

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO
GRADUAÇÃO EM DIREITO**

O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NAS REDES SOCIAIS

RODRIGO VITOR AMORIM AMIGO

Rio de Janeiro, julho de 2023

RODRIGO VITOR AMORIM AMIGO

O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA NAS REDES SOCIAIS

Projeto de Monografia apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Luigi Bonizzato

CIP - Catalogação na Publicação

V524c Vitor Amorim Amigo, Rodrigo
O contraditório e a ampla defesa nas redes
sociais / Rodrigo Vitor Amorim Amigo. -- Rio de
Janeiro, 2023.
63 f.

Orientador: Luigi Bonizzato.
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. 2.
ANÁLISE DO MARCO CIVIL DA INTERNET (Lei
12.965/2014). 3. ANÁLISE SOBRE A MP 1.068/21. 4.
ANÁLISE SOBRE O INQUÉRITO 4781. I. Bonizzato, Luigi,
orient. II. Título.

Amigo, Rodrigo Vitor Amorim.

O contraditório e a ampla defesa nas redes sociais. – 2023

73 FOLHAS

Projeto de Monografia (graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: fls. 60

DEDICATÓRIA

A todos os meus antepassados que lutaram para que um dia eu chegasse até aqui.

AGRADECIMENTOS

Agradecimentos à minha família, principalmente a figura da minha mãe que de maneira incansável e atenciosa sempre me proporcionou as condições necessárias para obtenção de um ambiente de estudo benéfico em minha casa, tendo me ensinado com seus gestos que a força de vontade e a coragem para se vencer a batalha diária extrapolam os limites da natureza e aqueles criados pela sociedade. Além de ter garantido todo o carinho e a atenção necessária para o pleno desenvolvimento do homem que me tornei. A minha avó paterna que sempre esteve presente em todos os momentos da minha vida, sempre com sua presença inesgotável, fonte de tanta luz e otimismo necessário nesses tempos vindouros, influência insubstituível nesta minha presente encarnação, extrapolando em diversas ocasiões seu papel como avó e atuando como um verdadeiro anjo da guarda. Ao meu pai que ao seu modo sempre tentou superar as barreiras intransponíveis de rigidez na relação entre o pai e o filho, proporcionando sempre palavras e gestos de afeto, bem como de lições evolutivas imprescindíveis para que eu pudesse ter coragem e confiança no ser humano que sou atualmente. Ao meu padrinho que esteve presente em um dos momentos mais difíceis de minha vida, servindo como amparo e fonte de suporte familiar fundamentais no processo evolutivo que passei. À minha madrinha que sempre me presenteou com a sua presença inesgotavelmente doce e alegre, com suas palavras e conselhos de vida, trazendo-me conforto e serenidade para os desafios da vida. Não poderia ter tido uma escolha mais acertada de padrinhos para a minha vida. À minha avó materna que proporcionou diversos momentos divertidos em minha vida seja pelo seu bom humor, seja pela sua companhia animada, provando que as barreiras impostas pela idade nunca superam aqueles que possuem uma alma disposta, bem como sempre demonstrou em sua jornada que a humildade e a candura são exemplos de uma resignação feminina transcendental. Não poderia deixar de fazer referência a diversos outros membros da família que foram fundamentais para que eu me tornasse quem eu sou, mas por motivos de não estender muito os agradecimentos, queria reforçar os agradecimentos ao pai celestial por fazer parte dessa Grande Família nesta minha presente encarnação.

Ao Professor Luigi Bonizzato, orientador deste presente trabalho, que sempre se apresentou como um professor aberto e receptivo com todos os alunos, ensejando a minha decisão como orientador. Não tive dúvidas desde o início quanto à sua qualidade como mestre e como ser humano. Grato pelas aulas ministradas e por sua sempre bem-disposta disponibilidade, reforçando sempre o verdadeiro significado de um verdadeiro mestre.

EPÍGRAFE

“Posso não concordar com o que você diz, mas defenderei até a morte o seu direito de dizê-lo”

– Voltaire.

RESUMO: A presente monografia aborda a aplicação do contraditório e da ampla defesa nas redes sociais. O modelo de estudo para esta investigação, trata-se de um estudo exploratório do tipo levantamento com fontes documentais, jornalísticas e bibliográficas. O objeto do estudo é constituído pelo Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) e pela Medida Provisória 1.068/2021, referentes as normas regulatórias digitais. O objetivo geral do estudo é identificar possíveis impactos do Marco Civil da Internet e da Medida Provisória 1.068/2021 nas redes sociais. Para isto, realiza-se uma análise constitucional dos Direitos Fundamentais, da Liberdade de Expressão e da Liberdade de Pensamento na Constituição brasileira de 1988. Ademais, o presente trabalho pode ser dividido em três etapas: os Direitos Fundamentais, bem como a Liberdade de Expressão e a Liberdade de Pensamento aplicados na Constituição pátria; a análise dos instrumentos jurídicos utilizados para a regulação da internet, como a MP 1.068/21, o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014) e o Inquérito 4781; e os desafios encontrados para a regulação de conteúdo digital no contexto brasileiro, tratando-se especificamente das eleições de 2018 e a abordagem encontrada pelo Tribunal Superior Eleitoral. Desse modo, existe uma linha tênue entre a Liberdade de Expressão e as limitações impostas para realizar o controle de informações falsas (*Fake News*), com isso, abordam-se duas correntes teóricas que possuem relevância temática, como a corrente democrática, mais presente na Alemanha, a qual entende a necessidade de um maior controle de conteúdo para que haja a total garantia dos direitos fundamentais, como, por outro lado, a corrente Libertária, mais presente nos Estados Unidos, a qual tem como finalidade a pouca intervenção nos conteúdos apresentados, para que não haja interferência na Liberdade de Expressão dos usuários. Ademais, analisou-se o contexto brasileiro de 2018, o qual teve divulgação de *Fake News*, em excesso, gerando extensas preocupações para os órgãos da Justiça Eleitoral. Além disso, mesmo que o Tribunal Superior Eleitoral não tenha encontrado meios eficazes no controle de conteúdo nas eleições de 2018, a abordagem intervencionista, com excessos, não se apresenta como a mais justa. Por fim, chegou-se ao entendimento de que se deve buscar uma equilibrada regulação de discurso por parte das plataformas quanto ao discurso dos usuários sem restringir demasiadamente à liberdade de expressão.

PALAVRAS-CHAVE: Direitos Fundamentais. Liberdade de Expressão. Liberdade de Pensamento. Inquérito 4781. *Fake News*.

ABSTRACT: This monograph addresses the application of the contradictory and full defense in social networks. The study model for this investigation is an exploratory study of the survey type with documentary, journalistic and bibliographical sources. The object of the study is constituted by the Civil Rights Framework for the Internet (Law nº 12.965/2014) and by the Provisional Measure 1.068/2021, referring to digital regulatory norms. The overall objective of the study is to identify possible impacts of the Civil Rights Framework for the Internet and Provisional Measure 1068/2021 on social networks. For this, a constitutional analysis of Fundamental Rights, Freedom of Expression and Freedom of Thought in the Brazilian Constitution of 1988 is carried out. Furthermore, this work can be divided into three stages: Fundamental Rights, as well as Freedom of Expression and Freedom of Thought applied in the country's Constitution; the analysis of legal instruments used to regulate the internet, such as MP 1068/21, the Civil Rights Framework for the Internet (Law 12965/2014) and Survey 4781; and the challenges encountered for the regulation of digital content in the Brazilian context, specifically dealing with the 2018 elections and the approach found by the Superior Electoral Court. In this way, there is a fine line between Freedom of Expression and the limitations imposed to carry out the control of false information (Fake News), with this, two theoretical currents that have thematic relevance are approached, such as the democratic current, more present in the Germany, which understands the need for greater control of content so that there is a total guarantee of fundamental rights, as, on the other hand, the Libertarian current, more present in the United States, which aims at little intervention in the content presented , so that there is no interference in the Freedom of Expression of users. In addition, the Brazilian context of 2018 was analyzed, which had excessive dissemination of Fake News, generating extensive concerns for the bodies of the Electoral Justice. In addition, even if the Superior Electoral Court did not find effective means to control content in the 2018 elections, the interventionist approach, with excesses, does not appear to be the fairest. Finally, it was reached the understanding that a balanced regulation of speech by the platforms regarding the speech of users should be sought without restricting too much freedom of expression.

KEYWORDS: Fundamental Rights. Freedom of expression. Freedom of Thought. Survey 4781. Fake News.

Sumário

AGRADECIMENTOS	6
INTRODUÇÃO	11
1. PANORAMA BRASILEIRO	13
2. BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	15
3. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	18
4. DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO	23
5. DIFERENÇA ENTRE O CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA	25
5.1. Direito ao Contraditório	27
5.2. Direito à Ampla Defesa	28
6. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES	29
7. ANÁLISE DO MARCO CIVIL DA INTERNET (Lei 12.965/2014)	30
8. ANÁLISE SOBRE A MP 1.068/21	34
9. ANÁLISE SOBRE O INQUÉRITO 4781	35
9.1. Liberdade de Expressão e suas correntes teóricas	37
9.2. Possibilidades de regulação da Liberdade de Expressão	39
9.3. O papel do Estado na moderação do conteúdo	42
9.3.1. Restrição do meio	44
9.3.2. Restrição do conteúdo	45
9.4. Fake News, desafio para a Justiça Eleitoral	49
9.4.1 As eleições de 2018	49
9.4.2 O efeito das Fake News em escala global	51
9.4.3 O combate das fake news pela Justiça Eleitoral	53
9.5. Discurso de ódio nas escolas	55
CONCLUSÃO	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	60

INTRODUÇÃO

“Quem decide um caso sem ouvir a outra parte não pode ser considerado justo, ainda que decida com justiça.” Lúcio Sêneca, filósofo romano, já havia observado que a justiça de uma decisão depende da versão da outra parte. Atualmente, as redes sociais representam o local mais democrático de comunicação da sociedade. O ser humano é um ser social, necessitando, assim, garantir contatos com os grupos e se relacionar. Em razão do advento da internet e das mídias sociais, o processo de interação deixou de ser moroso e remoto, para se tornar um processo célere e imediato. Desse modo, as redes sociais passaram a ser inerentes à sociedade, deixando de ser apenas uma forma de se manter contato, para ser fonte de informações novas, negócios, publicidade, diálogo e, conseqüentemente, de lazer. Ademais, nas redes sociais a identidade cultural e o sentimento de pertencimento das pessoas são formados, gerando um bloco de indivíduos com interesses em comum que buscam a interação social. A imprescindibilidade de se manter atualizado com as informações do dia a dia, faz com que os indivíduos estejam constantemente buscando novas notícias pelo meio digital, no intuito de evitar a alienação ao acontecimento ao redor e de ser manipulado por um meio específico. As redes sociais são o meio mais democrático de acesso, pois representam um dos fundamentos da democracia, com a participação real e direta da sociedade e dos indivíduos na gestão das decisões públicas.

