para pessoas de menor poder aquisitivo, pois atualmente, inúmeras são as ofertas para compra de aparelho celular e para colocação de uma rede de Internet de qualidade nos domicílios. Assim, a porcentagem de pessoas com menor poder aquisitivo com acesso à Internet, que antes era de 30%, passou para 57% em 2019.

Diante de todos esses dados, verifica-se que o acesso a esse espaço virtual vem se popularizando cada vez mais, o que traz inúmeros benefícios para a sociedade, já que segundo

¹²⁸ CETIC. *Três em cada quatro brasileiros já utilizam a Internet, aponta pesquisa TIC Domicílios 2019*. Disponível em: <

Karen Macedo¹²⁹, houve um aumento no número de denúncias de situações de violência; uma intensificação dos debates políticos, assim como foram rompidos inúmeros tabus. No entanto, dentro desse novo contexto, algumas práticas prejudiciais à sociedade como um todo ganharam força novamente, como as falas preconceituosas, os julgamentos desproporcionais, ou seja, essa ampla liberdade conferida pelas redes sociais estimulou a ocorrência de ataques que hoje são considerados linchamentos virtuais.

Em primeiro lugar, para que se compreenda o que é esse fenômeno, é necessário citar alguns outros conceitos semelhantes que o antecederam.

Um dos primeiros e mais antigos conceitos é o do “discurso de ódio” que segundo Samanta Ribeiro Meyer-Pflug¹³⁰, pode ser definido como a “manifestação de ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias [...]”.

A expressão “discurso de ódio”, conforme dito por André Gustavo Corrêa de Andrade¹⁵⁴, tem uma origem mais antiga do que se imagina. Já no Brasil Colônia, o preconceito e a discriminação já faziam parte do cotidiano do país, pois havia uma nítida discrepância física e cultural entre os portugueses que chegaram para colonizar as terras e os índios que já ocupavam as mesmas. Por um bom tempo, foram escravizados pelos portugueses, e mesmo depois que foram substituídos pelos negros vindos da África, continuaram sendo tratados como seres inferiores.

A escravização dos negros africanos continuou sendo feita durante o Brasil Império e em 1888 com a promulgação da Lei Áurea, foram libertados. No entanto, essa libertação, além de tardia, não veio acompanhada de políticas públicas e mudanças estruturais capazes de integrar esses indivíduos de maneira digna ao contexto social, o que fez com que ficassem à margem da sociedade. A nítida exclusão desses grupos menos abastados não foi uma pauta de discussão nas quatro primeiras Constituições do Brasil República, já que o objetivo das mesmas era tutelar os interesses de classes com maior poder aquisitivo. No entanto, a partir da Constituição Brasileira de 1946 que foi elaborada com o intuito de implantar um regime mais democrático no país, houve uma preocupação por parte do legislador em coibir qualquer tipo de manifestação discriminatória ou preconceituosa. Essa preocupação se estende até os dias de

¹²⁹ MACEDO, Karen Tank Mercuri Macedo. *Linchamentos virtuais: paradoxos nas relações sociais contemporâneas*. 2016. 133 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, na Área de Modernidade e Políticas Públicas) – Universidade Estadual de Campinas, Limeira, 2016.

¹³⁰ MEYER-PFLUG apud SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n° 207, p. 143-158, jul-set. 2015. ¹⁵⁴ ANDRADE, op. cit., p. 241.

hoje, na medida em que no artigo 5º, incisos XLI e XLII da CRFB/88¹³¹, é vedado o preconceito e a discriminação, no entanto, diferente das Constituições anteriores, não foram tratados como exceções expressas ao princípio garantidor da liberdade de expressão.

Alguns exemplos mais atuais que retratam casos em que foi proferido discurso de ódio podem ser citados. Um primeiro exemplo referente a um discurso de ódio de cunho político é a situação que ocorreu nas eleições de 2018 para Presidência da República do Brasil, quando Jair Bolsonaro sofreu um atentado durante ato de campanha e inúmeros eleitores de seus opositores comemoraram nas redes sociais com frases do tipo “deveria ter morrido”, entre outras. Um segundo exemplo referente a um discurso de ódio de cunho racial é o caso da jornalista Maria Julia Coutinho que apresentava o quadro sobre a previsão do tempo no Jornal Nacional desde abril de 2015 e em julho, começou a ser humilhada no Facebook pelo simples fato de ser negra.

Em 2004, ganha espaço um outro conceito a partir do surgimento da rede social *Orkut* que começou a se tornar popular no Brasil. Dentre as principais ferramentas da plataforma, havia as comunidades que deveriam funcionar como fóruns de debates sobre os mais variados assuntos, no entanto, nem sempre eram criadas com esse intuito. Algumas delas eram criadas com um único objetivo: falar mal de outras pessoas, o que demonstra que desde essa época, já havia uma certa tendência por parte dos usuários em utilizar a rede social como um meio de incitar a discriminação e o ódio de maneira geral. Essa prática foi denominada de *cyberbullying*. O primeiro autor a utilizar esse termo foi o canadense Bill Belsey¹³² que conceituou o *cyberbullying* como um tipo de violência praticada através de disseminação de informações no ambiente virtual com o objetivo de humilhar um grupo ou indivíduo de maneira desenfreada.

Segundo Karen Macedo¹³³, inicialmente, os estudos acerca do *cyberbullying*, visavam apenas compreender de que maneira o *bullying* praticado nas instituições de ensino se expandiu para o ambiente virtual, na medida em que a única diferença entre ambos os fenômenos era o local em que ocorriam. As mesmas brincadeiras de mal gosto que eram feitas nas escolas, como por exemplo, chamar um colega da mesma classe de gordo, passaram a ser realizadas à época, nas comunidades do *Orkut* e continuam sendo feitas até hoje, mesmo que através de outras redes sociais. Um ponto interessante observado pela pesquisadora Karen Macedo é que geralmente, mesmo nas situações em que as piadas são feitas na Internet, cujo nível de abrangência é muito maior, a repercussão no caso do *cyberbullying* fica mais limitada àqueles que tem uma mesma

¹³¹ BRASIL, op. cit., nota 51.

¹³² POLITIZE! *Cyberbullying: o que é?* Disponível em: < <https://www.politize.com.br/cyberbullying-o-que-e/>>. Acesso em: 19 abr. 2021.

¹³³ MACEDO, op. cit., p. 25.

faixa etária e conseqüentemente os mesmos interesses, pois não são assuntos que despertam a curiosidade de outros grupos.

Ao longo do tempo, outras redes sociais foram surgindo, como o *Facebook*, o *Twitter* e o *Instagram*, e práticas similares se disseminaram.

Todos os conceitos até aqui citados envolvem variadas formas de violência praticadas no espaço virtual. Embora esses conceitos sejam semelhantes, a autora Elaine Tânia Freitas em seu artigo “Linchamentos virtuais: ensaio sobre o desentendimento humano na Internet” fez uma interessante diferenciação entre esses termos que merece ser destacada.

Os casos de discurso de ódio propriamente dito e *cyberbullying* são caracterizados pelo uso de palavras que menosprezam, ridicularizam, satirizam os indivíduos que estão sendo atacados. Embora no linchamento virtual, o indivíduo que está sendo julgado também possa ser ridicularizado, esse não é o seu traço mais característico. De acordo com Elaine Freitas¹³⁴, no caso do linchamento, a humilhação está atrelada ao medo que é gerado no indivíduo que está sendo atacado e faz com que se sinta refém dessa situação, tendo em vista que os julgamentos feitos nas redes sociais, principalmente quando realizados por pessoas influentes, tem um grande peso e podem gerar conseqüências sérias, a depender do caso.

Com relação ao objeto¹⁵⁹, nas situações de *cyberbullying* e nos casos em que é proferido discurso de ódio, o objeto engloba traços identitários de determinados grupos, como o gênero e a raça, pois o intuito é dar destaque às características do sujeito e inferiorizá-lo, com base nelas. No linchamento virtual, o objeto não está atrelado ao ser, é uma ação praticada por determinado indivíduo de alta reprovação social, pois viola o que é entendido pela sociedade como moralmente aceito.

O linchamento virtual é realizado a partir de um tripé: denúncia, julgamento e punição. A denúncia é feita através das redes sociais e essa divulgação faz com que outras notícias sobre o assunto circulem, alcançando assim maiores proporções. Quanto maior o alcance, maior é o número de pessoas que tem acesso ao ocorrido e conseqüentemente, o julgamento se torna mais pesado. Aqueles que são alvo dos julgamentos também são alvo das punições, pois as ameaças e ofensas proferidas, podem causar inúmeros danos de ordem afetiva, emocional e, em última instância, psíquica. Ademais, podem causar danos físicos. No caso do linchamento, embora haja uma desproporção entre o erro e a punição, todos os envolvidos, sabem exatamente qual a ação gerou essa reação por parte da sociedade. Já nos casos em que é proferido um discurso de ódio propriamente dito, geralmente não se sabe o que desencadeou tal prática, pois os autores dos

¹³⁴ FREITAS, op. cit., p. 156. ¹⁵⁹
Ibid.

ataques em nenhum momento apontam qual foi o erro cometido por parte daquele que está sendo alvo e que justifique essa agressão.

Com base no que foi dito por Elaine Tânia Freitas¹³⁵, com relação às vítimas, embora os linchamentos virtuais deixem marcas no indivíduo que foi atacado, com o tempo, a depender do caso, o sujeito pode se recuperar e ter atitudes que mudem sua imagem, fazendo assim com que se dissocie do ocorrido. Já no *cyberbullying* e no discurso de incitação ao ódio propriamente dito, não é possível que as vítimas busquem se desvincular do que ocorreu no passado, tendo vista que esses ataques não têm uma justificativa, são realizados com um único objetivo de ferir o outro.

Justamente pelo fato do linchamento virtual e do discurso de incitação ao ódio estarem ligados, se questiona se essas expressões significam a mesma coisa. De acordo com a pesquisadora Karen Macedo¹³⁶, o discurso de incitação ao ódio está inserido no conceito de linchamento virtual, na medida em que ao serem feitos os julgamentos dos indivíduos nas plataformas digitais, os julgadores se utilizam de termos que instigam a violência e incitam o ódio para além das redes sociais. No entanto, nada impede que um caso que começou caracteristicamente como um linchamento virtual, ao final se descole da motivação inicial e se torne apenas um discurso de ódio.

Diante da apresentação de todos esses conceitos, é possível perceber que antes mesmo do surgimento da expressão “linchamento virtual”, as pessoas já se utilizavam do ciberespaço como um meio para atacar outras pessoas.

Segundo Lia Bock¹³⁷, desde 2017, a expressão utilizada para denominar esse tipo de ataque era “cultura do cancelamento”. A ideia naquele momento, era romper com as estruturas de poder que blindavam de certa forma, as pessoas privilegiadas, seja pelo poder aquisitivo, raça ou etnia. O que aconteceu foi que ao longo do tempo esse cancelamento passou a ser feito de forma exagerada e por esse motivo, passou-se a questionar se isso realmente resolveria os problemas estruturais de desigualdade ou se funcionaria apenas como um meio de punir indiscriminadamente, ainda que sem provas, que é o que se vê hoje.