Desse modo, com a crescente adesão das pessoas às redes sociais, a relação direta entre Estado e cidadãos some de protagonismo, pois, no âmbito digital, o Estado é ineficiente técnica e estruturalmente, para controlar todo o discurso dos usuários. Nas redes sociais, o diálogo atinge uma velocidade exorbitante que não encontra paralelo nos séculos passados. A relação binária entre o Estado e os cidadãos deixou de existir, para a adesão de um novo participante: as empresas responsáveis por administrar a infraestrutura da internet. Essa adesão significa que o entendimento tradicional dos direitos fundamentais, previstos na Constituição Federal de 1988, em seu Título II, terão uma nova forma de abordagem no contexto regulatório digital.

A partir do momento em que o aparato estatal não se encontra capaz de regular o discurso dos seus cidadãos, ele busca auxílio com as empresas de internet. Estas, por sua vez, exercem sua própria regulação, com regras internas para funcionamento e bom convívio entre os seus usuários, sem a interferência do Estado. A dupla função assumida pelas empresas, tanto normativa, quanto executiva, faz com que elas exerçam sobre os usuários uma função de governança, segundo Balkin¹.

Neste cenário, surge a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (“Lei 12.965/14” ou

¹ BALKIN, Jack M. Free Speech is a Triangle. *Columbia Law Review*, vol. 118, n. 7, 2018, p. 2021-2031.

“Marco Civil”), sendo ela uma Lei Ordinária Federal de iniciativa do Poder Executivo que consiste em uma espécie de “Constituição da Internet”, tendo como finalidade estabelecer os princípios e diretrizes para o ambiente digital brasileiro. O Marco Civil serve como base para o processo de funcionamento da internet como uma comunidade para a participação de todos. Desse modo, o objetivo principal do marco, deveria ser a tutela dos direitos fundamentais consagrados em regimento constitucional pátrio. Todavia, o relatório final feito pelo *Internetlab* a respeito da moderação de conteúdo reconhece que o marco civil não tem como principal ponto de abordagem a regulação de conteúdo, deixando, assim, margem para a governança privada de cada empresa de infraestrutura, rede social, atuando como executiva e judiciária perante os seus usuários para a regulação do discurso.

As garantias procedimentais adotadas para esta regulação representam um ponto problemático para a moderação de conteúdo, e uma boa oportunidade para o Estado brasileiro atuar com um olhar mais voltado à tutela dos direitos fundamentais no âmbito digital. Em seu artigo direcionado à exposição de boas práticas de regulação de conteúdo nas redes sociais, Balkin² entendeu que uma técnica inteligente relacionada a "nova escola" está condicionada a "imunidade de intermediário" de que as redes sociais possuem (pois são isentas, normalmente, pelos danos ocasionados pelos discursos de usuários) à aplicação de garantias do devido processo legal e transparência nos procedimentos internos para regulamentação do discurso.

Neste contexto, no dia 06 de setembro de 2021 foi publicada a Medida Provisória 1.068/21, que alterava significativamente o Marco Civil da Internet para, dentre outras mudanças, prever que redes sociais somente poderiam excluir, bloquear ou suspender usuários e conteúdos caso se enquadrassem em uma das hipóteses definidas em lista prevista na referida medida provisória. Esta abriu caminhos para debate acerca da ampliação e o fortalecimento de instrumentos jurídicos voltados à proteção de direitos fundamentais dos usuários de redes sociais no Brasil, notadamente os direitos à obtenção de informações claras sobre as regras de moderação ou limitação de alcance de divulgação de conteúdo, à vedação de bloqueio de conteúdo ou contas sem justa causa e o direito ao contraditório e ampla defesa, nas hipóteses de moderação de conteúdo pelo provedor de rede social.

Para que o referido objetivo seja alcançado será realizada uma análise sobre a referida Lei 12.965/14, bem como a Medida Provisória 1.068/21 e o Inquérito 4.781, em paralelo com a análise dos princípios fundamentais estabelecidos no artigo 5º da CF/1988, principalmente em respeito ao Devido Processo legal, além da análise de outros juristas sobre a temática que visam elucidar a questão de maneira mais clara. Esse estudo servirá como base para expor a relação entre a ampla defesa e o contraditório nas redes sociais.

² BALKIN, Jack M. How to Regulate (and Not Regulate) Social Media. Knight First Amendment Institute at Columbia University, 25/03/2020.

1.PANORAMA BRASILEIRO

Primeiramente, faz-se necessário expor a relevância acerca do que são direitos fundamentais, posto que a ampla defesa e o contraditório estão incluídas nessa categoria. Na letra fria, porém, imponente, da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais estão elencados ao longo do título II, de modo mais concentrado, e, também, espalhados ao longo da Constituição Federal de 1988.

Deste modo, no contexto hodierno, o bloqueio e limitação de conteúdos e usuários sem uma justa causa, fere diretamente os preceitos constitucionais previstos no art. 5º, LV, da Constituição Federal, eis o texto extraído da Carta Magna brasileira de 1988³:

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

.....
LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;”

O princípio da ampla defesa e do contraditório estão diretamente ligados com o princípio do devido processo legal. O devido processo legal é previsto no art. 5º, LIV, CF: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Este instituto determina que a autoridade administrativa deve agir, formal e materialmente, de acordo com a aplicação legal, coibindo que o processo decisório do Poder Público aconteça arbitrariamente.

Com isso, entende-se a necessidade de um processo formal e regular, realizado dentro do marco legal, coibindo que o Estado exerça alguma medida contra algum cidadão, interferindo os seus interesses, sem lhe dar a garantia do direito a ampla defesa e do contraditório. O contraditório está relacionado ao direito que a pessoa tem de conhecer as alegações da parte oposta e contra elas poder apresentar a sua versão. A ampla defesa, por outro lado, garante ao cidadão o direito de defesa, podendo utilizar os diversos meios jurídicos válidos.

Portanto, ao expor a importância tecnológica no debate democrático brasileiro, bem como a ineficácia do Estado em regular esta ferramenta, o presente trabalho de conclusão de curso busca fazer um estudo de caso, com vistas a analisar o Marco Civil da Internet (Lei 12.965/14), a Medida Provisória 1068/21 e o Inquérito 4781, em consonância com os princípios

³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

da Ampla Defesa e do Contraditório previstos na CF/1988.

Ademais, o cerne que originou a fundamentalidade que alguns direitos possuem, foi discutido por MENDES e BRANCO (2016, p.132). Sob a perspectiva material, esses elementos seriam “pretensões que, em cada momento histórico, se descobrem a partir da perspectiva do valor da dignidade humana.”. Forma-se, portanto, um debate jurídico amplo e histórico, sujeito à visão do intérprete do direito, acercado do que é relativo à dignidade humana e quais as medidas são adequadas para a sua formalização. Ademais, esta questão é melhor elucidada pelos próprios autores que afirmam que “em certos casos, a subjetividade do intérprete interfere decisivamente, mesmo que condicionada à opinião predominante, informada pelas circunstâncias sociais e culturais do momento considerado.”, MENDES e BRANCO (2016, p.132)⁴.

No contexto jurídico brasileiro, a doutrina da efetividade está diretamente vinculada com a aplicação dos direitos fundamentais. Segundo BARROSO (2009b, pag.5)⁵, os dispositivos constitucionais, como no geral o são as normas jurídicas, possuem o atributo da imperatividade. As normas constitucionais possuem imperatividade e, por conseguinte, devem ser aplicadas.

A discussão acerca da tutela do contraditório e da ampla defesa no cenário das redes sociais, demonstra que a garantia à esses direitos e sua efetiva aplicação não estão sempre reguladas por lei específica, pois o direito a ampla defesa, segundo o ministro ALEXANDRE DE MORAES⁶:

“Por ampla defesa entende-se o asseguramento que é dado ao réu de condições que lhe possibilitem trazer para o processo todos os elementos tendentes a esclarecer a verdade ou mesmo de omitir-se ou calar-se, se entender necessário.”

Com isso, a ampla defesa é uma questão de interesse da sociedade e do sistema democrático. Enquanto que o contraditório é melhor explicitado por Vilas Boas "é uma espécie de isonomia entre todos os litigantes do processo, praticamente realçando a máxima: todos são iguais perante a lei, como se as partes fossem pessoas." Pois o contraditório permite as partes envolvidas a realização de pedidos de argumentar, demonstrando os motivos de admissão de seus requerimentos e a inadmissibilidade da parte contrária.

Ademais, caso a violação constitucional da lei for indiscutível, pelo prisma do intérprete responsável, ele não deverá aplicar no fato em questão, principalmente quando a inconstitucionalidade estiver relacionada com a violação de garantias, direitos e liberdades. Caso o intérprete esteja confrontado em razão de lacunas legais, por desaplicação da lei, ele terá o dever de complementá-la, solicitando apoio primeiramente aos princípios e normas

⁴ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. Curso de direito constitucional. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009a.

⁶ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 33. ed. Revista e atualizada até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2010

constitucionais consagradores de direitos. Outrossim, destaca-se que no fato exposto os intérpretes não estão diante da alternativa da vinculação constitucional ou por lei vinculada. Estas concorrem para uma mesma finalidade, sendo que aquele que aplica deverá empregar a lei em harmonia com os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Nesse panorama, surge a questão relacionada ao ambiente das redes sociais, que tem crescido cada vez mais na sociedade contemporânea. As questões vinculadas a esse ambiente carecem de uma base jurídica. Em razão do Estado conseguir garantir a aplicação das medidas, em razão de não haver diretrizes ou mecanismos a serem adotados. E mesmo quando há aplicação de leis já em vigor, as demandas ocorridas no ambiente virtual não conseguem sua total eficácia.

Com isso, observando o fato de que as redes sociais estejam realizando suspensões de contas, motivada por violação dos termos de compromisso. No entanto, tal justificativa é incerta e não garante a oportunidade de defesa do usuário que teve sua conta suspensa.

É nesse contexto que começa o Projeto de Lei do Marco Civil da Internet, buscando regulamentar o ambiente virtual, bem como criar meios para que o Estado possa suprir as demandas, sem negligenciar os direitos fundamentais que são inerentes à Internet.

Com isso, o presente trabalho se propõe a analisar as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório nas redes sociais, tendo como ponto jurídico de estudo o Marco Civil da Internet, bem como a medida provisória 1.068/21 e o Inquérito 4781

Ademais, o tema a ser investigado se trata da aplicabilidade dos direitos fundamentais, mais especificamente o direito ao contraditório e a ampla defesa no cenário das redes sociais. Ele será abordado sob a perspectiva da legislação nacional vigente até o ano de 2022, além de explorar a aplicabilidade do Marco Civil da Internet de 2014 e do Inquérito 4781 (Inquérito das Fake News).

2.BREVE HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O Constitucionalismo é um movimento moderno e em constante mudança. Desde as primeiras constituições de fato, fruto do pensamento liberal dos séculos XVIII, até as constituições vigentes atuais de alguns países, a ideia daquilo que deveria reger a vida local em seus mais diversos aspectos passa por constantes mudanças. O tempo passa, assim como a vida se desenvolve e as concepções de realidade de cada população podem acompanhar tais possibilidades.

A norma jurídica e a sua interpretação, naturalmente, tendem a seguir esse mesmo processo. As gerações futuras podem não querer ser governadas pelas gerações anteriores, expressando a sua visão e vontade em diversos momentos legislativos e interpretativos da lei.