Tudo começou com uma brincadeira da produtora de TV americana Anny Bag. Ela postou a foto de quatro atores de Hollywood no Twitter, deu o nome de Chris a todos eles e colocou a seguinte legenda: “um tem que sair”. Diante desse post, inúmeras pessoas começaram a dizer que um dos atores, Chris Pratt, teria que ser eliminado da brincadeira e começaram a

¹³⁵ Ibid., p. 157.

¹³⁶ MACEDO, op. cit., p. 29.

¹³⁷ BRASIL, op. cit., nota 51.

criticá-lo de forma pesada devido ao seu posicionamento político e devido ao fato de supostamente fazer parte de uma igreja que proferia falas preconceituosas com relação aos homossexuais. No entanto, não havia nenhuma prova de que essas afirmações eram verdadeiras e ainda assim, esse autor foi linchado virtualmente.

É interessante observar que atualmente, a cultura do cancelamento no ciberespaço, se faz cada vez mais presente, o que acende um alerta acerca da importância do assunto.

Em primeiro lugar, cabe ressaltar que discordar de alguém, não é considerado cancelamento. Ao longo da vida é normal que em alguns momentos, as pessoas discordem e fiquem indignadas com atitudes tomadas por outras pessoas, o que faz com que se posicionem diante de determinado acontecimento. No entanto, o fato de discordarem de certa conduta, não dá o direito às pessoas de destruírem a reputação daquele que está sendo criticado, pois é possível demonstrar que determinado comportamento não é adequado através da utilização de argumentos concretos e que não sejam ofensivos. De acordo com Lia Bock¹³⁸, o apontar de dedo para o erro deveria servir como uma ferramenta para ampliar o debate sobre determinado assunto e assim, possibilitar uma maior troca de informações entre indivíduos que possuem opiniões distintas. Seria muito mais proveitoso e agregaria muito mais a vida de toda a população.

É interessante destacar alguns detalhes específicos a respeito do linchamento virtual com relação a quem são os linchadores, as vítimas do linchamento e os motivos que geram esse tipo de ataque.

Com relação aos linchadores, o fato de os ataques serem realizados no ambiente virtual, faz com que muitas pessoas que não teriam coragem de proferir determinados comentários e até mesmo ofensas pessoalmente, acabem praticando tais atos na Internet.

Inclusive, muitos deles se escondem através de “fakes”, para dificultar ainda mais a identificação dos responsáveis em caso de investigação. Pelo fato de alguns linchadores acreditarem que nunca serão descobertos, é gerada uma sensação de impunidade que acaba fomentando esse tipo de atuação.

Diante dessa sensação de impunidade, atrelada ao uso desenfreado das ferramentas virtuais houve uma preocupação por parte do Poder Legislativo em elaborar e aprovar novas leis visando coibir tais práticas, uma vez que não havia nenhuma previsão no Código Penal Brasileiro a respeito das infrações cometidas em ambiente virtual.

¹³⁸ BOCK, Lia. *Linchamento virtual: o que a sociedade perde quando a internet não perdoa?* Disponível em: <<https://liabock.blogosfera.uol.com.br/2020/02/11/linchamento-virtual-o-que-a-sociedade-perde-quando-a-internet-nao-perdoa/>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

Nesse sentido, a primeira lei que alterou o Código Penal Brasileiro ao acrescentar os artigos 154-A, artigo 154-B, 266 e 298, parágrafo único, foi a Lei dos Crimes Cibernéticos (Lei nº 12.737/12)¹³⁹ que segundo o site G7 jurídico¹⁴⁰ ficou popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann e foi sancionada pela então Presidente Dilma Rousseff, após algumas fotos da atriz Carolina Dieckmann terem sido vazadas. A atriz Carolina Dieckmann foi vítima de *sexting* (exposição íntima) e *pishing scam*¹⁴¹. Foi enviado um e-mail à atriz e nesse e-mail havia uma mensagem que a induzia a abrir um anexo. Neste anexo havia um código que permitia que o infrator invadisse todo o material do computador. A atriz teve 36 (trinta e seis) fotos íntimas furtadas do seu computador e o invasor ainda requereu uma quantia para que não divulgasse as fotos, no entanto, a atriz não pagou o valor e as fotos foram vazadas.

Posteriormente, o indivíduo respondeu pelo crime de extorsão previsto no artigo 158 do CP¹⁴² e a atriz foi até as redes sociais expor sua indignação acerca do ocorrido. Diante de tamanha indignação foi elaborada a referida lei através do Projeto de Lei nº 2.793/2011 do Deputado Paulo Teixeira (PT-SP) que inseriu no Código Penal Brasileiro o artigo 154-A que trata da invasão de dispositivo informático; o artigo 266 que trata da interrupção ou da perturbação de serviço telegráfico, telefônico, informático, telemático ou de informação de utilidade pública e o artigo 298, parágrafo único que trata da falsificação de cartão.

Um outro projeto que caminhou nesse mesmo sentido, foi o Projeto de Lei nº 2.126/2011. Houve uma demora para que fosse aprovado, no entanto, de acordo com Karen Macedo¹⁴³, um ex-funcionário da agência americana de inteligência, a CIA (*Central Intelligence Agency*) confessou que os Estados Unidos realizavam um esquema de espionagem e um dos focos desse esquema eram os computadores tanto da Petrobrás, sociedade de economia mista brasileira, quanto da Presidência da República do Brasil. Por esse motivo, em 2014, foi sancionada a Lei nº 12.965¹⁴⁴ conhecida como “Lei do Marco Civil da Internet” que passou a regular o uso da Internet através da estipulação de princípios, garantias, direitos e deveres.

¹³⁹ BRASIL. *Lei nº 12.737*, de 30 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em: 20 mai. 2021.

¹⁴⁰ G7 Jurídico. *Crimes na Internet: quais são as leis para esses casos?*. Disponível em: <<https://blog.g7juridico.com.br/crimes-na-internet/>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

¹⁴¹ Phishing é um termo originado do inglês (fishing) que em computação se trata de um tipo de roubo de identidade online. Essa ação fraudulenta é caracterizada por tentativas de adquirir ilicitamente dados pessoais de outra pessoa, sejam senhas, dados financeiros, dados bancários, números de cartões de crédito ou simplesmente dados pessoais. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/seguranca/O-que-e-Phishing/>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

¹⁴² BRASIL, op. cit., nota 92.

¹⁴³ MACEDO, op. cit., p. 89.

¹⁴⁴ BRASIL. *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: 09 jun. 2021.

Além dessa, inúmeras outras leis foram criadas como a “Lei Geral de Proteção de Dados (Lei nº 13.709/18)”. No entanto, de acordo com Marcelo Palma de Brito¹⁴⁵, o Poder Judiciário, bem como os outros órgãos de outros Poderes, ainda estão se adaptando a essa nova realidade. Essa adaptação, pelo fato de ser demorada, acaba não acompanhando o ritmo das interações que ocorrem no ciberespaço.

Embora haja leis que tratem especificamente de crimes cibernéticos, em entrevista ao canal da TV Justiça Oficial acerca das consequências do linchamento virtual, o delegado chefe da Delegacia Especial de Repressão aos Crimes Cibernéticos do Distrito Federal, GianCarlos Zuliani¹⁴⁶ disse que o linchamento virtual não possui um tipo específico na legislação penal. Os crimes mais comuns cometidos no ambiente virtual são os crimes contra a honra que estão previstos do artigo 138 ao 140, caput do Código Penal¹⁴⁷; a injúria racial que está prevista no artigo 140, §3º do Código Penal e o crime de racismo que está previsto na Lei nº 7.786/1989¹⁴⁸.

Nesses casos é comum que inicialmente, a polícia judiciária faça um levantamento de todas as mensagens destinadas à vítima para que averiguem o que configura ilícito penal e o que configura ilícito civil. No que toca ao ilícito penal, o delegado pontua que tanto quem escreve mensagens hostis quanto aqueles que apoiam tais atos, por meio da veiculação dessas mensagens, podem responder por crime cibernético. Em geral, as penas são muito brandas e o procedimento é demorado, por esse motivo, muitas pessoas acabam desistindo de dar prosseguimento à ação.

Um outro ponto interessante trazido pelo delegado ao longo da entrevista é que essas são mensagens abertas, expostas em redes sociais que todos tem acesso, no entanto, algumas mensagens são disseminadas em um ambiente virtual em que nem todos tem acesso, ambiente chamado de *Deep Web*¹⁴⁹. É comum que haja fóruns de bate papo referentes a assuntos polêmicos não só na *Deep Web* como na *Web* de superfície, no entanto pelo fato da *Deep Web* ser um ambiente que foi feito para o anonimato, geralmente as pessoas tendem a ser mais

¹⁴⁵ BRITO, Marcelo Palma de. *O Linchamento Virtual, A Cultura do Cancelamento e o Direito ao Esquecimento*. Disponível em: <<https://emporiiodireito.com.br/leitura/o-linchamento-virtual-a-cultura-docancelamento-e-o-direito-ao-esquecimento>>. Acesso em: 02 mai. 2021.

¹⁴⁶ YOUTUBE. Publicado pelo canal TV Justiça Oficial. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=0RXqZt6Om4Y>>. Acesso em: 09 jun. 2021.

¹⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 160.

¹⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 7.786*, de 05 de janeiro de 1989. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de%20preconceito%20de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de%20preconceito%20de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor.)>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁴⁹ A *Deep Web* é uma rede não indexada, ou seja, não é localizada através dos buscadores oficiais como o Google. Será necessário um navegador especial para poder acessá-la.

agressivas. É um ambiente que está sendo estudado pela Polícia para que obtenha melhores resultados. O indivíduo responderá da mesma forma nesse caso, se for descoberto.

Em termos de investigação, a primeira preocupação da polícia é identificar se o indivíduo é o titular da conta. A investigação é individualizada. Depois, essa conduta será descrita em detalhes.

Nas plataformas que têm sede no Brasil, a polícia consegue com bastante facilidade essas informações, elas inclusive têm uma forma de realizar essa solicitação diretamente pela Internet e respondem muito rápido. Já nas plataformas que não têm sede no Brasil embora seja possível obter as informações através de um pedido de cooperação internacional. Embora seja uma investigação mais trabalhosa, as informações são passadas. Há ainda situações com países em que o Brasil não tem acordo de cooperação bilateral, e a investigação nesse caso tem que ser feita através de carta rogatória, o que é muito mais moroso.

Recentemente, o Ministro Luís Roberto Barroso, que atualmente também é presidente do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) deu uma declaração corroborando a ideia da necessidade de regulamentação das mídias sociais com o intuito de coibir a disseminação desenfreada de fake news; de discursos de ódio; de abuso do poder econômico. O Ministro sustentou que é necessário que essa regulamentação seja dosada, para que não ofereça riscos à democracia.¹⁵⁰

A cultura do cancelamento é perigosa, pois não é um movimento organizado, muitas das vezes as pessoas são utilizadas como um instrumento de fomento à essa cultura, sem mesmo perceberem, ou seja, funcionam como uma “massa de manobra”. Além disso, o cancelamento é extremamente cruel, pois não dá a oportunidade àquele que está sendo linchado de se defender das acusações proferidas contra ele, que por vezes nem tem embasamento.

Em tempos em que o cancelamento está em alta, a Internet acaba funcionando como um Tribunal, onde não há margem para erros. Os linchadores, por acreditarem estar fazendo o melhor, condenam os indivíduos devido a prática de determinados atos, como se fossem verdadeiros juízes. No entanto, os julgamentos proferidos no ambiente virtual em nada se assemelham aos julgamentos proferidos pelos órgãos dispostos no artigo 92 da CRFB/88 e que integram o Poder Judiciário. Tanto os Ministros dos Tribunais Superiores, quanto os desembargadores que são os juízes que atuam na 2ª instância e os juízes de direitos que atuam na 1ª instância realizam um julgamento baseado em provas e no respeito aos princípios constitucionais básicos que são o princípio da dignidade da pessoa humana, do contraditório e

¹⁵⁰ CARTA CAPITAL. *Barroso diz que regulamentação de redes sociais se tornou “imperativa”* Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/cartaexpressa/barroso-diz-que-regulamentacao-das-redes-sociais-setornou-imperativa/>>. Acesso em: 10 dez. 2021.

da ampla defesa. Nesses julgamentos é mais difícil que seja feita uma injustiça, embora possa acontecer. Como nos linchamentos virtuais de maneira geral, nunca se sabe ao certo o que aconteceu, é extremamente importante que o indivíduo tenha cuidado ao emitir opinião.

Com relação às vítimas do linchamento virtual, em geral, são pessoas públicas ou que se tornam conhecidas devido a um caso de grande repercussão, mas não há uma regra. É curioso perceber que muitas das vezes, o linchamento virtual é tão desproporcional se comparado à conduta que está sendo alvo das críticas, que o linchado sai da posição de réu e passa para a posição de vítima. Nos casos em que o linchado efetivamente tem culpa, essa inversão é extremamente vantajosa já que desvia o foco do acontecimento principal.

É comum que as vítimas do linchamento, depois de um tempo, pleiteiem o direito ao esquecimento virtual. Segundo Vitória Ramos¹⁵¹, o direito ao esquecimento, também chamado de “direito de ser deixado em paz” nada mais é do que a prerrogativa que o indivíduo possui de não tolerar que atos praticados por ele no passado e que foram severamente criticados no ambiente virtual, reverberem. Antigamente, esse direito era apenas pleiteado por famosos preocupados em reconstruir sua imagem, no entanto, atualmente, é pleiteado por anônimos que são vítimas do linchamento virtual. Cabe ressaltar que o que garante o direito ao esquecimento não é a veracidade da postagem que o indivíduo foi alvo, mas sim o prejuízo gerado por tal exposição.

O direito ao esquecimento originou-se no Direito Penal. O artigo 202 da Lei de Execução Penal (Lei nº 7.210/84)¹⁵² trata da reabilitação criminal que funciona como uma espécie de direito ao esquecimento, ao prever que as certidões e os atestados referentes às condenações que já foram cumpridas, devem ser omitidos, já que essa exposição pode vir a dificultar a ressocialização do ex-detento. Esse mecanismo foi criado, pois no espaço virtual há uma rápida disseminação de informações e como as redes sociais não filtram a maior parte do conteúdo que é repassado, pode abranger desde informações irrelevantes até as que ferem a personalidade de terceiro, o que enseja responsabilização jurídica.

É curioso observar que embora esse instituto seja alvo de inúmeras discussões não só no Brasil, como em outros países, o direito ao esquecimento no ambiente virtual não está previsto de maneira explícita no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. É uma previsão implícita, com base no princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no artigo 1º, inciso III da

¹⁵¹ RAMOS, Vitória. *Meios de efetivação do direito ao esquecimento na Internet*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/336216/meios-de-efetivacao-do-direito-ao-esquecimento-na-internet>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

¹⁵² BRASIL. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 18 mai. 2021.

CRFB/88¹⁵³ e no direito à honra, intimidade e privacidade assegurados pelo artigo 5º, inciso X da CRFB/88 e pelo artigo 21 do Código Civil.

A partir de 2013, o direito ao esquecimento começou a ser formalizado de maneira expressa no Brasil através do Enunciado 531 da VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal (CJF)¹⁵⁴ que consolidou a seguinte orientação doutrinária: “A tutela da dignidade da pessoa humana na sociedade da informação inclui o direito ao esquecimento”. A doutrina fixou o entendimento de que o direito ao esquecimento é um direito da personalidade.

No campo jurisprudencial, há uma divergência a respeito do tema. Em 2013, a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento a respeito do direito ao esquecimento a partir do julgamento de dois recursos especiais que foram interpostos contra reportagens da Rede Globo de Televisão. Um dos recursos, o REsp nº 1.334.097 – RJ¹⁵⁵, foi interposto por indivíduo acusado de participar da Chacina da Candelária que ocorreu em 1993. Esse indivíduo foi posteriormente absolvido e em 2006, ou seja, 13 anos depois do ocorrido, teve seu nome citado no programa Linha-Direta. No caso em questão, o STJ deu provimento ao recurso, pois entendeu que seria perfeitamente possível falar sobre o caso sem citar o nome do acusado para não dar destaque a uma informação que poderia vir a prejudicá-lo. O outro recurso, REsp nº 1.335.153 – RJ¹⁵⁶, foi interposto pela família de Aída Curi que foi estuprada e morta em 1958 por um grupo de adolescentes. Nesse caso, o STJ também entendeu que não haveria a necessidade de a história ficar sendo revivida.

A tese fixada pelo STJ foi a de que todas as pessoas devem ter assegurado o direito de serem esquecidas tanto pelos meios de comunicação social quanto pela opinião pública, pois, não podem ser punidas uma vida inteira por ato praticado no passado. No entanto, em 2020, a 3ª Turma do STJ¹⁵⁷ negou provimento ao recurso interposto por uma pessoa no sentido de impedir a veiculação de matérias acerca de um crime que já havia sido cometido a mais de 30

¹⁵³ BRASIL, op. cit., nota 25.

¹⁵⁴ BRASIL. VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal. *Enunciado nº 531*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

¹⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.334.097*. Relator: Luís Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

¹⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.335.153*. Relator: Luís Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2015.

¹⁵⁷ BRASIL. Superior Tribunal De Justiça. *Para Terceira Turma, direito ao esquecimento não pode impedir publicações sobre crime de repercussão*. Disponível em:

<<https://www.stj.jus.br/sites/porta1p/Paginas/Comunicacao/Noticias/Para-Terceira-Turma--direito-aoesquecimento-nao-pode-impedir-publicacoes-sobre-crime-derepercussao.aspx>>. Acesso em: 20 mai. 2021. ¹⁸³

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 1.010.606*. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>>. Acesso em: 10 jun. 2021. ¹⁸⁴

MACEDO, op. cit., p. 29.

anos e a pena já havia sido cumprido. A 3ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o direito ao esquecimento não pode ser assegurado em caso de crime de repercussão.

O STF também já se posicionou sobre o tema no RE 1.010.606¹⁸³, em sede de repercussão geral, e fixou entendimento no sentido de que o direito ao esquecimento não se compatibiliza com a Constituição Federal, na medida em que os meios de comunicação não podem ser impedidos de veicular informações sobre determinado acontecimento que foram lícitamente obtidas, diante do decurso do tempo. Eventuais excessos quanto à liberdade de expressão que podem vir a violar direitos da personalidade dos indivíduos envolvidos devem ser averiguados e podem ensejar responsabilização na esfera cível e penal.

No que diz respeito às causas que levam ao linchamento virtual, atualmente, qualquer ato, gesto ou fala pode estimular esse tipo de ataque, não há mais uma regra, já que as pessoas estão cada vez mais sem limites. Com base na pesquisa feita por Karen Macedo¹⁸⁴, o linchamento pode ter início a partir de uma publicação polêmica feita por alguém nas redes sociais que acaba repercutindo negativamente, assim como pode ter início a partir de um caso que ocorreu fora das redes sociais e foi levado até o ciberespaço através de fotos e vídeos, com o objetivo de gerar alguma punição para aquele que teve a atitude considerada reprovável.

Após uma análise mais específica acerca do linchamento virtual, percebe-se que embora haja diferenças entre o linchamento virtual e o físico, esses dois fenômenos conversam, já que conforme bem observado pela pesquisadora Karen Macedo, o linchamento virtual, também é real, na medida em que aquele que é atacado no mundo digital, assim como aquele que é agredido fisicamente, também possui família, vida social e sentimentos.

Ainda com relação às semelhanças, de acordo com Lia Bock¹⁵⁸, o linchamento virtual assim como o físico funciona como uma espécie de vingança na medida em que a sociedade repele de forma redobrada um ato de violência original. José de Souza Martins¹⁵⁹ em um trecho de seu livro, retrata bem essa ideia ao dizer que:

[...] nos linchamentos está envolvido o julgamento de que quem não consegue refrear o desejo, o ódio e a ambição, e não vê limites para desejar, o odiar e o ter, não pode conviver com os demais nem tem direito a uma punição retributiva que o devolva à sociedade depois de algum tempo e do castigo [...]

No que toca à identificação dos linchadores, em ambos os casos essa identificação é extremamente difícil. No linchamento físico, ainda que hoje existam câmeras de segurança em

¹⁵⁸ BOCK, op. cit., nota 130.

¹⁵⁹ MARTINS, op. cit., p. 53.

boa parte dos locais, é difícil saber quem proferiu a agressão que culminou na lesão mais grave ou até mesmo na morte daquele que estava sendo linchado. Além disso, existe toda uma rede de proteção entre aqueles que atuaram em conjunto, para que caso um deles saiba quem foi o responsável pelas agressões, não revele para as autoridades que investigam o caso. Já no linchamento virtual, essa tarefa se torna ainda mais complexa, tendo em vista que a maior parte dos ataques são realizados por usuários *fakes*¹⁶⁰.

No que toca às diferenças, segundo José de Souza Martins¹⁸⁸, o típico linchamento que é o linchamento físico, em geral, segue uma sequência bem delimitada de atos. O indivíduo que comete crime de grande repercussão é perseguido, apedrejado, em seguida são dadas pauladas e pontapés. Logo depois, a vítima é amarrada e pode vir a sofrer mutilação física, em casos específicos, como por exemplo quando o indivíduo pratica crime de estupro. Por fim, o corpo da vítima é queimado. Já o linchamento virtual é realizado a partir do tripé: denúncia, julgamento e punição, no entanto as agressões não seguem uma sequência tão estruturada de atos.

Um outro ponto trazido por José Belga Assis¹⁶¹ é que o linchamento físico é uma reação espontânea, uma atitude que em geral é tomada no calor do momento. Já o linchamento virtual, geralmente, não decorre de um impulso, essa agressão é praticada a partir da análise de opiniões e da veiculação de notícias a respeito de um certo tema. Comumente, essas notícias são disseminadas por líderes e influenciadores políticos que visam desviar a atenção dos expectadores quando se sentem ameaçados por pessoas que possuem opiniões divergentes. Ocorre que, nem sempre o linchamento virtual é fruto da influência de políticos, pode estar relacionado aos mais variados assuntos.