Em máximo grau, a expressão se dá pelo Poder Constituinte Originário, na consecução de uma nova Carta Magna, fundadora de uma nova ordem constitucional para todos os processos daquela população, naquele espaço, para aquele tempo.

Nesse contexto, o Constitucionalismo passa a estudar o desenvolvimento das concepções acerca daquilo que é entendido como originário e fundamental ao longo de determinados momentos. Algumas Leis Máximas, ou aquilo que se entende como tal, são parecidas com a original do momento de suas promulgações, como as da Inglaterra e dos EUA; em outros locais a Lei Máxima passou por constantes mudanças, por vezes revisões completas e até promulgação de novos textos, refundando ordens constitucionais a partir delas, como são os casos de Brasil e França. Entretanto, é necessário salientar que, para além da letra fria da lei, a sociedade caminha e impõe mudanças aos textos, mesmo que não sejam exatamente escritas, ao longo dos anos. Assim, a relação entre o Pacto Constitucional, criado em um momento de máxima demonstração do Poder Constituinte, e a vida social dinâmica diária, que se torna mais complexa a cada hora que passa, ao longo dos dias, semanas, meses e anos, deve ser de troca e readequação de ambos os lados. A sociedade tensiona ao longo dos anos o sentido de certos textos e interpretações, assim como o texto tensiona a sociedade para certos objetivos.

Entretanto, como dizem MENDES e BRANCO (p.54, 2017)⁷, “O prestígio jurídico da Constituição, no momento presente, é resultante da urdidura de fatos e ideias, em permanente e intensa interação recíproca, durante o suceder das etapas da História.”. Portanto, deve-se observar que o valor do texto constitucional também foi sujeito a mudanças ao longo dos anos, refletindo naquilo que se via como necessário a ser incluído no seu texto, assim como aquilo que se entendia dela.

Sob a perspectiva europeia, os movimentos constitucionais, inicialmente, viram-se com a missão de principalmente limitar o poder absoluto estatal. Dos séculos XVI ao XVIII, o continente europeu viu-se dominado por monarquias absolutistas, cujas bases teóricas eram formadas por grandes pensadores. Tem-se o contratualista Hobbes como um dos mais conhecidos teorizadores do absolutismo, que percebe uma relação de troca entre direitos naturais do indivíduo no estado da natureza, e a possível segurança trazida pela figura de um soberano absoluto acordado entre todos os indivíduos.

O cenário de não restrição ao poder das Monarquias começa a mudar na Inglaterra, em 1689 com a Revolução Gloriosa, ao instituir-se o Bill of Rights. Impôs-se restrições legislativas ao rei, com a afirmação da supremacia do Parlamento sobre assuntos legislativos e tributários. Há, enfim, a divisão dos poderes executivo e legislativo e de suas titularidades. O primeiro,

⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. Curso de direito constitucional. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

pertence ao rei, o segundo, supremo, à sociedade. Cem anos depois, em 1789, vem a ruptura definitiva no continente, com a Revolução Francesa e os ideais burgueses liberais permeando os processos políticos em diversos locais. Era o fim das monarquias absolutistas e o início das monarquias moderadas, regidas pelo pacto representado pelas Cartas Constitucionais de caráter liberal-burguês e marcadas pela organização do Estado em poderes separados.

Os direitos fundamentais surgiram em um contexto de constitucionalização da ordem política e social. A partir de movimentos revolucionários que visavam a limitação do poder absoluto das monarquias, assim como a garantia das liberdades individuais, a ideia de direitos fundamentais foi se concretizando simultaneamente ao conceito de constituição.

Para fins didáticos, convencionou-se dividir os direitos fundamentais em gerações, de acordo com o critério cronológico de positivação nos textos magnos desses tipos de direitos. Nesse momento das Revoluções Burguesas iniciadas no final do século XVIII, buscou-se, principalmente, a garantia das liberdades individuais diante de um Estado absolutista, centralizado na figura de um monarca.

Nesse sentido, Sarmiento e Souza Neto explicam que:

O Estado era visto como o principal adversário dos direitos, o que justificava a sua estrita limitação, em prol da liberdade individual. Tal limitação era perseguida também por meio da técnica da separação dos poderes, que visava a evitar o arbítrio e favorecer a moderação na ação estatal. (p.59, 2012)⁸

Os direitos fundamentais de primeira geração surgiram para a contenção dos abusos históricos perpetrados pelos monarcas absolutistas ao longo dos seus reinados. Os direitos fortemente vinculados à liberdade e à autonomia individual, como os direitos à vida, à igualdade, à propriedade, à livre reunião, ao livre deslocamento são os pontos principais desse momento, afastando a ingerência pública da esfera privada do cidadão. Além disso, começa a se entender a Constituição como texto fundamental para a organização do poder do Estado, garantindo a separação das funções legislativas, executivas e judiciárias, no geral.

Entretanto, apesar de proclamar a liberdade e autonomia individual como direito fundamental e máximo dessa nova ordem política, o constitucionalismo liberal inicial tratava-se de uma ordem excludente, com forte apelo econômico e individualista. O Brasil proclama sua independência e começa sua organização política nesse contexto, como um império, em que se há a Constituição de 1824, com divisão de poderes independentes e o Poder Moderador do imperador sobre todos; defesa da liberdade individual irrestrita; e igualdade entre todos os cidadãos, com exclusão de participação de mulheres e brasileiros negros escravizados. Um quadro de enorme exploração social, legitimado pela Carta Magna.

⁸ SARMENTO, D. (2006). LIVRES E IGUAIS: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

No final do século XIX e começo do XX, porém, a moldura constitucional liberal enfrenta enormes tensões devido às suas claras contradições e o surgimento de ideais coletivistas e sociais no debate político público. Idealiza-se uma ordem jurídica mais propositiva, com um Estado mais garantidor e ativo na proteção e materialização dos direitos fundamentais individuais, em diálogo com a execução dos direitos e interesses sociais, igualmente fundamentais e constitucionalizados. Trata-se da concepção dominante ao longo do século XX, principalmente a partir da sua metade, presente hoje em muitos diplomas constitucionais de diversos países, mesmo que enfrentando questionamentos crescentes em relação ao estado de bem-estar social proposto.

No Brasil, esse debate foi acentuando-se a partir de 1988, com a proclamação da Constituição Nacional de 1988. O texto que funda a atual ordem constitucional nacional é extenso, analítico e dirigente, com a presença de diversos direitos fundamentais, como os sociais, protegidos por cláusulas procedimentais formais e materiais, como são as cláusulas pétreas do seu artigo 60. SARLET e FIGUEIREDO (2008, p.2) apontam que:

A consagração constitucional de um direito fundamental à saúde, juntamente com a positivação de uma série de outros direitos fundamentais sociais, certamente pode ser apontada como um dos principais avanços da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (doravante designada CF), que a liga, nesse ponto, ao constitucionalismo de cunho democrático-social desenvolvido, sobretudo, a partir do pós-II Guerra. (2008, p.2)⁹

Portanto, os direitos sociais, e justamente o direito fundamental à saúde e suas implicações práticas, são parte desse contexto e se inserem no debate acerca da efetivação do Estado de bem-estar social.

3. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Antes de adentrarmos no debate jurídico do Direito ao Contraditório e da Ampla Defesa, os quais são fundamentais no processo judicial, faz-se necessário um esclarecimento acerca do que são direitos fundamentais, posto que esses direitos se incluem nessa categoria. Na letra fria, porém, imponente, da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais estão elencados ao longo do título II, de modo mais concentrado, mas também espalhados ao longo da Carta Magna. Este Direito fundamental, que garante o bom funcionamento do Estado democrático de Direito e assegura a discussão profícua de ideias está previsto no artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o qual assegura que:

⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.¹⁰

Destarte, em conformidade com a jurisprudência da Corte, houve um extenso debate sobre o direito à liberdade de expressão e pensamento garantidos no art. 13 da Convenção. Ademais, observa que:

(...) Apontou que a liberdade de expressão tem uma dimensão individual e uma dimensão social, a partir das quais uma série de direitos se encontram protegidos no referido artigo. (...) à luz de ambas as dimensões, a liberdade de expressão exige, por um lado, que ninguém seja arbitrariamente prejudicado ou impedido de manifestar seus próprios pensamentos e representa, portanto, um direito de cada indivíduo; mas também implica, por outro lado, o direito coletivo de receber qualquer informação e conhecer a expressão do pensamento alheio. (...).¹¹

Destarte, o Direito à Liberdade de expressão representa uma vitória institucional da sociedade brasileiro. Todavia, ao longo dos anos, passou por diversos percalços, com a institucionalização de regimes ditatoriais que cerceavam a opinião contrária à ideologia do governo.

A Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, assinada em 1789 na França, representa a primeira lei que se tem registro de uma atuação positiva do Direito, servindo como inspiração para diversos outros Estados e suas respectivas constituições.

A Declaração garantia a livre manifestação, a livre comunicação de ideias, seja por meio da fala, da escrita ou da impressão de materiais.

Pode-se ressaltar também, a Constituição Americana de 1791 que serviu como proteção aos cidadãos contra as autoridades que barrassem a livre manifestação.

Todas essas leis tiveram a sua participação na conquista de direitos individuais de liberdade de expressão.

Porém, as universalizações desses direitos só foram efetivadas com a Declaração Universal dos Direitos Humanos, adotada pela Organização das Nações Unidas em 1948. Pois era o contexto pós-segunda guerra mundial, e o documento servia para gerar segurança e dignidade a uma sociedade afetada por uma batalha arrasadora.

Dessa forma, o conceito e a aplicação da liberdade de expressão compõem os Direitos Fundamentais que, de acordo com a ONU, são imprescindíveis para garantir uma vida digna a qualquer pessoa.

Pois, a censura e outras formas de reduzir esse Direito geram precedentes perigosos

¹⁰ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

¹¹ Corte IDH. Caso Lagos del Campo vs. Peru. Exceções preliminares, mérito, reparações e custas. Sentença de 31-8-2017. Tradução livre.] [Resumo oficial].

para o bom funcionamento das instituições, além de gerar insegurança jurídica para o Estado.

Com isso, é fundamental que a sociedade tenha acesso às informações, para utilizá-las para exercer sua cidadania com maior capacidade, pois necessitam ser livres para adquirir conhecimento, analisar informações e formar opinião.

Nesse contexto, a liberdade de expressão surge como um dos pilares da democracia, pois fortalece os meios de decisão que o povo poderá ter, gerando que todos tenham suas demandas atendidas.

Algumas decisões da Suprema Corte tiveram reflexos na aplicação desse Direito na Sociedade Brasileira. Desse modo, faz-se necessário analisar algumas decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a temática.

No ano de 2018, o STF recebeu e confirmou uma Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.451, do inciso II, da segunda parte do inciso III e, por arrastamento, dos §§ 4º e 5º, todos do art. 45 da Lei 9.504/1997, prevalecendo o voto do relator ministro Alexandre de Moraes, bem como o Plenário confirmou os termos da medida cautelar (Informativo 598).