Assim, frente a todas as informações apresentadas e analisadas, é possível perceber que o linchamento é uma prática muito antiga que ainda perdura, embora sob novos contornos, tendo em vista que foi se desenhando conforme as mudanças sociais.

O que vem sendo objeto de controvérsia, que é o ponto central do trabalho é se existe algum limite capaz de rechaçar o linchamento virtual ou se limitar essa atuação acabaria por violar o direito à liberdade de expressão previsto em tantos dispositivos constitucionais.

¹⁶⁰ Fake é um termo em inglês que significa “falso” e pode ser associado a pessoas, perfis falsos na Internet, notícias e até mesmo produtos falsificados. ¹⁸⁸ MARTINS, op. cit., p. 55.

¹⁶¹ ASSIS, José Belga de. *Linchamentos virtuais, a barbárie de nosso tempo*. Disponível em: <<https://www.campograndenews.com.br/colunistas/questao-de-ordem/linchamentos-virtuais-a-barbarie-do-nossotempo>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

Inicialmente, é importante pontuar que embora seja um direito garantido pela Constituição, com base no que é dito por André Gustavo Corrêa de Andrade¹⁶², a liberdade de expressão assim como outros direitos fundamentais sofre algumas limitações que podem ser de ordem não jurídica ou jurídica.

Os limites de ordem não jurídica são os limites sociais, éticos, materiais que geralmente estão atrelados às convenções sociais, costumes, entre outros. Com relação aos limites sociais e éticos, as convenções sociais tendem a estabelecer quais são as condutas socialmente reprováveis. Por exemplo, falar alto dentro de um hospital é considerada uma conduta inadequada ao ambiente, o que acaba por restringir a manifestação de pensamento ou expressão nesse local. Com relação aos limites materiais, embora a maior parte das pessoas hoje tenha acesso à internet, ainda há um grupo de pessoas que ficam excluídas por não terem condições econômicas. Ou seja, as pessoas de menor poder aquisitivo acaba não tendo acesso aos meios necessários para que exponham seus pensamentos, opiniões e críticas a terceiros.

Os limites de ordem jurídica são aqueles estabelecidos quando o direito à liberdade de expressão de um indivíduo entra em conflito com qualquer um dos direitos fundamentais de um terceiro. André Gustavo Corrêa de Andrade¹⁹¹ ressalta que:

[...] no plano jurídico, só são legítimas as limitações ou restrições à manifestação do pensamento previstas de forma expressa na Constituição Federal ou que, embora não previstas expressamente possam ser atribuídas a própria Constituição, como forma de compatibilização daquela liberdade com outros princípios, consagradores de bens, interesses ou valores igualmente merecedores de proteção [...].

As restrições que estão previstas de forma expressa na Constituição Federal são: a vedação ao anonimato, o direito de resposta e por fim, o direito à indenização em caso de violação a direitos da personalidade como o direito à honra, privacidade e imagem das pessoas.

A vedação ao anonimato é uma das mais antigas limitações e está prevista no artigo 5º, inciso IV da CRFB/88¹⁶³. O objetivo dessa proibição é permitir que seja identificado com maior facilidade o autor de manifestação de pensamento que gere danos a um terceiro. Destaca-se que o autor de determinada publicação não é obrigado a colocar o seu verdadeiro nome no texto, poderá utilizar pseudônimo desde que seja possível identificá-lo de tal forma.

No que toca às questões controversas referentes à essa limitação, uma de especial relevo é a discussão sobre a validade de investigação criminal que seja fruto de denúncia anônima. De

¹⁶² ANDRADE, op. cit., p. 115. ¹⁹¹ Ibid., p. 116.

¹⁶³ BRASIL, op. cit., nota 51.

acordo com o entendimento firmado pelo STF, no Inquérito nº 4633/DF¹⁶⁴, a investigação criminal é válida desde que a denúncia anônima seja apurada preliminarmente e que seja auxiliada por outras provas produzidas com base no princípio do contraditório.

De acordo com André Gustavo Corrêa de Andrade¹⁶⁵, o debate a respeito da vedação ao anonimato atingiu outro patamar a partir do momento em que a Internet e todas as redes sociais atreladas a ela passaram a facilitar a veiculação de mensagens de forma anônima ou através de perfis falsos.

Com base na Lei nº 12.965/2014¹⁹⁵ que já foi citada ao longo do trabalho e instituiu o famoso “Marco Civil da Internet”, a utilização da internet deve ter como fundamento base o respeito à liberdade de expressão previsto no artigo 2º que está atrelado a outros direitos constitucionais previstos nessa Lei, como o direito à privacidade e ao sigilo de dados previstos no artigo 3º, incisos II e III; e o direito à preservação da honra e da imagem do usuário previstos no artigo 10.

Segundo a ministra aposentada do STF, Ellen Gracie¹⁶⁶, a “Lei do Marco Civil da Internet” está amparada por alguns princípios previstos em seu artigo 3º: a garantia da liberdade de expressão, comunicação e pensamento na forma da CRFB/88; a proteção da privacidade e por fim, a preservação e garantia da neutralidade da rede.

O direito à liberdade de expressão está tratado no artigo 19 da Lei nº 12.965/2014 da seguinte forma:

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.

É interessante perceber que até mesmo essa Lei que veio para regular o uso da Internet trouxe como um de seus pilares a preocupação em preservar a liberdade de expressão por parte dos usuários e rechaçar qualquer tipo de censura.

¹⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *INQ. nº 4.633*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4633nov28.pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2021.

¹⁶⁵ ANDRADE, op. cit., p. 119. ¹⁹⁵ BRASIL, op. cit., nota 147.

¹⁶⁶ GRACIE, Ellen. *O Marco Civil da Internet sob o prisma da constitucionalidade – parte I*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidade-marco-civil-internet>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

A constitucionalidade desse dispositivo vem sendo questionada no STF, no RE 1.037.396¹⁶⁷, pelos motivos que a seguir serão expostos. Em 1ª instância foi ajuizada uma Ação de Obrigação de Fazer por Lourdes Pavioto Corrêa em face do Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Essa ação foi julgada parcialmente procedente e o Facebook foi condenado a excluir o perfil falso que estava no nome da autora e a fornecer as informações referentes ao IP do computador através do qual esse perfil foi criado. O juiz entendeu que não caberia o pagamento de indenização por danos morais por parte do Facebook, pois não praticou ato ilícito, já que aguardou determinação judicial para excluir o perfil falso, na forma dos artigos 18 e 19 da Lei nº 12.965/2014.

Ambas as partes interpuseram recurso e a Segunda Turma Recursal do Colégio de Piracicaba, Estado de São Paulo, reformou parcialmente a sentença, pois entendeu que o Facebook teria que pagar indenização a autora da ação, tendo em vista que se manteve inerte durante bom tempo com relação ao perfil falso e não forneceu nenhuma ferramenta para que a autora pudesse retirar a página enganosa do ar. A Segunda Turma sustentou que o artigo 19 da Lei nº 12.965/2014 estaria violando tanto a liberdade de expressão quanto o direito básico do consumidor previsto no artigo 6º, inciso VI do CDC¹⁶⁸ de ser reparado em caso de danos morais, patrimoniais, entre outros. A Segunda Turma ainda arguiu que permitir que os provedores de aplicação da Internet retirem conteúdo do ar apenas após decisão judicial contribuiria para uma inércia dos provedores, o que violaria direitos fundamentais previstos no artigo 5º, inciso X da CRFB/88¹⁶⁹ como direito à honra, privacidade e imagem dessas pessoas.

Diante dessa decisão, o *Facebook* interpôs recurso extraordinário perante o STF e sustentou a constitucionalidade do artigo 19 da Lei nº 12.965/2014¹⁷⁰ tendo em vista que está em consonância com o artigo 5º, incisos IV, IX, X, XIV, XXXV, e artigo 220, caput, § 2º, da CRFB/88. Ainda pontuou que permitir que os provedores de aplicação da Internet pudessem retirar do ar publicações, perfis e afins, configuraria uma espécie de censura prévia e consequentemente uma violação ao direito à liberdade de expressão.

O recorrente solicitou que o ex-ministro do STF Nelson Jobim e o jurista Ronaldo Lemos¹⁷¹ elaborassem um parecer sobre o tema e ao serem questionados se a interpretação do

¹⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE nº 1.037.396. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314030456&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁶⁸ BRASIL. Código de Defesa do Consumidor. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁶⁹ BRASIL, op. cit., nota 25.

¹⁷⁰ BRASIL, op. cit., nota 141.

¹⁷¹ JOBIM, NELSON; LEMOS, RONALDO. Parecer acerca da constitucionalidade do artigo 19 da Lei nº 12.965/2014. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/clique-aqui-ler-parecer-ronaldo-lemos.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2021

artigo 19 do Marco Civil com base na Constituição Federal exigira que fosse feita uma análise prévia dos conteúdos publicados na plataforma, disseram que:

[...] muitos dos provedores de aplicação têm como principal função o fornecimento de “espaço virtual” para que os usuários compartilhem e obtenham informações online. Nesses modelos de negócio chamados por alguns de *many-to-many*, são os usuários os responsáveis pela criação do conteúdo, sem editoração prévia por parte das plataformas. O alto volume de usuários e de conteúdo por eles produzido, tornaria, se houvesse a obrigatoriedade de fiscalização prévia, a restrição demasiadamente severa para a diminuição da possibilidade do provedor ser responsabilizado judicialmente. Esses embaraços à liberdade de expressão poderiam resultar em censura massiva de conteúdos veiculados na Internet, contrariando o artigo 220, §2º da CRFB/88 [...].

Esse recurso ainda não foi julgado, mas com base nas decisões do STF com relação à casos semelhantes em que há embate entre direitos fundamentais, é provável o direito à liberdade de expressão prevaleça.

Mais recentemente foi publicada a Lei nº 13.709/2018¹⁷² que alterou alguns pontos da “Lei do Marco Civil da Internet”, chamada pelo nome de “Lei Geral de Proteção de Dados”. De acordo com José Carlos Fortes²⁰³, essa lei foi elaborada devido a alguns escândalos envolvendo redes sociais que evidenciaram a importância da regulamentação do uso de dados pessoais objetivando a tutela da privacidade no meio eletrônico.

O fato da legislação referente ao uso da Internet no Brasil permitir o anonimato, dificulta a identificação dos responsáveis em caso de dano. É possível verificar, diante do exposto até o presente momento, que condutas praticadas no âmbito virtual, não são tão fáceis de serem analisadas e julgadas, tendo em vista que perpassam por questões muito sensíveis como o direito à liberdade de expressão que é um direito fundamental. Dentre essas condutas está o linchamento virtual que é o objeto do presente trabalho.

O direito à resposta é a segunda limitação expressa em âmbito constitucional e está prevista no artigo 5º, inciso II da CRFB/88. Conforme o que é dito pelo por André Gustavo Corrêa de Andrade¹⁷³, a depender do ponto de vista esse direito pode restringir a liberdade de expressão ou ampliá-la. Haverá uma restrição à liberdade de expressão do indivíduo que se manifestou através de certo veículo de comunicação e gerou danos a terceiros, na medida em que esse mesmo veículo é obrigado a publicar uma resposta equivalente à ofensa proferida.

¹⁷² BRASIL. *Lei nº 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021. ²⁰³ FORTES, José Carlos. *Proteção de dados: o que mudou no Marco Civil da Internet?* Disponível em: <<https://josecarlosfortes.com.br/gestao-e-inovacao/protecao-de-dados-o-que-mudou-no-marco-civil-da-internet/>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

¹⁷³ ANDRADE, op. cit., p. 120.

Haverá uma ampliação da liberdade de expressão do terceiro ofendido, pois será dada a oportunidade de se manifestar sobre o ocorrido.

O direito à resposta até o ano de 2009 era regulado pela Lei nº 5.250/67¹⁷⁴, conhecida popularmente como Lei de Imprensa através de seu artigo 29 que tinha a seguinte redação:

[...] toda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que for acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou, errôneo, tem direito a resposta ou retificação [...].

Em 2009, o STF através da ADPF nº 130¹⁷⁵ entendeu pela não recepção da Lei de Imprensa, pois a regularização da atividade jornalística e a punição por eventuais abusos poderiam representar uma tentativa de calar a imprensa de maneira geral. O ministro Gilmar Mendes ao longo do julgamento chamou atenção para o fato de que a falta de regulamentação do direito à resposta poderia deixar tanto os cidadãos quanto os órgãos vulneráveis. Toda essa ideia foi exposta através da seguinte reflexão:

[...] a desigualdade de armas entre a mídia e o indivíduo é patente. O direito de resposta é uma tentativa de estabelecer um mínimo de igualdade de armas. Vamos criar um vácuo jurídico numa matéria dessa sensibilidade? É a única forma de defesa do cidadão!"

O direito de resposta só foi novamente regulamentado em 2015 através da Lei Federal nº 13.188¹⁷⁶. Na Lei de Imprensa o direito de resposta era concedido apenas quando era veiculado fato inverídico ou errôneo, no entanto, a partir da Lei Federal nº 13.188, o objeto foi ampliado e o direito de resposta passou a ser concedido caso fosse veiculada qualquer matéria divulgada por veículo de comunicação social, independente da veracidade da matéria.

Havia uma controvérsia a respeito da possibilidade de o direito de resposta ser pleiteado no caso em que a matéria veiculada, ainda que inverídica ou inexata não tenha causado nenhum dano à direito da personalidade do sujeito alvo da matéria. Segundo André Gustavo²⁰⁸, embora o direito de resposta previsto na Constituição Federal englobe apenas as circunstâncias em que houver a violação de algum direito da personalidade de terceiro, em alguns casos a matéria

¹⁷⁴ BRASIL. Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>. Acesso em: 15 jul. 2021.

¹⁷⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF nº 130. Relator: Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

¹⁷⁶ BRASIL. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021. ²⁰⁸ ANDRADE, op. cit., p. 120.

veiculada pode não ofender, mas pode vir a causar um desconforto, o que já seria suficiente para que a parte incomodada pudesse se manifestar baseada no direito à liberdade de expressão.

A proteção aos direitos da personalidade é a terceira limitação expressa em âmbito constitucional. De acordo com o autor¹⁷⁷, dentre os princípios fundamentais da Constituição Federal está o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, inciso III¹⁷⁸. Baseando-se nesse princípio, é possível reconhecer inúmeros outros direitos previstos explicitamente na Constituição Federal e outros previstos de forma implícita que visam tutelar a personalidade humana sob os mais variados aspectos. Esses direitos estão previstos expressamente no artigo 5º, incisos V e X da CRFB/88 e são: o direito de resposta; à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. Quando a manifestação de pensamento atinge um desses direitos da personalidade e ficar demonstrado que houve de fato um excesso, o indivíduo poderá ser responsabilizado civil e criminalmente.

Daniel Sarmento¹⁷⁹ fez um interessante apontamento ao observar que a garantia da indenização por dano moral, material ou à imagem tratada junto com o direito de resposta no artigo 5º, inciso V da CRFB, vem logo em seguida do inciso IV que trata do direito à livre manifestação do pensamento, o que demonstra que o inciso V está atrelado ao regime da liberdade de expressão funcionando como verdadeiras limitações. Essa mesma lógica funciona para o inciso X, que vem logo depois de um inciso que trata do direito à livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Dessa forma, tanto o inciso IV quanto o inciso X só funcionam como fundamento para pretensões que visem responsabilizar civilmente indivíduos que tenham exercido de maneira desmedida a liberdade de expressão.

Um ponto relevante trazido por André Gustavo Corrêa de Andrade¹⁸⁰ tem a ver com os direitos da personalidade de pessoas públicas, pois é comum entre os doutrinadores o entendimento de que pessoas públicas tem uma esfera de proteção do direito à intimidade e à vida privada mais reduzida se comparada com pessoas comuns, na medida em que se expõem constantemente.

Daniel Sarmento¹⁸¹ pontua que a Constituição de 1988 baseou-se em um modelo de liberdade de expressão que é o de liberdade com responsabilidade, o que justifica todas as limitações impostas, desde a vedação à censura, ao anonimato, até a responsabilização em caso

¹⁷⁷ Ibid., p. 122.

¹⁷⁸ BRASIL, op. cit., nota 51.

¹⁷⁹ SARMENTO, Daniel. Comentários ao artigo 5º, inciso V da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2013, p. 555.

¹⁸⁰ ANDRADE, op. cit., p. 124.

¹⁸¹ SARMENTO, op. cit., p. 555.

de dano material, moral ou à imagem. Esse modelo se compatibiliza com os valores preconizados pela Constituição que conferem especial destaque à liberdade de expressão e aos outros direitos da personalidade. Daniel Sarmiento pondera que embora seja plausível a aplicação de sanção a indivíduo que se excedeu ao exercer o seu direito à liberdade de expressão, deve ter os valores dessa liberdade preservados em momento posterior. O fato do indivíduo ser responsabilizado por certo abuso em um caso concreto, não permite que seja prejudicado ou até mesmo perseguido sempre que a manifestação de suas opiniões de certa forma atingirem interesses de terceiro. Caso esse tipo de perseguição fosse possível, isso poderia vir a influenciar a sociedade de maneira negativa, induzindo-a ao silêncio e à autocensura. O silêncio em um Estado Democrático de Direito como o Brasil tende a diminuir a quantidade de informações que chegam ao público e por consequência, empobrece os debates realizados entre aqueles que integram a sociedade.

Além das limitações constitucionais à liberdade de expressão, há ainda as restrições impostas por normas infraconstitucionais. Para que essas normas sejam consideradas válidas é essencial que não ultrapassem os limites previstos pela Constituição Federal.

A primeira dessas restrições¹⁸² está prevista no artigo 36, inciso III, da Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/79)¹⁸³ da seguinte forma:

[...] Art. 36 - É vedado ao magistrado:
III - manifestar, por qualquer meio de comunicação, opinião sobre processo pendente de julgamento, seu ou de outrem, ou juízo depreciativo sobre despachos, votos ou sentenças, de órgãos judiciais, ressalvada a crítica nos autos e em obras técnicas ou no exercício do magistério [...].

Nesse caso específico, é a liberdade de expressão do magistrado que está sendo limitada. O objetivo é garantir a unidade do Poder Judiciário e preservar o princípio da imparcialidade. Embora esse princípio não esteja previsto de forma expressa na Carta Magna, é tratado de forma implícita através de inúmeros artigos que trazem garantias às partes e às prerrogativas dos Juízes, como por exemplo, o artigo 95, parágrafo único que do inciso I ao V trata de atividades que não podem ser praticadas pelos magistrados.

A segunda restrição está prevista no artigo 5º, item IV da Lei dos Crimes de Responsabilidade (Lei nº 1.079/90)¹⁸⁴ da seguinte forma:

¹⁸² ANDRADE, op. cit., p. 127.

¹⁸³ BRASIL. *Lei Complementar nº 75*, de 14 de março de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 19 jul. 2021.

¹⁸⁴ BRASIL. *Lei nº 1.079*, de 10 de abril de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11079.htm>. Acesso em: 19 jul. 2021.

[...] Art. 5º São crimes de responsabilidade contra a existência política da União:
4 - revelar negócios políticos ou militares, que devam ser mantidos secretos a bem da defesa da segurança externa ou dos interesses da Nação [...];

Nesse caso específico, é a liberdade de expressão do Presidente da República que está sendo restringida em prol da segurança tanto da sociedade quanto do Estado. Inclusive, a Constituição Federal no artigo 5º, inciso XXXIII restringe o direito à informação quando a notícia veiculada oferecer risco à segurança da sociedade e do Estado, ou seja, considera a liberdade de expressão um direito de menor relevância.

A terceira restrição está prevista no artigo 11, incisos III e VIII da Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/92)¹⁸⁵ da seguinte forma:

[...] Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições, e notadamente: III - revelar fato ou circunstância de que tem ciência em razão das atribuições e que deva permanecer em segredo;
VII - revelar ou permitir que chegue ao conhecimento de terceiro, antes da respectiva divulgação oficial, teor de medida política ou econômica capaz de afetar o preço de mercadoria, bem ou serviço [...].

Nessa situação, a liberdade de expressão do agente público está sendo restringida para que o agente público não repasse informações sigilosas que possui em razão de cargo, emprego ou função pública. Essa limitação se impõe em prol do interesse público assim como ocorre na Lei nº 1.079/90. A diferença é que na Lei de Improbidade é a liberdade de expressão do agente público que está sendo restringida e agente público é aquele indivíduo que presta qualquer tipo de serviço ao Estado. Já na Lei que trata dos crimes de responsabilidade apenas a liberdade de expressão do Presidente da República está sendo tolhida.

Há ainda algumas restrições que estão previstas na Lei das Eleições (Lei nº 9.504/97)¹⁸⁶, como o artigo 37, §5º que impede a prática de “boca de urna” no dia das eleições com o fim de preservar o princípio democrático. Um outro artigo que limita a liberdade de expressão dos eleitores é o artigo 45, inciso II, e §§4º e 5º que impede que os veículos de comunicação divulguem montagem ou qualquer outro tipo de manifestação artística que venha a ridicularizar candidato nos três meses que antecedem as eleições. Posteriormente, a constitucionalidade desse artigo foi questionada na ADI nº 4.451²¹⁹ e o STF firmou entendimento no sentido de

¹⁸⁵ BRASIL. *Lei nº 8.429*, de 24 de outubro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8249.htm>. Acesso em: 20 jul. 2021.

¹⁸⁶ BRASIL. *Lei nº 9.504*, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso em: 20 jul. 2021. ²¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 65.

que esse artigo é inconstitucional, pois nenhuma autoridade pode estabelecer padrões de comportamento que restrinjam os meios de divulgação do pensamento.