Ademais, o ministro Ayres Britto garantiu em 2011 que, programas, charges e caricaturas cômicas de pôr em circulação ideias compõem as atividades de “imprensa”, sinônimo de “informação jornalística” (§ 1º do art. 220). Com isso, gozam da liberdade assegurada pela Constituição pátria à imprensa.

Ademais, o conflito entre a Liberdade de expressão e a Liberdade Religiosa também gerou atritos que foram encarados pela Suprema Corte, como ficou observado RHC 134.682, rel. min. Edson Fachin garantiu que a liberdade de expressão e religiosa são elementos originários da ordem constitucional e devem ser praticados com respeito aos demais direitos e garantias fundamentais, não sendo tolerável condutas discriminatórias.

Além disso, compreende-se o discurso proselitista no contexto religioso, pois é da essência de seu integral exercício. De tal modo, a finalidade de alcançar o outro, mediante persuasão, configura comportamento intrínseco a religiões de tal natureza. Para a consecução de tal objetivo, não se revela ilícito, por si só, a comparação entre diversas religiões, inclusive com explicitação de certa hierarquização ou animosidade entre elas.

Outrossim, o discurso discriminatório criminoso somente é configurado após ter superado três etapas fundamentais. A primeira possui caráter cognitivo, em que observada a desigualdade entre grupos e/ou indivíduos; a segunda de caráter valorativo, em que se institui relação de superioridade entre eles; e, por último, em que o agente, a partir das fases anteriores, entende como legítima a redução de direitos fundamentais do grupo diferente que entende ser inferior.

Em outra decisão, a Suprema Corte assegurou o sigilo de fonte para garantir a livre busca e transmissões de ideias. A decisão foi referente ao Rcl 21.504 AgR, rel. min. Celso de

Mello, entendeu que a liberdade de imprensa fornece as garantias necessárias para os profissionais de comunicação social o direito de buscar, transmitir e receber informações por quaisquer meios, resguardando o sigilo de fonte, quando o profissional entender ser necessário para o seu exercício profissional. Esse posicionamento tem como respaldo a prerrogativa do jornalista de preservar o sigilo da fonte, contestável, desse modo, a qualquer cidadão, inclusive aos agentes, autoridades e órgãos do Estado, caracteriza-se como garantia institucional destinada a assegurar o pleno exercício do direito fundamental de livremente buscar e transmitir informações.

Outro caso notório, foi decidido pela Suprema Corte na ADPF 187, rel. min. Celso de Mello, a respeito da “Marcha da maconha”. O entendimento da Suprema Corte foi de que a manifestação é legítima, pois está amparada por dois princípios fundamentais, o da Liberdade de Expressão e a Livre manifestação de pensamento. Entendeu a corte, que o debate não se confunde com incitação à prática de delito nem se identifica com apologia de fato criminoso. Entendem que a discussão deve ser feita de forma racional, com respeito entre as partes e sem possibilidade de repressão estatal, ainda que a maioria da sociedade não concorde com as propostas. Consagrando, dessa forma, direito à livre expressão e o respeito às ideias que conflitam com o pensamento e os valores dominantes no meio social.

Desse modo, no art.13.3 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, reforça-se a ideia de que:

Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.¹²

Todavia, no art.13.4 a Liberdade de Expressão encontra uma limitação por parte da lei, a qual estabelece que: “A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.”¹³.

Com essa compreensão legal, o Supremo Tribunal Federal enfrentou em 2016 a ADI 2.404, rel. min. Dias Toffoli, a respeito da classificação indicativa de programas e filmes. O entendimento adotado pela corte é de que tanto a liberdade de expressão, como a proteção da criança e do adolescente são axiomas de envergadura constitucional. Com isso, a CFRB/88 impôs mecanismos prontos para fornecer aos telespectadores de programas de rádio e televisão as indicações, as informações e as recomendações necessárias acerca do conteúdo transmitido.

¹² https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm

¹³ *Ibidem*

Pois, dessa forma garante uma tutela entre a proteção das crianças e dos adolescentes, bem como da Liberdade de Expressão. Essa classificação estabelecida pelo Estado cria a possibilidade para que os pais, protegidos na autoridade do poder familiar, possam decidir a programação assistida por seus filhos.

Ademais, a Corte Internacional de Direitos Humanos, enfrentou em 2004, o caso Ricardo Canese vs. Paraguai, o qual tratou sobre a questão da Liberdade de Expressão e pensamento em uma campanha eleitoral. A corte reiterou a importância da liberdade de pensamento e expressão em uma campanha eleitoral, pois estas duas representam o cerne fundamental para o debate durante o processo eleitoral, pois solidifica a opinião pública a cerca de ideias necessárias para garantir o bom funcionamento de uma Democracia. Além disso, fortalece a disputa política entre os candidatos e partidos, servindo como instrumento autêntico na análise das plataformas políticas sugeridas pelos candidatos, gerando uma maior segurança e transparência no processo político. O debate democrático tem como pilar a livre circulação de ideias e informação a respeito dos candidatos e seus partidos políticos por parte dos meios de comunicação, dos próprios candidatos e de qualquer pessoa que deseje expressar sua opinião ou apresentar informações.

Todavia, em outro caso famoso enfrentado pela Corte Internacional de Direitos Humanos em 2017, o caso Lagos del Campo vs. Peru, a corte entendeu a necessidade de delimitação da Liberdade de Expressão. O tribunal reforçou que a Liberdade de Expressão não é um direito absoluto, pois conforme o art.13.2 da Convenção:

2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
 - a. O respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
 - b. A proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.¹⁴

As limitações impostas são de caráter excepcional e não devem se limitar para além do necessário, podendo gerar um mecanismo de censura prévia. Além disso, preocupou-se com responsabilidades posteriores em razão de dano à honra e à reputação.

Outrossim, em 2015, a Suprema Corte enfrentou o ARE 891.647, rel. min. Celso de Mello, a respeito da injúria e da Liberdade de Expressão. O entendimento da Corte, foi de que a própria Convenção Americana sobre Direitos Humanos, prevê em ser art.13, inciso 2, alínea a, que a Liberdade de Expressão estará sujeita a responsabilidades ulteriores, que devem estar expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar o direito e às reputações das pessoas. Desse modo, é importante que publicações não extravasem

¹⁴ Ibidem

criminalmente os limites razoáveis da liberdade jornalística, gerando insultos e ofensas, não merecendo amparo constitucional. pois o direito à livre expressão não pode compreender, em seu âmbito de tutela, exteriorizações revestidas de caráter delituoso.

Por fim, um dos casos mais famosos julgados pelo Supremo Tribunal Federal a respeito da Liberdade de Expressão, foi o caso Ellwanger em 2003. Este caso, abriu precedentes para que determinadas opiniões não possam encontrar amparo legal na arena do debate público. O autor havia escrito um livro chamado “Acabou o Gás!... O Fim de um Mito, Holocausto: Judeu ou Alemão? Nos Bastidores da Mentira do Século”, no qual propunha uma análise por outra ótica do holocausto ocasionado pelo nazismo na 2ª Guerra Mundial. O entendimento do Supremo Tribunal Federal, em maioria, foi a de que obras escritas que pretendem resgatar a concepção racial defendida pelo regime nazista, baseada em uma releitura de um fato histórico incontroverso como o holocausto, equivale à incitação ao descrímen com acentuado conteúdo racista. Além disso, dirige um insulto ao povo judeu, equivalendo à prática de racismo.

Desse modo, a Liberdade de Expressão não é absoluta e deve ser exercida de maneira harmônica observados os limites da própria CRFB/88. O preceito fundamental da liberdade de expressão não fornece amparo para a prática de racismo.

4. DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO

A nossa carta magna consagra no art.5º, inciso IV, sobre a Liberdade de Pensamento: "É livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato". Esta norma, faz parte das chamadas liberdades públicas, estando diretamente relacionada à cidadania e à personalidade.

Este direito constitucional, tende a ser um dos primeiros suprimidos em países totalitários. Todavia, na CRFB/88 a censura é expressamente vedada em duas oportunidades: no art.220, em que é proibida qualquer espécie de censura de natureza ideológica, política e artística, bem como no art.5º, inciso XI, onde estabelece que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença.

Caso tenha excesso, isto é, tenha ultrapassado o limite da liberdade de expressão e pensamento, a punição é posterior. Na teoria, nenhuma autoridade pode prever uma prática de um ilícito e calar qualquer pessoa, caracterizando arbítrio.

O cerne da questão está relacionado com o liame entre o que caracteriza uma crítica ou o que é crime.

Na Lei de Segurança Nacional, já revogada, era permitida a exposição, a crítica ou o debate de qualquer doutrina de pensamento (com exceção do nazismo, que é crime), estabelecendo que tais atos não constituem propaganda criminosa (artigo 22, §3º, da Lei nº 7.170/1983).

A Lei nº 14.197, substituiu a Lei de Segurança Nacional, em seu artigo 359-U, dispõe sobre a liberdade de expressão e de manifestação do pensamento, instituindo que o direito a reivindicações de direitos e garantias constitucionais, por meio de passeatas populares, reuniões, greves ou quaisquer outras formas de manifestações políticas com propósitos sociais, não podem ser caracterizadas como infrações penais.

O Direito à livre manifestação do pensamento está vinculado com a liberdade de poder dizer o que pensa sobre algo ou alguém, incluindo membros dos poderes constituídos e seus agentes, sem que configure crime. Este direito consagra a liberdade de pensamento, a qual é um dos pilares do Estado Democrático de Direito.

Ademais, não é possível criminalizar as atividades jornalísticas e de comunicação, pois possuem autonomia e liberdade para a divulgação de ideias e pensamentos. Este direito, está instituído no art.5º, inciso XI, da CRFB/88.

Além disso, estando relacionado a norma penal mais benéfica ao réu, deve-se aplicar analogicamente a outros tipos penais que punem os delitos de opinião, retroagindo e alcançando ações penais já em curso ou julgadas.

Por outro lado, este direito não é absoluto, e como norma constitucional possui seus limites. A inviolabilidade da intimidade, privacidade, honra e imagem das pessoas, também são direitos constitucionais e estão previstos na Constituição de 1988.

Desse modo, quando o limite da Liberdade de pensamento é ultrapassado, configurando algum ilícito penal, deverá ser aplicada a lei.

Os crimes contra honra, devem possuir a finalidade criminosa, ou seja, de descumprir a lei. Com isso, a simples crítica, debate de ideias, insatisfação com algo, não são condutas típicas penalmente. Os crimes de honra, possuem elemento subjetivo, não satisfazendo, apenas, o elemento objetivo para caracterizar crime.

Ademais, no crime de ameaça, com previsão legal no art.147 do Código Penal, o ato praticado deve gerar medo ou intranquilidade e estar voltada para essa finalidade. Outrossim, a ameaça deve ser externada por qualquer meio de comunicação, devendo ser injusta e portar potencialidade intimidativa. Não se caracteriza como ameaça chamar autoridades policiais, formas de protesto ou ameaça em tom de brincadeira. Desse modo, não será caracterizada a ameaça, quando o mal prometido seja justo ou não sendo grave. Ademais, para caracterizar o delito é indiferente que o agente tenha a intenção de cumprir o mal prometido, sendo necessário apenas causar à vítima intranquilidade ou medo. Neste crime, porém, o dolo deve estar presente.