As limitações tratadas até o presente momento estão previstas na norma fundamental e em normas infraconstitucionais.

É possível perceber que muitas dessas normas infraconstitucionais vêm sendo objeto de controle de constitucionalidade concentrado perante o STF, o que vem permitindo que o Pretório Excelso consolide seu entendimento acerca desse tema que ainda é tão controverso.

Ao serem analisadas com base no parâmetro que é a Constituição Federal, o STF na maior parte dos casos, conforme observado pelas decisões estudadas ao longo do trabalho, vem decidindo pela inconstitucionalidade desses dispositivos. O principal fundamento utilizado pela Corte Suprema é que o legislador ao estabelecer vedações à liberdade de expressão por vezes acaba censurando previamente a livre manifestação do pensamento, o que é incompatível com os valores preconizados pela Constituição Federal. Em alguns casos concretos, há um conflito entre a liberdade de expressão e outros direitos da personalidade, mas ainda assim, o STF vem se posicionando no sentido de que a liberdade de expressão deve ser amplamente concedida. Apenas em um momento posterior, em casos de excesso e consequente violação de qualquer outro direito da personalidade, os culpados deverão ser responsabilizados.

Em termos jurisprudenciais, é interessante perceber que o STF já foi chamado a se manifestar em diversas oportunidades acerca dos limites à liberdade de expressão em sentido amplo, mas foi apenas em 2004, no HC nº 824242 já analisado no capítulo 2 do presente trabalho é que foi abordada a temática do discurso de ódio. Cabe pontuar que embora as expressões “discurso de ódio” e “linchamento virtual” se correlacionem, o STF ainda não se manifestou sobre o linchamento virtual. Não obstante, nada impede que essa decisão, assim como outras sobre o tema, possam ser utilizadas como precedente, quando chegarem casos ao Pretório Excelso acerca do linchamento.

Há outros julgados acerca do discurso de ódio que merecem destaque.

Segundo André Gustavo Corrêa de Andrade¹⁸⁷, em palestra realizada no Clube Hebraica, em 2017, o então Deputado Federal Jair Bolsonaro ao citar a visita que fez a uma comunidade quilombola no Município de Eldorado, no Estado de São Paulo, disse que “o afrodescendente mais leve lá pesava sete arrobas”, que “os quilombolas fazem nada” e que por esse motivo, “nem para procriador eles servem mais”. O Ministério Público ajuizou Ação Civil Pública contra o deputado e em 1ª instância foi condenado a pagar o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta

¹⁸⁷ ANDRADE, op. cit., p. 273.

mil) reais a título de indenização por danos morais. O magistrado sustentou que a tese defensiva referente a imunidade parlamentar não merece prosperar, pois essa imunidade abrange opiniões, palavras e votos que tenham relação com o exercício do mandato, logo, não pode ser utilizada para abafar manifestações de cunho discriminatórios que nada tenham a ver com a função parlamentar. Ressaltou ainda que a liberdade de expressão não é um direito fundamental absoluto, pois esbarra em limites éticos, morais e sociais, com base na ideia do respeito ao próximo e a coletividade. Além disso, sustentou que como parlamentar e por exercer influência perante inúmeras pessoas, tinha o dever de adotar uma postura mais cuidadosa com relação aos cidadãos e grupos que representa, evitando assim, que outras pessoas se manifestassem de maneira ofensiva contra esses grupos.

Em 2ª instância, a 3ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal do Rio de Janeiro deu provimento à apelação interposta pelo Deputado, pois os desembargadores entenderam que as opiniões proferidas pelo mesmo, estariam tuteladas pela imunidade parlamentar prevista no artigo 53 da CRFB/88.

Esse mesmo fato foi submetido ao crivo do STF através de denúncia oferecida pelo Procurador Geral da República, que resultou no Inquérito nº 4694¹⁸⁸. A Procuradoria sustentou que o Deputado cometeu o crime previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, ao proferir palavras de cunho discriminatório e incentivar o discurso de ódio, o que atingiu inúmeros grupos sociais que foram equiparados aos negros nos tempos da escravidão. Ademais arguiu que essa conduta violou o princípio da dignidade humana e da isonomia previstos nos artigos 1º, 3º, inciso IV e 5º caput da CRFB/88. A defesa sustentou que a liberdade de expressão deve ser priorizada, independente se a opinião proferida é ofensiva ou não.

Por maioria da 1ª Turma, a denúncia foi rejeitada. O relator sustentou que o acusado em nenhum momento proferiu discurso com o intuito de suprimir ou eliminar grupo, revelando-se impróprio imputar a ele tipo penal. Disse que o fato do Deputado defender a extinção ou diminuição das reservas indígenas e quilombolas, não significa que estaria defendendo a eliminação desses grupos. Embora o Deputado tenha extrapolado os limites da moralidade ao utilizar termos como “arroba”, dentro daquele contexto, errou apenas na maneira de se expressar, mas não extrapolou os limites à liberdade de expressão.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito nº 4694*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/stf-suspende-analise-denuncia-bolsonaro.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2021. ²²² G1. *STF censura sites e manda retirar matéria que liga Toffoli à Odebrecht*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirar-materia-que-liga-toffoli-aodebrecht.ghtml>>. Acesso em: 28 set. 2021.

É interessante perceber que as discussões acerca do discurso de ódio ficaram mais em voga a partir da instauração do Inquérito nº 4781, conhecido como Inquérito das Fake News em 2019, com o intuito de apurar a veracidade de informações que estavam sendo veiculadas nas redes sociais e que envolviam ministros do STF e seus familiares.

Ainda em 2019, o ministro Alexandre de Moraes²²² determinou a retirada do ar de reportagens e notas do site “O Antagonista” e a revista “Crusoé” que faziam referência ao presidente do STF, o ministro Dias Toffoli, sob a alegação de que seriam informações inverídicas. A decisão foi duramente criticada, frente às inúmeras decisões do Plenário do STF que caminham em sentido contrário e conferem ampla tutela ao direito à liberdade de expressão. Alexandre de Moraes sustentou que embora haja uma proteção constitucional acerca da livre manifestação do pensamento, aqueles que disseminam notícias supostamente mentirosas e de cunho calunioso, difamatório, devem ser investigados para sejam responsabilizados em momento posterior. No entanto, essa decisão foi revogada pelo ministro¹⁸⁹, pois verificou que o documento no qual Toffoli foi citado, realmente existe.

Mais recentemente, no dia 17 de junho de 2020, a Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD) ajuizou ADPF perante o STF, ADPF nº 696, requerendo a fixação de parâmetros de diferenciação entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio¹⁹⁰, por entenderem que esse discurso extrapola a ideia de liberdade que se pretende conservar. Sustentou que as redes sociais vêm sendo utilizadas como um meio propagador de ódio e de discriminação contra instituições, parlamentares, personalidades públicas e ministros do STF, diante da disseminação de informações inverídicas, o que enfraquece a ideia do Estado Democrático de Direito. Assim, frente a uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 requereu a proibição de manifestações de cunho discriminatório e das que ofereçam risco aos poderes constituído e à democracia.

O STF negou seguimento à ADPF sustentando que esse instrumento de controle concentrado só pode ser utilizado para evitar ou reparar lesão a preceito fundamental decorrente de ato do Poder Público e a suposta omissão do Poder Público frente a atos antidemocráticos não justifica a propositura dessa demanda. Posteriormente, a ABJD interpôs agravo regimental que também foi negado. Em sede de embargos de declaração, a ABJD alegou que a falta de cuidado do STF com relação à uma questão tão delicada como os discursos de ódio, vem

¹⁸⁹ AGÊNCIA BRASIL. *Moraes revoga decisão que mandou site retirar notícia do ar*. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/201904/moraes-revoga-decisao-que-mandou-site-retirar-noticiado-ar>>. Acesso em: 28 set. 2021.

¹⁹⁰ RODAS, Sérgio. *ABJD pede que Supremo diferencie discurso de ódio da liberdade de expressão*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-17/abjd-stf-diferencie-discurso-odio-liberdade-expressao>>. Acesso em: 17 ago. 2021.

permitindo que sejam realizados ataques à democracia sob a roupagem da liberdade de expressão. O STF ainda não julgou os embargos.

Em um momento ainda mais recente, em agosto de 2021, o presidente do STF, Ministro Luiz Fux, instituiu o programa de combate à desinformação, através da Resolução 742/2021¹⁹¹, com o intuito de identificar notícias inverídicas que envolvem o Poder Judiciário e desmentilas a fim de que a população forme juízo de valor acerca dos mais variados assuntos, com base em dados verídicos, reduzindo assim o forte impacto causado pelas *fake news* no âmbito social, político e econômico¹⁹².

Com base na nova norma, esse programa está alinhado com a Constituição Federal de 1988 e a Convenção Americana de Direitos Humanos, pois ao mesmo tempo em que consolida a promoção do pluralismo, da diversidade e do respeito aos direitos humanos, tem a preocupação em preservar em grau último o direito à liberdade de expressão e crítica.

Luiz Fux, na resolução, ressalta que¹⁹³:

[...] a desinformação mina a confiança nas instituições e prejudica a democracia ao comprometer a capacidade dos cidadãos de tomarem decisões bem informadas, com impactos sociais, políticos, econômicos e jurídicos de cunho negativo [...].

É possível observar que nos casos em que a temática principal é o discurso de ódio, há uma preocupação por parte do STF de rechaçar a veiculação de notícias inverídicas, mas sem que se estimule a censura. O STF vem criando programas como o referido e em casos extremos, vem optando pela responsabilização dos culpados, após a análise dos danos decorrentes de tal conduta.

A partir desse contexto, é interessante analisar o princípio do dano. Esse princípio foi desenvolvido pelo autor Stuart Mill²²⁸ partindo da premissa de que a liberdade é elemento primordial para que cada indivíduo viva de maneira plena ao longo da sua existência e qualquer intervenção que adentre em particularidades que só dizem respeito ao indivíduo é considerada ilícita. Seguindo a lógica de Stuart Mill, André Gustavo Corrêa de Andrade¹⁹⁴ pontua que esse

¹⁹¹ BRASIL. *Resolução nº 742*, de 30 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://d1a5vuhmdbnak9.cloudfront.net/defesanet/site/upload/media/4751.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2021.

¹⁹² CNJ. *Programa de Combate à Desinformação vai enfrentar fake news no Supremo*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programa-de-combate-a-desinformacao-vai-enfrentar-fake-news-no-supremo/>>. Acesso em: 07 out. 2021.

¹⁹³ CONJUR. *STF cria programa de combate à desinformação*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-30/stf-cria-programa-combate-desinformacao>>. Acesso em: 07 out.2021.

²²⁸ MILL, John Stuart. *Sobre Liberdade*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019, p. 72.

¹⁹⁴ ANDRADE, op. cit., p. 10. ²³⁰

MILL, op. cit., p. 72.

princípio deve servir como justificativa para que o Estado intervenha na esfera da liberdade de atuação do indivíduo apenas quando houver risco de dano a terceiro.