Outra conduta que extrapola o limite da Liberdade de Pensamento e encontra limites no Código Penal é o crime do art.286 do Código Penal, que versa sobre a incitação ao crime, cujo tipo penal dispõe: "Incitar, publicamente, a prática de crime: Pena. Detenção, de três a seis meses, ou multa".

Para haver a caracterização dessa conduta, deve ser praticada em público, visando à prática do crime determinado. Não necessita de uma vítima específica, basta que a incitação seja caracterizada em determinada conduta penal tipificada.

Desse modo, deve-se observar que a Liberdade de Pensamento, assim como outros direitos e garantias fundamentais, possuem limites legais para sua tutela, estando previstos no Código Penal. Com isso, os crimes de opinião, cometidos por escrito ou palavras, deixaram de ser tipificados na Lei de Segurança Nacional e na nova legislação, passando a serem crimes comuns, descritos no Código Penal.

Ademais, o anonimato é totalmente vedado, já que está relacionado ao princípio da legalidade.

Sendo assim, fica garantida a liberdade de pensamento. Todavia, caso cause algum tipo de dano as outras pessoas, seja dano moral, material ou à imagem, caberá o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de uma indenização correspondente ao dano causado.

É natural do ser humano a liberdade para decidir conforme sua própria vontade, porém este direito não é absoluto, pois só pode fazer aquilo que não é proibido por lei, conforme o princípio da legalidade.

A Liberdade de pensamento costuma ser associada com a autonomia de fazer todas as coisas, decorrente da união das liberdades de expressão e pensamento. Estas consistem no direito de se expressar, por qualquer meio existente, os pensamento, ideias e opiniões em qualquer temática. Além disso, ele é definido como o direito de exteriorização de ideias, além de representar, também, o direito ao pensamento íntimo, fruto da própria consciência humana. Ademais, o direito ao silêncio, também, está compreendido no direito de não manifestar o pensamento.

Dessa maneira, o conceito de liberdade de pensamento pode ter como definição o direito que todas as pessoas possuem de exteriorizar um pensamento próprio assim como utilizar de qualquer meio ou forma sem qualquer restrição, desde que não cause danos a um terceiro.

5. DIFERENÇA ENTRE O CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA

A literatura jurídica costuma mencionar ambos os institutos como se correspondessem ao mesmo significado, principalmente na CRFB/88.

Deve-se salientar, que ambos possuem muitas semelhanças, assim como percebeu o jurista BUENO FILHO (1994, p.47)¹⁵, registrando a simbiose em que ambos os institutos se

¹⁵ BUENO FILHO, Edgard Silveira. O direito a defesa na constituição. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 1994.

encontram, a ponto de serem dependentes entre si.

Tendo como fundamento a Constituição pátria, NERY JUNIOR, (1995, P.122)¹⁶, alega que o direito de ação e o de defesa, representam manifestações do princípio do contraditório. Todavia, não consegue diferenciar o instituto do contraditório e da ampla defesa. Em sua monografia "Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, ele reservou uma seção para tratar do princípio do direito de ação, onde aduz que qualquer expediente gerado de óbice ao exercício de defesa, atenta contra o princípio da ação.

Todavia, encontra-se dificuldade em concordar com a ideia de que o obstáculo gerado a ampla defesa atenta contra o princípio da ação. O direito do autor está fundamentado no direito de ação que, também, possui amparo no direito ao contraditório. Esse fundamento possui amparo em CAMBI (2001, p.123)¹⁷, onde aduz que o direito de defesa é do réu e o direito de ação do autor, acrescentando que a defesa, também possui um ônus processual.

O direito ao contraditório e a ampla defesa possuem uma diferenciação em seus fundamentos, demonstrando que o direito de ação precisa provocar a jurisdição e estimular a reação por meio do direito de defesa, gerando o contraditório. Desse modo, o óbice ao exercício de sua defesa atenta contra a "ampla defesa" e não ao direito de ação.

Ademais, nos comentários realizados por FIGUEIRA JR. (2000, P.194)¹⁸, ao art.297 do Código de Processo Civil, o autor faz uma diferenciação entre a ampla defesa e o contraditório, definindo-os como ramificações do devido processo legal.

Com isso, o direito de ação, como tese, e o direito de defesa, como antítese, formam o devido processo legal. Por isso, grande parte da doutrina consegue caracterizar ambos como institutos distintos.

GRECO FILHO (1996, p.56-58)¹⁹ afirma que a ampla defesa consiste no oferecimento de condições com possibilidade de o réu contrariar, dentro das previsões legais, a acusação, enquanto o contraditório é o meio de efetivação da ampla defesa.

Além dele, o entendimento do ALEXANDRE DE MORAES, (1997, p.101)²⁰, vai de encontro com Graco Filho, ao afirmar que a ampla defesa consiste em assegurar ao réu a possibilidade de trazer ao processo todos os elementos para o esclarecimento da verdade. O contraditório ressaí como a exteriorização da ampla defesa.

¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

¹⁷ CAMBI, Eduardo. Direito Constitucional à Prova no Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 107. 5

¹⁸ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Livro Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. 4 - Tomo 1; 2000 - revista dos tribunais

¹⁹ GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 2.º Volume. 11.ª Edição atualizada. Editora Saraiva. São Paulo, 1996. V.1.

²⁰ MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 33. ed. Revista e atualizada até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2010

Ambos os institutos possuem amparo legal no art.5º, LV, devidamente intercalados pelo conectivo "e" demonstrando serem institutos diferentes.

Com isso, permanece o entendimento de que tratam de institutos distintos, porém conectados, pois, embora possuam conceitos definidos, possuem relação interdependente entre os limites e o alcance.

Ademais, o direito de defesa constitui parte do processo dialético do qual gera o contraditório. Mas isso não caracteriza que tudo ao final está relacionado com o contraditório, pois o contraditório é resultado da relação entre a ação e a defesa.

Destarte, ambos os institutos serão tratados de maneira independente, embora sejam relacionados.

5.1. Direito ao Contraditório

O contraditório é a consequência do conflito entre a ação e a defesa. Tendo uma sequência, primeiro o direito de ação, posteriormente o direito de defesa, e finalmente, o contraditório.

Desse modo, o processo do contraditório surge da ciência bilateral dos atos e termos do processo, com a possibilidade de contrariá-los (DINAMARCO, 1987)²¹.

Além disso, o autor afirma que Barbosa Moreira, Ada Pellegrini e José Frederico Marques entenderam que o contraditório nasce da igualdade entre as partes no processo, com lastro no princípio da igualdade, previsto constitucionalmente.

Outro ponto importante de se notar, é que o conceito do contraditório se divide em as partes terem as informações indispensáveis do processo, e do outro, a capacidade de reagir contra os atos desfavoráveis. Com isso, o contraditório apresenta uma roupagem dialética entre a ação e a defesa.

Ademais, GRECO FILHO (1996, P.47)²² reafirma a ideia de que não se trata de um ser estático, mas em constante movimento procedimental, ao concebê-lo como uma técnica processual que impõe a bilateralidade do processo.

Deve-se ressaltar que o próprio Dinamarco, no mesmo livro, não concorda com a ideia de que há relação entre a isonomia e o contraditório. Alega que a igualdade se prende a tudo que se refere aos direitos e deveres das partes no processo. Com isso, ele afirma que o contraditório e a igualdade são diferentes entre si. Ele utiliza como exemplo o prazo de recurso maior da Fazenda Pública e do Ministério Público, concluindo que há igualdade entre as partes

²¹ DINAMARCO, R. Cândido. Fundamentos do processo civil moderno. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 1987.

²² GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 2.º Volume. 11.ª Edição atualizada. Editora Saraiva. São Paulo, 1996. V.1.

violadas, porém, há o princípio do contraditório.

A necessidade do instituto é salientada por GRINOVER (1990, p.94)²³, quando afirma que a condição para ser parte em um processo é a condição dos que participam do contraditório instituído pelo juiz.

Ademais, FIGUEIRA JUNIOR (2001, p.194)²⁴ ressalta que a doutrina tem costume de distinguir o princípio da bilateralidade da audiência e do contraditório, pois, este, possui um arcabouço mais amplo, englobando o primeiro.

Parte minoritária da doutrina distingue, também, o contraditório e a contestação. Em razão de negar a evidência de que a garantia teria abrangência no processo civil, mesmo com a promulgação da CRFB/88, insistindo em afirmar que o contraditório é peculiar, ao processo legal e a contestação ao processo civil.

A carta magna atual foi expressa em abarcar no processo judicial as garantias do contraditório e da ampla defesa. Sendo um importante avanço pro cenário jurídico e social do país.

5.2. Direito à Ampla Defesa

O direito à ampla defesa é resultado do devido processo legal, caracterizando no direito subjetivo do cidadão de cobrar das autoridades estatais que ouçam suas alegações de defesa, em qualquer área jurídica.

A Constituição de 1891²⁵, foi a primeira a consagrar em seu texto a garantia aos acusados da mais plena defesa.

Assim como a de 1891, a de constituição de 1934, no §24 do art.113²⁶, também garantiu a ampla defesa e os meios aos recursos essenciais.

A constituição de 1937 utiliza outro termo para fazer referência ao instituto, utilizando as "necessárias garantias de defesa" no item II do art.122.

Ademais, a constituição de 1946 utilizou o termo "ampla defesa" pela primeira vez, substituindo as demais, que faziam referência ao instituto de outra forma.

A constituição de 1967, no seu art.150, §15, foi no mesmo sentido.

A constituição de 1988, conhecida como constituição cidadã, estendeu aos litigantes em processo judicial ou administrativo esta garantia, a qual era anteriormente, apenas dos acusados.

²³ GRINOVER, Alda Pellegrini. Novas Tendências de Direito Processual, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990.

²⁴ FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Livro Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. 4 - Tomo 1; 2001 - revista dos tribunais

²⁵ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm

²⁶ https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm

As críticas relacionadas com as constituições anteriores, era de que a referência do instituto era sempre "aos acusados", não estaria, portanto, relacionado com o processo civil.

Por outro lado, MAXIMINIANO (1979, P.310-314)²⁷, argumenta que está relacionado com a exegese do texto constitucional e aconselha a utilizar o elemento histórico como auxílio. Desse modo, observando o inciso XXXVIII da CRFB/88, no art.5º, no item "a", é assegurado a "plenitude de defesa". Desse modo, o legislador explicitou a diferença entre a garantia da defesa plena, mas deixou de lado o contraditório, pois a instituição do Júri é a própria expressão do contraditório.

Todavia, no inciso anterior, há expressa vedação da existência de tribunais de exceção desacompanhado da ampla defesa, reiterando, dessa forma, o contraditório.

O mesmo acontecimento, pode ser observado nas constituições anteriores.

A constituição de 1891 utiliza o termo na "mais plena defesa"; a de 1934, em "ampla defesa"; a constituição de 1937, em necessárias garantias de defesa; a de 1946 não distingue claramente a ampla defesa e o contraditório, pois, no §25 do art.141, garante aos acusados a plena defesa e, posteriormente, diz que "a instrução criminal será contraditória"; a constituição de 1967 assegurou a ampla defesa no §15 do art.150, e o contraditório, no §16 do mesmo artigo.

6. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Surgido no século XVII com Montesquieu, com forte influência nas revoluções burguesas daquele momento, o princípio da separação dos poderes é elemento basilar do constitucionalismo. Inicialmente, a ideia nasceu com o objetivo de separar o poder e as funções, centralizado no monarca absolutista, em três outros poderes independentes, que exerceriam as suas funções e seriam controlados, de algum modo, pelos outros dois. Haveria, então, um sistema de pesos e contrapesos, para chegar-se a um equilíbrio de poder. Nas palavras de MENDES e BRANCO (2017, p.57)²⁸, o objetivo político da separação dos Poderes é o de dividi-los entre institutos e pessoas diferentes, evitando-se a concentração e uma potencial restrição das liberdades. Deve-se observar o princípio da partir do contraste entre liberdade e autoridade, para a limitação do poder político em uma figura única.

Nessa época, como trabalhado anteriormente, o estado liberal-burguês buscava não interferir nos direitos fundamentais individuais, e tinha um forte caráter legalista. Tal percepção refletia diretamente em como percebia-se a função do Poder Judiciário, em que o juiz devia atuar de modo a somente garantir a execução da lei, promulgada pelo Legislativo.

²⁷ MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, c 1979.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. Curso de direito constitucional. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

Séculos depois, no Brasil, a discussão se expandiu, mas a pergunta se mantém parecida - se, e de que modo o Poder Judiciário deve atuar na execução de resolução de litígios e garantia de direitos. No cenário brasileiro atual, para além dos aspectos da judicialização da saúde, deve-se traçar uma diferenciação entre o primeiro elemento e o ativismo judicial. Embora parecidos, afinal ambos envolvem a magistratura e a sua atuação, tratam-se de fenômenos distintos. A judicialização é um processo fruto dos nossos arranjos constitucionais e socioeconômicos atuais: amplo rol de direitos fundamentais, dever constitucional de prestação do Estado, acesso e inafastabilidade da apreciação judicial, além de ineficiência nas políticas públicas executivas. Por outro lado, o ativismo judicial conceitua situação diretamente ligada à atuação do magistrado no processo decisório. BARROSO (p.231, 2016)²⁹ expõe que a questão do ativismo judicial se relaciona com a forma de atuação mais abrangente e intensa por parte do Judiciário, especificamente no aspecto de concretização dos mandados constitucionais que, por vezes, dependem das escolhas de como agir dos outros dois poderes.

A partir desse conceito, pode-se observar que Poder Judiciário é buscado para atuar em amplo espaço institucional no país, visto que há numerosas lacunas e necessidades não atendidas pelos outros dois poderes pátrios.

7. ANÁLISE DO MARCO CIVIL DA INTERNET (Lei 12.965/2014)

Os processos tecnológicos surgiram por meio da Agência de Investigação de Projetos Avançados dos Estados Unidos, mais conhecida como ARPANET (Advanced Research Projects Agency Network). Esta agência atuava com uma rede operacional de computadores à base de comutação de pacotes, tendo como objetivo a comunicação entre os militares em condições hostis, até mesmo em uma ofensiva nuclear. Depois, ela foi responsável por compartilhar informações entre Universidades, conseguindo um impulso comercial por meio do *CompuServe*, o mais antigo provedor de serviços comerciais on-line.

No decorrer dos anos, a "rede" foi crescendo exponencialmente, tornando-se de uso comum para toda a sociedade.

Este processo é consequência da globalização, pois está relacionado com uma integração de cultura, social e econômica envolvendo a todos. Com isso, a internet favorece diariamente para o fortalecimento desta conexão para a sociedade.

Nesse contexto, é imprescindível à existência de leis capazes de regular os acontecimentos digitais, servindo como orientação de conduta aos indivíduos e limite para o

²⁹ BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 231, jan./dez. 2016a.

modo de atuação das empresas.

No cenário brasileiro, existem dificuldade para enfrentar os cibercrimes, como casos de vazamento de dados de clientes para empresas externas, bem como casos de pedofilia. Tudo isso, está relacionado com uma insegurança jurídica brasileira.

Outras leis anteriores ao Marco Civil da Internet surgem para regular ações na rede, como a Lei de Azeredo, que começou como projeto de lei que pretendia incluir no Código Penal alguns pontos, como por exemplo, os casos de estelionato eletrônico e regras mais rígidas para o armazenamento de dados de usuários, com o objetivo de identificar os suspeitos. Todavia, o único ponto aprovado foi uma proposta para a investigação de crimes cibernéticos, e diretrizes para a ação de juízes nesses casos.

Ademais, outra lei polêmica que surgiu, foi a lei Carolina Dieckmann (nº12.737/2012), tendo este nome por terem sido vazadas fotos da atriz brasileira de conteúdo explícito. Desse modo, esta lei conseguiu acrescentar no código penal, quatro artigos que criminalizaram a invasão de dispositivos informáticos, como a falsidade ideológica no caso do cartão de crédito ou débito, bem como qualquer caso de interrupção ou perturbação de serviços eletrônicos, e alguns aumentos de pena (Artigos 266, 298, 154-A e 154-B do Código Penal).

Todavia, outros países não possuem marco regulatório digital, mesmo com o avanço tecnológico na sociedade.

Na Espanha, a lei que surge para regulamentar a internet é chamada de Sinde-Wert, e teve sua promulgação em 2010. Ela estabelece que pode ser retirado o conteúdo da internet, caso haja violação a propriedade intelectual de terceiros, garantindo o funcionamento sustentável do setor econômico e o seu progresso, além de ter a possibilidade de interromper o acesso à internet dos infratores. Por parte do Estado espanhol, há a argumentação de que o vácuo legislativo para o controle da internet dificulta a investigação de crimes cibernéticos, gerando uma reação da sociedade espanhola em relação aos Direitos Fundamentais na Internet.

Na França, a legislação digital é uma das mais rígidas do mundo, conhecida como Lei da Criação e Internet, ou Hadopi, a qual possui um dispositivo de controle, servindo como uma autoridade pública e independente de monitoramento do fluxo de conteúdos da rede e promovendo o download legal. A operação do seu sistema é prática, notificando por e-mail a infração do usuário, caso haja cometimento de alguma infração. Além disso, caso haja reincidência, é solicitado ao provedor de internet que repasse os dados dele para serem tomadas as possíveis medidas cabíveis.

Os Estados Unidos, possuem leis esparsas que abordam essa temática. Como é o caso da Children's Online Privacy Protection Act (COPPA – lei da proteção da privacidade das crianças online) que protege as informações pessoais das crianças com menos de 13 anos de idade; e a Online

Copyright Infringement Liability Limitation Act (OCILLA – lei de limitação de responsabilidade de infração de direitos autorais on-line), entre outras. A questão é que nos Estados Unidos, por possuir uma histórica defesa da liberdade de expressão, constantemente essas leis entram em conflito com esse direito fundamental consagrado.

No Chile, o qual foi pioneiro na regulamentação da internet, utilizando o princípio da neutralidade da rede, não permitindo a interferência em qualquer conteúdo publicado na internet, isto é, não é permitido a remoção de nenhum conteúdo que esteja em circulação na internet.

A Lei de neutralidade da rede no contexto chileno, foi homologada de uma forma em que houve participação da sociedade, tendo sido aprovada no ano de 2010, possuindo outros detalhes importantes como a exigência das empresas que fornecem o serviço de internet publicarem em seus sites,

todas as características dos serviços fornecidos.

Desse modo, a sociedade brasileira não reagiu positivamente a Lei Azeredo, em seu projeto inicial, bem como o caso de espionagem que o governo brasileiro sofreu do governo norte americano, no caso Edward Snowden.

Nesse contexto, o Marco Civil da Internet (PL 2126/2011), foi elaborado de forma colaborativa, envolvendo setores da sociedade, como a Secretaria

de Assuntos Legislativos do Ministério da Justiça, o Centro de Tecnologia e Sociedade da Escola de Direito da Fundação Getúlio Vargas no Rio de Janeiro, bem como a sociedade brasileira, onde foram solicitadas alterações do referido projeto.

Destarte, o Marco Civil da Internet foi promulgado como Lei 12.965/2014, contendo 32 artigos. Esta lei, representou um avanço para o ordenamento jurídico pátrio, sendo de extrema importância para solucionar conflitos que são ocasionados pelo uso de internet no país. Além disso, gerou influência na área do Direito Digital, que antes era direcionado pelo Código Civil, Código de Defesa do Consumidor e outras legislações, em razão de vácuo legislativo sobre a temática. Desse modo, pode-se dizer que funcionou para organizar e regulamentar a matéria no Estado brasileiro.

Outro ponto importante sobre o Marco Civil da Internet, é que ele não possui sua área de abrangência focada em apenas matérias criminais. Seu fulcro, tem como base a proteção dos usuários e a defesa da liberdade de expressão, entre outras garantias constitucionais. Ademais, garante a proteção aos direitos autorais, sem buscar a censura como método de combate. Além disso, aborda a ideia de que vivemos em um mundo cada vez mais globalizado, onde a internet não tem abrangência de um só país, e sim em uma área mundial. Essas regulamentações, também, garantem o exercício pleno do direito de opinião, a liberdade de pensamento e a liberdade de expressão, e garantindo uma aplicação dos direitos humanos. As áreas digitais,

possuem finalidade, não só de entretenimento, como de trabalho hodiernamente, portanto devem ser analisadas sobre essa perspectiva.

Outrossim, o objetivo de garantir um acesso de internet equânime para todos os cidadãos, deve ser levado em consideração o contexto brasileiro, que não consegue garantir de maneira igualitária para todos outras importantes medidas, como o saneamento básico, e o acesso igualitário ao ensino básico.

Todavia, um dos pontos que tem gerado controvérsias quanto ao marco civil é sobre o armazenamento do registro dos usuários, ato que é costumeiro pelas empresas que prestam serviço digital, para garantir sua defesa ou até mesmo disponibilizar ao usuário consulta de seus registros, por motivos privados. Porém, no contexto atual, essas informações podem ser obtidas sem a necessidade de aprovação por parte do cliente e da empresa, assim como ocorre com os registros telefônicos. Costuma ser salutar para o sistema judiciário ter acesso a provas dos fatos ilícitos praticados, todavia, muitos aduzem que fere a privacidade dos usuários digitais. Esta regra é estendida também aos fornecedores da internet.