Nesse sentido, é importante compreender o que é considerado dano. Com base na concepção de Stuart Mill²³⁰, o dano decorre da atuação de indivíduo que atinge de maneira direta e prejudicial um interesse legítimo de terceiro. Um exemplo de interesse legítimo é o caso em que o indivíduo tem sua reputação lesada devido à acusação mentirosa proferida por outra pessoa através de veículo de comunicação. Não haverá dano quando a conduta do indivíduo atingir apenas indiretamente terceiro, o que ocorre segundo André Gustavo de Andrade¹⁹⁵, quando um indivíduo profere opinião de cunho religioso a respeito de terceiro. Dessa forma, a intervenção estatal sobre a liberdade só será possível quando houver dano, o que se coaduna com o direito à indenização previsto na Constituição Federal de 1988 em caso de violação à direito da personalidade.

Traçando um paralelo entre todas as limitações à liberdade de expressão apresentadas e o fenômeno do linchamento virtual, é possível perceber que o linchamento está inserido no contexto de preservação do direito à liberdade de expressão, já que se esse direito não tivesse sido previsto na Constituição, os indivíduos não poderiam expor opiniões, fotos e vídeos nas redes sociais. Dessa forma, a tendência é que caso chegue alguma Ação Direta ao STF questionando a constitucionalidade de dispositivo que impeça os linchamentos entre particulares na Internet, o STF entenda pela inconstitucionalidade da norma, pois, já há posição consolidada no sentido de que o direito à liberdade de expressão é um direito que garante outros e por esse motivo, mesmo quando em conflito com outros direitos fundamentais deve ser preservado, ainda que posteriormente sejam punidos aqueles que tenham gerado danos a terceiros.

Portanto, ainda que a Constituição coloque todos os direitos fundamentais em um mesmo patamar, o posicionamento do STF a respeito do tema se coaduna com os dispositivos constitucionais que estabelecem limites à liberdade de expressão de forma moderada. Ao mesmo tempo em que impedem que a esfera da livre manifestação do pensamento dos indivíduos seja atingida, não permitem que fiquem impunes aqueles que tiverem atingido algum outro direito sensível que merece tutela.

¹⁹⁵ ANDRADE, op. cit., p. 142.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou, como problemática essencial, o crescimento do número de casos de linchamento virtual frente à descomunal expansão das redes sociais e a ampla liberdade conferida aos seus usuários que tem previsão constitucional. Essa ampla liberdade vai de encontro a alguns dos direitos da personalidade também previstos na Constituição Federal que objetivam resguardar a individualidade de brasileiros e estrangeiros que residem no país. Buscou-se evidenciar através dos apontamentos da doutrina e da jurisprudência que o tema é controverso e provoca relevantes discussões.

Para sustentar os fundamentos expostos pela doutrina e pela jurisprudência, bem como propor uma possível solução a problemática apresentada, foi necessário tecer comentários acerca da moldura normativa do direito à liberdade de expressão; dos significados da liberdade de expressão sob a ótica da Suprema Corte e por fim, da evolução do linchamento enquanto ferramenta de justiça popular.

Verificou-se que ao mesmo tempo em que o Constituinte pretende tutelar a liberdade de expressão por ser esse um direito essencial à conservação do Estado Democrático de Direito, pretende também tutelar os interesses de particulares que em determinadas situações devido à vasta liberdade concedida, têm seus direitos da personalidade violados. Esse desrespeito a preceitos fundamentais como o direito à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade vêm sendo cada vez mais recorrente na era digital e justamente por esse motivo, muitos defendem a necessidade de imposição de limites quanto à livre manifestação do pensamento.

Não há uma linearidade frente às decisões proferidas no âmbito do Poder Judiciário, pois é comum que magistrados de 1ª instância elaborem decisões determinando a retirada de sites do ar ou até mesmo de publicação específica por entenderem ofensiva à direito da personalidade, no entanto, a Suprema Corte do país vem se posicionando de forma distinta, o que chama a atenção.

No que toca aos limites à liberdade de expressão, a pesquisa constatou que há limites impostos pela Constituição e parâmetros interpretativos colocados pelo próprio STF. Os parâmetros interpretativos até então firmados baseiam-se na ideia de que mesmo quando em conflito com outros direitos da personalidade, geralmente, é priorizado o direito à liberdade de expressão, já que qualquer mecanismo utilizado para impedir que os indivíduos profiram ofensas, pode vir a configurar censura, o que viola o Estado Democrático de Direito. Sendo assim, qualquer direito da personalidade que venha a ser violado diante de opinião, foto, vídeo, deverá ser preservado através de outros meios, como o direito de resposta e o direito à

indenização, ou seja, a responsabilização dos culpados deverá ser feita apenas em momento posterior.

As limitações estabelecidas pelo STF até então, abrangem o direito à liberdade de expressão em sentido amplo, mas em relação ao linchamento virtual, que é o objeto do presente trabalho, ainda não há decisões. Essa constatação é curiosa, tendo em vista a quantidade de linchamentos que ocorrem por dia. Importante mencionar que já chegaram alguns casos a Corte Suprema referentes a manifestações de cunho discriminatório e incitação ao ódio, mas em nenhum deles, tratou-se especificamente do linchamento, o que deixa em aberto a fixação de parâmetros.

Através da pesquisa foi possível observar que o fenômeno do linchamento virtual é extremamente perigoso, já que além dos inúmeros danos físicos e psíquicos que pode causar, também funciona como um mecanismo disfarçado de censura. Devido ao receio de sofrerem ataques, muitas pessoas deixam de publicar fotos, notícias, opiniões, o que empobrece as discussões sobre os mais variados assuntos que são de extrema relevância para a preservação da democracia.

Os linchamentos virtuais, atualmente, são coibidos em âmbito cível através das ações de reparação capazes de compensar o dano extrapatrimonial à honra, à imagem, à vida privada, com fundamento no artigo 5º, inciso V e X da CRFB/88 e nos artigos 186 e 927 do Código Civil²³². Em âmbito penal, tendo em vista que o linchamento não possui um tipo penal específico, a depender da conduta praticada, os linchadores podem ser responsabilizados por inúmeros crimes, sendo os mais triviais os crimes contra a honra, como calúnia (artigo 138 do CP); difamação (artigo 139 do CP) e injúria (artigo 140 do CP).

Seguindo a lógica do Pretório Excelso acerca da liberdade de expressão em sentido amplo, a tendência é que aos chegarem casos de linchamento, o STF decida pela punição dos linchadores através da responsabilização civil e criminal, sem que fiquem impedidos de continuarem se manifestando. No entanto, por ser a cultura do cancelamento uma ferramenta perigosa, outros mecanismos além da responsabilização na esfera jurídica, podem ser utilizados.

Dentre os exemplos de mecanismos que podem ser utilizados para coibir a cultura do cancelamento está o incentivo a uma cultura de respeito e conscientização do impacto das condutas praticadas nas redes sociais. Ademais, é necessário que haja uma adaptação e capacitação cada vez maior do Judiciário, do Ministério Público e dos órgãos policiais a fim de que conheçam com mais profundidade os ilícitos praticados na esfera digital e que assim, contribuam para um maior dinamismo na apuração das condutas e responsabilização dos linchadores virtuais.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASIL. *Moraes revoga decisão que mandou site retirar notícia do ar*. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/201904/moraes-revogadecisao-que-mandou-site-retirar-noticia-do-ar>>. Acesso em: 28 set. 2021.

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. *Liberdade de expressão em Tempos de Cólera*. Rio de Janeiro: GZ, 2020.

ASSIS, José Belga de. *Linchamentos virtuais, a barbárie de nosso tempo*. Disponível em: <<https://www.campograndenews.com.br/colunistas/questao-de-ordem/linchamentos-virtuais-abarbarie-do-nosso-tempo>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

ÁVILA, Humberto. *Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos*. 17. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2020.

BBC NEWS BRASIL. “*Quem lincha tem respaldo social no Brasil*”, diz pesquisadora. Disponível em: <[Ahttps://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150722_linchamentos_jp_tg](https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/07/150722_linchamentos_jp_tg)>. Acesso em: 07 abr. 2021.

BEZERRA, Juliana. *Estado Moderno*. Disponível em: <<https://www.todamateria.com.br/estadomoderno/#:~:text=O%20Estado%20Moderno%20%C3%A9%20fruto,sistematiza%C3%A7%C3%A3o%20da%20cobran%C3%A7a%20de%20impostos>>. Acesso em: 25 jan. 2020.

BINENBOJM, Gustavo. *Liberdade Igual: o que é e por que importa*. Rio de Janeiro: História Real, 2020.

BOCK, Lia. *Linchamento virtual: o que a sociedade perde quando a internet não perdoa?* Disponível em: <<https://liabock.blogosfera.uol.com.br/2020/02/11/linchamento-virtual-o-que-a-sociedade-perde-quando-a-internet-nao-perdoa/>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. *Código de Defesa do Consumidor*. Disponível: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

_____. *Código de Processo Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2021.

_____. *Código Penal*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848_compilado .htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848_compilado.htm)>. Acesso em: 12 fev. 2021.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 12 fev. 2021.

_____. *Decreto-Lei nº 20.098, de 15 de março de 1999*. Disponível em: <http://www.sinj.df.gov.br/sinj/Norma/36159/Decreto_20098_15_03_1999.html>. Acesso em: 12 fev. 2021.

_____. *Lei Complementar nº 75*, de 14 de março de 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp35.htm>. Acesso em: 19 jul. 2021.

_____. *Lei nº 1.864*, de 06 de fevereiro de 2008. Disponível em: <<http://ditel.casacivil.ro.gov.br/COTEL/Livros/Files/L1864.doc>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

_____. *Lei nº 9.504*, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm> Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. *Lei nº 1.079*, de 10 de abril de 1950. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11079.htm>. Acesso em: 19 jul. 2021.

_____. *Lei nº 12.737*, de 30 de novembro de 2012. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm>. Acesso em: 20 mai. 2021.

_____. *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: 09 jun. 2021.

_____. *Lei nº 13.188*, de 11 de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

_____. *Lei nº 13.709*, de 14 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm>. Acesso em: 10 jun. 2021.

_____. *Lei nº 2.083*, de 12 de novembro de 1953. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L2083.htm>. Acesso em: 12 fev. 2021.

_____. *Lei nº 3.867*, de 22 de dezembro de 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13857.htm>. Acesso em: 05 fev. 2021.

_____. *Lei nº 5.250*, de 9 de fevereiro de 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>. Acesso em: 08 fev. 2021.

_____. *Lei nº 7.210*, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17210.htm>. Acesso em: 18 mai. 2021.

_____. *Lei nº 7.716*, de 05 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 08 fev. 2021.

_____. *Lei nº 8.081*, de 21 de setembro de 1990. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8081.htm#:~:text=L8081&text=LEI%20N%C2%BA%208.081%2C%20DE%2021,por%20publica%C3%A7%C3%A3o%20de%20qualquer%20natureza.>. Acesso em: 16 ago. 2021.

_____. *Lei nº 8.429*, de 24 de outubro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8249.htm>. Acesso em: 20 jul. 2021.