Essa análise foi feita por Damásio de Jesus e José António Milagre (2014, p.36), a respeito do direito de exclusão presente no Marco Civil, onde após efetuar o cancelamento dos serviços de um provedor, este fica obrigado a apagar os dados pessoais dos usuários:

Recentemente, quando deixávamos um serviço na internet, não sabíamos se efetivamente os provedores apagavam nossos dados. Em muitos casos era cediço, embora excluíssemos nossas contas, nossos dados permaneciam disponíveis ou armazenados. Com o Marco Civil, o usuário poderá requerer a exclusão definitiva de seus dados pessoais fornecidos a uma aplicação de internet, e o provedor deverá atender, ressalvados, logicamente, os dados que deva guardar por disposição legal.³⁰

A neutralidade da rede, quesito tão buscado no contexto hodierno, não reside nos aspectos dos provedores não ingerirem no tráfego da rede ou no conteúdo. O que acontece é que a morosidade da internet, é relacionada com o fato de que quando existem diversos acessos simultâneos na rede pelo mesmo provedor, para baixar algum conteúdo digital, acabam ocasionando essa lentidão. Com isso, para garantir que os usuários possam ter a mesma velocidade de acesso, o servidor costuma realizar o *trafficshaping*, estabelecendo certas prioridades no tráfego da rede, que na maioria das vezes entra em conflito com as prioridades dos próprios clientes. Esse ponto, foi observado por Damásio de Jesus e José António Milagre (2014, p.43):

Na prática, todos os pacotes de dados devem ter o mesmo tratamento no que tange à velocidade do tráfego, não podendo o provedor reduzir a velocidade de acordo com o

³⁰ JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. Marco Civil da Internet: Comentário à Lei 12.965/14.1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

conteúdo acessado, sua origem e destino, o serviço ou à aplicação utilizada, ou mesmo de acordo com o “terminal que acessa” determinado serviço.³¹

Ademais, aos provedores fica vedado o *trafficshaping*, isto é, não poderá privilegiar o tráfego de acordo com o conteúdo do acesso, prática comum no Brasil. Além disso, os conteúdos que violem a legislação, para serem removidos, necessitarão de decisão judicial, conforme dispõe o artigo 19 do Marco Civil. Apenas há exceção aos conteúdos com imagens pornográficas que violem a intimidade de terceiros, podendo o ofendido solicitar a retirada de suas próprias imagens publicadas ao provedor, sem autorização judicial, conforme dispõe o artigo 21.

Desse modo, o marco civil da internet garantiu uma maior segurança aos usuários e provedores na utilização das redes.

8. ANÁLISE SOBRE A MP 1.068/21

No ano de 2021, houve a edição da MP 1.068, mais conhecida como MP das "Fake News", publicada no DOU em 06/09/2021. Ela tinha como objetivo limitar a remoção de perfis em redes sociais ou de conteúdos sem que haja uma "justa causa". Com isso, o chefe do executivo alegou que a finalidade da MP era garantir a liberdade de expressão e a de pensamento. Além disso, o texto trazia a definição jurídica do que seria rede social, trazendo inovações para o próprio Marco Civil, ao configurar que aquelas com mais de 10 milhões de usuários seriam enquadradas na futura medida.

Todavia, o presidente do senado federal, à época Rodrigo Pacheco, considerou que a Medida Provisória seria inconstitucional, além de gerar insegurança jurídica. Segundo o presidente do senado, a devolução foi realizada com base nas regras que garantem ao presidente do Congresso Nacional o poder de impugnar as proposições consideradas inconstitucionais. Além disso, alegou que a Medida Provisória não seria urgente, relevante e ainda desrespeitaria o Marco Civil da Internet.

Parte dos senadores contrários à MP, como foi o caso do senador Jean Paul Prates, afirmou que a MP favorecia a disseminação de notícias falsas, ataques e incitação ao ódio. Ademais, alegou que a retirada de posts com esse tipo de conteúdo não caracterizaria censura.

Por outro lado, senadores favoráveis à MP, como o senador Marcos Rogério, entenderam que as novas regras garantiam proteção à liberdade de expressão, acabando com a censura gerada pelas plataformas digitais.

Desse modo, a Medida Provisória 1.068/21 foi devolvida pelo senador e declarado o

³¹ Ibidem

seu encerramento de tramitação no Congresso Nacional.

9. ANÁLISE SOBRE O INQUÉRITO 4781

Em março de 2019, por decisão do Ministro Dias Toffoli, o STF abriu o inquérito das Fake News (INQ. 4781), com a finalidade de investigar a existência de um conglomerado de grupos virtuais que estariam estimulando notícias falsas (fake news), denúncias caluniosas e ameaças contra os ministros do STF e membros de suas famílias.

Desde início, a instauração do inquérito gerou controvérsias sobre a sua constitucionalidade, tendo o partido REDE Sustentabilidade apresentado Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 572) defendendo que o referido inquérito seria inconstitucional, com base no descumprimento do princípio constitucional do sistema penal acusatório³². No ano de 2020, o Plenário do STF, analisou a ADPF 572, e decidiu por dez votos a um, a constitucionalidade do inquérito, bem como determinar o prosseguimento. Entre seus defensores, o ministro Dias Toffoli, observou que o inquérito se tratava de uma “prerrogativa de reação institucional que se tornou necessária em razão da escalada das agressões cometidas contra o Tribunal”, alegando que tomou a iniciativa depois de observar a “inércia ou a complacência daqueles que deveriam adotar medidas para evitar o aumento do número e da intensidade de tais ataques” (ADPF 572/DF, 2020).

Por outro lado, o único voto contrário à continuidade do Inquérito, foi o ministro Marco Aurélio, que entende que o art.43 do Regimento Interno do STF, que embasa a instauração do inquérito, não foi incluído pela Constituição de 1988. Desse modo, houve violação do sistema penal acusatório, pois não houve provocação por parte do Procurador Geral da República, portanto, este inquérito seria “natimorto”. Ademais, no seu entendimento o Inquérito fere o direito à Liberdade de Expressão e de Pensamento, pois tem como objetivo investigar manifestações críticas aos ministros do próprio Supremo Tribunal Federal. O voto do ministro Marco Aurélio foi o único em discordância com a continuidade do Inquérito.

Todavia, no caso em que foi observado o prosseguimento do Inquérito, o ministro Alexandre de Moraes, alegou em seu voto que:

“Determino o bloqueio de contas em redes sociais, tais como Facebook, Twitter e Instagram, dos investigados, necessário para a interrupção dos discursos com conteúdo de ódio, subversão da ordem e incentivo à quebra da normalidade institucional e democrática.” (INQ. 4781/DF, 2020).³³

³² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2020). Plenário conclui julgamento sobre validade do inquérito sobre fake news e ataques ao STF. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445860&ori=1>. Acesso em: 09/02/2023.

³³ Inquérito 4781. (2020, 26 de maio). STF. DF. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/inq-4781.pdf>

Destarte, o ministro determinou o bloqueio de diversas contas de usuários em plataformas digitais no âmbito do Inquérito 4781, a medida pode ser caracterizada como "deplatforming" – remoção, bloqueio, suspensão ou banimento definitivo de contas de redes sociais, impedindo que o usuário publique conteúdos e mensagens nas plataformas (Perlman, 2021). Essa decisão foi tomada de maneira monocrática pelo ministro Alexandre de Moraes, determinando o bloqueio de dezesseis contas de usuários suspeitos de criticar o STF e seus ministros (INQ 4781/DF, 2020). No mesmo ano, em 28 de julho, o ministro reforçou o cumprimento do imediato bloqueio das contas pelas plataformas, sob pena de multa.

Depois da nova determinação, as empresas como Facebook, Twitter e Instagram tiveram que realizar o bloqueio no Brasil das contas sinalizadas no inquérito. Depois do bloqueio, as contas apareciam com a mensagem “suspensa no Brasil devido a uma ordem judicial” (Ribeiro, 2020)³⁴. Porém, o bloqueio dessas contas só teve efeito no Brasil, não atingindo o acesso no exterior, o que possibilitava o acesso desses perfis por endereços de IP fora do Brasil. Garantindo aos usuários que utilizassem serviços de roteamento de conexão, como VPNs, superando o bloqueio dos perfis em território brasileiro. Além disso, o laudo pericial do inquérito apontou ainda que:

(...) no caso da rede social Twitter, o bloqueio dos perfis no Brasil foi efetuado de forma ineficaz. O Twitter continua permitindo que os perfis sejam acessados através de endereços IP do Brasil, desde que o nome do país configurado na conta do usuário seja diferente de ‘Brasil’, por exemplo, ‘Estados Unidos’. (INQ 4781, 2020, p.3)³⁵

Com isso, insatisfeito com o cumprimento parcial da decisão, o ministro Alexandre de Moraes determinou novas intimações contra as empresas envolvidas para o bloqueio mundial das contas, sob pena de multa diária de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), por cada perfil identificado e não bloqueado dentro do prazo fixado.

Essa nova decisão, gerou insatisfação em algumas das empresas envolvidas, como foi o caso do Facebook, que informou por meio de sua assessoria de imprensa que iria descumprir de forma voluntária a decisão judicial, por não a considerar legal, pois estaria extrapolando os limites da jurisdição brasileira. O comunicado emitido pelo Facebook em 31 de julho de 2020, foi que “respeitamos as leis dos países em que atuamos. Estamos recorrendo ao STF contra a decisão de bloqueio global de contas, considerando que a lei brasileira reconhece limites à sua jurisdição e a legitimidade de outras jurisdições” (CNN, 2020). Desse modo, depois dessa informação do Facebook, o ministro Alexandre de Moraes, emitiu nova decisão multando o

³⁴ Ribeiro, G. F. (2020, 24 de julho). Conta bolsonarista bloqueada acusa STF de golpe; entenda como a Corte agiu. UOL. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/07/24/contas-bolsonaristas-suspensas-veja-posts-usados-de-exemplo-em-acao-do-stf.htm>

³⁵ Ibidem

Facebook no valor de R\$ 1.920.000,00 (Hum milhão, novecentos e vinte mil reais), bem como elevando a multa diária para o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) por perfil indicado e não bloqueado (INQ 4781/DF, 2020).

Desse modo, de maneira insatisfeita, em 01 de agosto de 2020, o Facebook e o Twitter bloquearam as contas indicadas pelo STF de maneira global. Em nota, o Facebook declarou que: “a mais recente ordem judicial é extrema, representando riscos à liberdade de expressão fora da jurisdição brasileira e em conflito com leis e jurisdições ao redor do mundo” (Mercier, 2020)³⁶.

9.1. Liberdade de Expressão e suas correntes teóricas

A internet é um marco do avanço do mundo globalizado, representando um grande progresso da comunicação e dos meios de circulação de informações ideias. Todavia, a junção de diferentes sociedades, originou em conflitos e dilemas sociais.

Um desses maiores desafios está relacionado com a definição do conceito de liberdade de expressão, e como cada sociedade observa e valoriza esse conceito. Entre as maiores correntes teóricas da Liberdade de Expressão, a corrente libertária e a democrática são as mais relevantes.

A corrente libertária, a qual tem como principal expoente o direito norte americano, tem uma interpretação extensiva sobre a Liberdade de Expressão, entendendo como um direito de proteção do indivíduo contra as intervenções do Estado no discurso e o direito de livre informação. A teoria jurídica estadunidense se desenvolveu no sentido liberal, entendendo o Estado como um óbice ao progresso dos direitos individuais. Desse modo, há uma visão no direito constitucional americano de que o Estado é inimigo dos direitos, e não uma entidade promotora de direitos (Sarmiento, 2006)³⁷.