_____. *Lei nº 9.504*, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9504.htm>. Acesso em: 20 jul. 2021.

_____. *Lei nº 9.612*, de 19 de fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9612.htm>. Acesso em: 03 fev. 2021.

_____. *Resolução nº 742*, de 30 de agosto de 2021. Disponível em: <<https://d1a5vuhmdbnak9.cloudfront.net/defesanet/site/upload/media/4751.pdf>>. Acesso em: 07 out. 2021.

_____. Superior Tribunal De Justiça. *Para Terceira Turma, direito ao esquecimento não pode impedir publicações sobre crime de repercussão*. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/ParaTerceiraTurmadireito-ao-esquecimento-nao-pode-impedir-publicacoessobrecrimederepercussao.aspx>>. Acesso em: 20 mai. 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.335.153*. Relator: Luís Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj-aida.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2015.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.334.097*. Relator: Luís Felipe Salomão. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/direito-esquecimento-acordao-stj.pdf>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2404*. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339>>. Acesso em: 05 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 2566*. Relator: Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748485216>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 1.969-4*. Relator: Ricardo Lewandovski. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=484308>>. Acesso em: 12 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4451*. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337>>. Acesso em: 29 jan. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5.257*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=748774351>>. Acesso em: 02 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 548*. Relatora: Carmen Lúcia. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752896813>>. Acesso em: 30 jan. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 1.969-4*. Relator: Celso de Mello. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>>. Acesso em: 12 fev. 2021

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 130*. Relator: Carlos Ayres Britto. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 15 jul. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 183*. Relator: Alexandre de Moraes. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751377825>>. Acesso em: 03 fev. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 824.242*. Relator: Maurício Corrêa. Disponível em:<https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STF/IT/HC_82424_RS_17.09.2003.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1630356542&Signature=Dum7vpE2ExaFS0QqjZdt8AMrLTo%3D>. Acesso em: 30 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n° 4.633*. Relator: Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4633nov28.pdf>>. Acesso em: 21 jul.2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Inquérito n° 4694*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/stf-suspende-analise-denuncia-bolsonaro.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 1.010.606*. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460414&ori=1>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 1.037.396*. Relator: Dias Toffoli. Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314030456&ext=.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 158215-4*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>>. Acesso em: 30 set. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 685493*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753486649>>. Acesso em: 28 jan. 2021.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n°: 158215-4*. Relator: Marco Aurélio. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>>. Acesso em: 30 set. 2021.

_____. VI Jornada de Direito Civil do Conselho de Justiça Federal. *Enunciado nº 531*. Disponível em: <<https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/142>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

CAETANO, João Pedro. Evolução Histórica da Liberdade de Expressão. *Etic - Encontro de Iniciação Científica - ISSN - 21-76-8498*. Toledo, v.12, nº 12, p. x-x, set. 2016.

CANAL TECH. *O que é Pishing?*. Disponível em: <<https://canaltech.com.br/seguranca/Oque-e-Phishing/>>. Acesso em: 28 jan. 2022.

CARTA CAPITAL. *Barroso diz que regulamentação de redes sociais se tornou “imperativa”*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/cartaexpressa/barroso-diz-que-regulamentacao-das-redes-sociais-se-tornou-imperativa/>>. Acesso em: 10 dez. 2021.

CETIC. *Três em cada quatro brasileiros já utilizam a Internet, aponta pesquisa TIC Domicílios 2019*. Disponível em: <[CNJ. *Programa de Combate à Desinformação vai enfrentar fake news no Supremo*. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/programa-de-combate-a-desinformacao-vai-enfrentarfake-news-no-supremo/>>. Acesso em: 07 out. 2021.](https://cetic.br/pt/noticia/tres-em-cada-quatro-brasileiros-ja-utilizam-internet-aponta-pesquisa-tic-domicilios-2019/#:~:text=TIC%20Domic%C3%ADlios%202019,T:r%C3%AAs%2em%20cada%20quatro%20brasileiros%20j%C3%A1%20utilizam%20a,aponta%20pesquisa%20TIC%20Domic%C3%ADlios%202019&text=O%20Brasil%20conta%20com%20134,com%2010%20anos%20ou%20mais.&text=O%20celular%20%C3%A9%20o%20principal,usu%C3%A1rios%20da%20rede%20(99%25).> Acesso em: 18 mai. 2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

CONJUR. *STF cria programa de combate à desinformação*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-ago-30/stf-cria-programa-combate-desinformacao>>. Acesso em: 07 out. 2021.

CORREIO 24 HORAS. *“Entre linchadores há cidadãos de classe média até favelados”, diz professor da USP*. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/entrelinchadores-ha-cidadaos-da-classe-media-ate-favelados-diz-professor-da-usp/>>. Acesso em: 07 abr. 2021.

D’AGOSTINO, Rosane. *Dias de Intolerância: a barbárie no Brasil, não tem lugar, nem rosto*. Atinge quase todos os estados, está nas redes sociais e já vitimou mais de 50 pessoas no 1º semestre de 2014. A epidemia de linchamentos tem explicação? Disponível em: <<http://g1.globo.com/politica/dias-de-intolerancia/platb/>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

DALLARI, Dalmo. *Elementos da Teoria Geral do Estado*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

DICIO. Dicionário Online de Português. *Significado de Pólis*. Disponível em: <<https://www.dicio.com.br/polis/>>. Acesso em: 25 jan. 2021.

ESPÍNDOLA, Ângela; IVANOFF, Felipe de. Do caso Elwwanger à ADI 4.815: as restrições aos direitos fundamentais e o exemplo da liberdade de expressão. *Argumenta Journal Law*. v. 23, p.159-182, jul. 2015 – jan. 2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Miniaurélio Século XXI Escolar: O mini dicionário da língua portuguesa*. 4 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2001.

FGV. *Brasil tem dois dispositivos digitais por habitante, revela pesquisa da FGV*. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/brasil-tem-dois-dispositivos-digitais-habitante-revelapesquisafgv?utm_source=portal-fgv&utm_medium=fgvnoticias&utm_campaign=fgvnoticias2021-05-25>. Acesso em: 20 ago. 2021.

FORTES, José Carlos. *Proteção de dados: o que mudou no Marco Civil da Internet?* Disponível em: <<https://josecarlosfortes.com.br/gestao-e-inovacao/protecao-de-dados-o-quemudou-no-marco-civil-da-internet/>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

G1. *Após ter celular furtado, “Batman” de SP persegue e “prende” suspeito*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2014/06/apos-ter-celular-furtadobatmandespperseguee-prende-suspeito.html>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

_____. *Mulher morta após boato em rede social é enterrada em Guarujá, SP*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-morta-apos-boato-em-rede-social-e-enterrada-nao-vou-aguentar.html>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

_____. *Segundo meio de comunicação mais usado é a internet, diz pesquisa*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/midiaemarketing/noticia/2014/03/segundomeiodecomunicacaomaisusadoeinternetapontapesquisa.html#:~:text=A%20internet%20%C3%A9%20o%20segundo,encomendada%20ao%20Ibope%20pela%20Secretaria>>. Acesso em: 17 mai. 2021.

_____. *STF censura sites e manda retirar matéria que liga Toffoli à Odebrecht*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/04/15/stf-censura-sites-e-e-manda-retirarmateria-que-liga-toffoli-a-odebrecht.ghtml>>. Acesso em: 28 set. 2021.

G7 Jurídico. *Crimes na Internet: quais são as leis para esses caso?*. Disponível em: <<https://blog.g7juridico.com.br/crimes-na-internet/>>. Acesso em: 06 mai. 2021.

GAZETA DO POVO. *Linchamentos: quando a população vira júri, juiz e executor*. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/linchamentos-quando-a-populacaovira-juri-juiz-e-executor-0ro2p3noxihablo8pyh2rohzh/>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

GRACIE, Ellen. *O Marco Civil da Internet sob o prisma da constitucionalidade – parte I*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-fev-19/ellen-gracie-constitucionalidademarco-civil-internet>>. Acesso em: 10 jun. 2021.

HAYASHI, Marisa. *Idade Média: História e Direito*. Disponível em: <<https://migalhas.uol.com.br/depeso/165433/idade-media--historia-e-direito>>. Acesso em: 27 jan. 2021.

JOBIM, NELSON; LEMOS, RONALDO. *Parecer acerca da constitucionalidade do artigo 19 da Lei nº 12.965/2014*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/cliq-que-aqui-lerparecer-ronaldo-lemos.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2021.

KIRSTING, Maria Fernanda Viñas; GIRITANA, Julia Heliodo Souza. Limites da Liberdade de Expressão e a Caracterização do Discurso de Ódio. *Revista de Direito da Fae*, Curitiba, v.2, nº 1, p.230-260, jun. 2020.

MACEDO, Karen Tank Mercuri Macedo. *Linchamentos virtuais: paradoxos nas relações sociais contemporâneas*. 2016. 133 f. Dissertação (Mestrado em Ciências Humanas e Sociais Aplicadas, na Área de Modernidade e Políticas Públicas) – Universidade Estadual de Campinas, Limeira, 2016.

MARTINS, José de Souza. *Linchamentos: a justiça popular no Brasil*. 2 ed. São Paulo: Contexto, 2019.

MASSON, Nathalia. *Manual de Direito Constitucional*. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 15. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MEYER-PFLUG apud SCHÄFER, Gilberto; LEIVAS, Paulo Gilberto Cogo; SANTOS, Rodrigo Hamilton dos. Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, nº 207, p. 143-158, jul-set. 2015.

MILL, John Stuart. *Sobre Liberdade*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

MORAES, Guilherme Peña de. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

NAKAHIRA, Ricardo. *Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais*. 2007. 180 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007.

POLITIZE! *Cyberbullying: o que é?* Disponível em: <<https://www.politize.com.br/cyberbullying-o-que-e/>>. Acesso em: 19 abr. 2021.

RAMOS, Vitória. *Meios de efetivação do direito ao esquecimento na Internet*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/336216/meios-de-efetivacaododireitoaoesquecimentona-internet>>. Acesso em: 19 mai. 2021.

RODAS, Sérgio. *ABJD pede que Supremo diferencie discurso de ódio da liberdade de expressão*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-jun-17/abjd-stf-diferenciadiscurso-odio-liberdade-expressao>>. Acesso em: 17 ago. 2021.

SARMENTO, Daniel. Comentários ao artigo 5º, inciso V da Constituição Federal. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al (coords.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2013.

_____. *Participação oral do autor*. 15ª Reunião do Fórum Permanente de Mídia e Liberdade de Expressão da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, no dia 14 de setembro de 2020, sobre o seguinte tema: “Liberdade de Expressão e de Imprensa e Sigilo Judicial”.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SOUTO, Jesús Huerta de. *O pensamento econômico na Grécia Antiga*. Disponível em: <<https://www.mises.org.br/article/1418/o-pensamento-economico-na-grecia-antiga>>. Acesso em: 09 fev. 2021.

VALENTE, Jonas. *Brasil é 5º país em ranking de uso diário de celulares no mundo*. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2019-01/brasil-foi-5o-pais-em-ranking-de-uso-diario-de-celulares-no-mundo>>. Acesso em: 20 ago. 2021.