Com isso, a teoria liberal entende que as interferências estatais no discurso devem ser mínimas. A doutrina, desenvolveu o princípio do “clear and present danger”, tentando a admitir algumas intervenções do Estado nos casos de dano iminente. Destarte, com esse princípio, caso haja uma informação que cause danos relevantes, poderá ser regulado pelo Estado, do modo menos restritivo possível. Porém, o discurso de ódio não é considerado como uma possível causa para a intervenção do Estado na liberdade de expressão, por entende que meras ofensas não caracterizam danos aos outros.

Dessa maneira, teóricos americanos questionam esse posicionamento libertário na

³⁶ <https://www.cnnbrasil.com.br/politica/facebook-cumpre-ordem-de-moraes-e-faz-bloqueio-global-de-contas-de-bolsonaristas/>

³⁷ SARMENTO, D. (2006). LIVRES E IGUAIS: Estudos de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

sociedade hodierna, relacionado ao conceito desenvolvido “New Deal for Speech”. Este conceito, defende a intervenção positiva do Estado em aprovar leis sobre o direito de informar, bem como de garantir meios ou instrumentos para o exercício da liberdade de informar. Desse modo, o Estado deveria estar imbuído do dever de “fornecer as estruturas necessárias para que o direito fundamental de informar seja realmente desfrutado por todos os cidadãos, e assim não fique reduzido a um mero enfeite jurídico ou a um alçapão verbal judicialmente formulado” (Farias, 2004, p. 87)³⁸.

Em contrapartida, a corrente democrática, compreende que o Estado atua como um agente garantidor dos direitos e conflitos para garantir a pluralidade e equilíbrio em uma democracia. Desse modo, esta visão questiona as ideias da corrente libertária e buscar reafirmar a ingerência do Estado para garantir o equilíbrio social, vedando discursos preconceituosos e ofensivos.

No Brasil, a tese democrática tem sido adotada, pois, no entender das decisões da suprema corte, a Constituição Brasileira de 1988 tem no texto uma legítima defesa das minorias e de suas pluralidades. O Supremo Tribunal Federal reafirmou essa tese no caso *Ellwanger*, em 2003, onde confirmou por maioria, que o direito à Liberdade de Expressão não é absoluto, entendendo que “o preceito fundamental da liberdade de expressão não consagra o ‘direito à incitação ao racismo’, dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra” (HC 82.424/RS, 2003, p. 526).

Essa corrente teórica, teve mais uma reafirmação de sua posição, pelo Ministro Alexandre de Moraes que justificou sua ordem de bloqueios de contas na internet, para impedir a disseminação dos discursos discriminatórios e de notícias falsas:

A liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente e balizada pelo binômio “LIBERDADE E RESPONSABILIDADE”, ou seja, o exercício desse direito não pode ser utilizado como verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas. Não se confunde LIBERDADE DE EXPRESSÃO com IMPUNIDADE PARA AGRESSÃO. Dessa maneira, uma vez desvirtuado criminosamente o exercício da liberdade de expressão, a Constituição Federal e a legislação autorizam medidas repressivas civis e penais, tanto de natureza cautelar quanto definitivas. (INQ. 4781/DF, 2020, p.2)³⁹.

No prisma da corrente democrática, o direito a Liberdade de Expressão incorpora um ponto fundamental para gerar um equilíbrio e pluralidade na sociedade. Dessa maneira, exigiria do Estado uma pretensão positiva em incluir o dever de agir do Estado, em implementar as condições necessárias para o efetivo exercício das liberdades fundamentais. Esse pensamento, pode ser traduzido como o dever de “ordenar, de forma equilibrada, a tutela da liberdade de

³⁸ FARIAS, E. (2004). Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais.

³⁹ Inquérito 4781. (2020, 26 de maio). Supremo Tribunal Federal. Distrito Federal, Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/inq-4781.pdf>

expressão e comunicação e a proteção dos cidadãos contra violações de seus direitos fundamentais causadas por essa liberdade” (Farias, 2004, p. 18)⁴⁰. Por outro lado, assumiria uma dimensão negativa do dever Estatal em não agir, relacionado na ideia de não censurar a liberdade de expressão e opinião, não impondo excessivas demandas positivas às empresas informacionais.

Ademais, segundo o autor Daniel Sarmiento⁴¹ (2007) “os poderes públicos têm não apenas o dever de absterem-se de violar esses direitos, mas também a obrigação de os promover concretamente, e de garanti-los diante de ameaças decorrentes da ação de particulares e de grupos privados.” (p.71). Com isso, o Estado tem como dever agir positivamente para garantir a pluralidade de opinião na arena pública e as necessidades requisitadas das minorais. Desse modo, esta ação estatal positiva tem como fundamento invetivar o debate plural, norteado por ordenamentos jurídicos que exigem do Estado o dever de agir para garantir os direitos fundamentais, no caso, a Liberdade de Expressão.

Ademais, a liberdade de expressão tem como função garantir um fluxo corrente de informações, no âmbito público, fornecendo o ambiente ideal para a melhor análise das pessoas sobre os assuntos de repercussão pública, garantindo aos cidadãos maior prepara para suas tomadas decisórias estarem coadunando com o ambiente público, além de garantir pleno espaço para as críticas formuladas contra o corpo político, os agentes e as instituições que fazem parte do jogo público.

Além dessa dupla incumbência do Estado, o direito à Liberdade de Expressão possui uma função dual: uma objetiva que defende o regime democrático e fornece tutela aos indivíduos de participarem no debate público, bem como uma função subjetiva que protege os direitos da personalidade e a dignidade humana. Nesse sentido, o entendimento jurídico brasileiro legitima intervenções estatais no debate público.

9.2. Possibilidades de regulação da Liberdade de Expressão

Entre as mais importantes medidas fundamentais para garantir a Liberdade de Expressão em uma Estado democrático de direito é ponderar com equilíbrio a colisão de direitos fundamentais, a fim de coibir demais abusos. A Liberdade de Expressão não pode servir como promotora de violações de direitos, como observa Bernardo Fernandes:

“Nesses termos, para a doutrina dominante, falar em direito de expressão ou de

⁴⁰ FARIAS, E. (2004). Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais.

⁴¹ SARMENTO, D. (2007). Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, n. 16.

pensamento não é falar em direito absoluto de dizer tudo aquilo ou fazer tudo aquilo que se quer. De modo lógico-implícito a proteção constitucional não se estende à ação violenta. Nesse sentido, para a corrente majoritária de viés axiológico, a liberdade de manifestação é limitada por outros direitos e garantias fundamentais como a vida, a integridade física, a liberdade de locomoção. Assim sendo, embora haja liberdade de manifestação, essa não pode ser usada para manifestação que venham a desenvolver atividades ou práticas ilícitas (antissemitismo, apologia ao crime etc.) (Fernandes, 2013, pp. 61-80)⁴².

Desse modo, um dos princípios que devem nortear as decisões jurídicas é o da ponderação, realizada pelo Poder Judiciário, quando há coalizão de direitos fundamentais, bem como de limites impostos pela própria lei que justificam a intervenção positiva do Estado nessas questões. Todavia, essas limitações impostas devem estar bem traçadas e com uma fundamentação adequada em ambos os casos.

Como um dos casos mais emblemáticos, citado anteriormente (Caso Ellwanger), analisa-se a colisão de direitos na esfera do Poder Judiciário, tendo, desse modo, condicionado o exercício do direito dentro de um limite prévio. Outrossim, os condicionamentos fornecem um ambiente pleno para o exercício do direito, sendo normas materiais que estruturam e disciplinam.

Desse modo, salienta-se a necessidade de elencar as principais diferenças entre a regulação de meio e a regulação de conteúdo. A regulação de meio está intimamente conectada com as normas instituídas às maneiras de expressão, não considerando fundamental o conteúdo existente na mensagem. Elas costumam, estar relacionadas com o tempo, local e meio pelo qual é feita a comunicação. Além dessa aplicação, a regulação realizada no conteúdo está inserida no âmago do discurso, analisando o conteúdo da mensagem. Com isso, as regulações de meio possuem previsão constitucional enquanto que as regulações de conteúdo necessitam de um maior aprofundamento sobre a sua constitucionalidade. De acordo com Jónatas Machado (2002):

De um modo geral, qualificam-se como condicionamentos às liberdades comunicativas constitucionalmente admissíveis as normas relativas ao lugar, tempo e modo do seu exercício. Já as normas que de alguma forma limitem a atividade comunicativa com base na natureza dos assuntos ou conteúdos ou dos pontos de vista comunicados são geralmente reconduzidas automaticamente para categoria das restrições e colocada sobre uma forte presunção de inconstitucionalidade, na medida em que têm a capacidade de alvejar e excluir, com maior precisão, pontos de vista determinados, considerados indesejáveis pela maioria política. (p. 712)⁴³.

Em uma democracia, um dos principais alicerces é a neutralidade ideológica pelo aparato estatal, não interferindo na tese central dos discursos proferidos, conforme elucidada Fernanda Torres (2013):

Tais condicionamentos [à liberdade de expressão] devem manter uma posição de

⁴² FERNANDES, B. G. (2011). Curso de Direito Constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

⁴³ MACHADO, J. E. M. (2002). A liberdade de expressão. Coimbra: Coimbra.

neutralidade quanto ao conteúdo dos discursos comunicativos, visto que limitações ao conteúdo da liberdade de expressão podem acarretar aos destinatários a privação do conhecimento de ideias diversas e também os impedir de construir livremente sua própria opinião e as razões que a fundamentam. (p. 72)⁴⁴.

Dentro do âmbito federal, existe algumas pequenas incumbências por parte do Estado brasileiro, previstas na CRFB/88:

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

§ 3º Compete à lei federal:

I – regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II – estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente⁴⁵.

Tratando-se da regulação de conteúdo, o Estado democrático deve optar pelo panorama plural e democrático de opinião, não intervindo nos conteúdos comunicativos, até pelo contrário, servindo como promotor da pluralidade de ideias, assegurando sua aplicação equilibrada. Ademais, esse papel do Estado, exige diversos meios regulatórios que forneçam a diversidade dos meios de comunicação, expandindo-se os canais de comunicação e garantindo a expressão das minorias. Desse modo, Habermans (2003) ressalta:

Quando se garante a pluralidade de participação na esfera pública, caminha-se em direção à igualdade de oportunidades comunicativas, vivenciada apenas por uma democracia avançada, desenvolvida no pilar do interesse público e não no domínio das forças econômicas. Para tanto, é preciso ter direito de acesso aos meios de comunicação, favorecendo aqueles grupos de pouca expressão, mas que enriquecem o cenário comunicativo com posições divergentes, ampliando as informações e possibilitando a problematização recíproca dos argumentos apresentados⁴⁶.

Como foi frisado, o norte de um Estado democrático, deve ser a liberdade e seus valores, enquanto que a restrição deve ser a exceção. Com isso, é necessário que os meios de limitação do discurso, sejam feitas por leis ou mecanismos do Judiciário, observando os limites legais já existentes. Um dos exemplos mais memoráveis desse tipo de controle, foi executado pela Corte Europeia de Direitos Humanos, que forneceu um teste separado em três momentos para direcionar qualquer restrição de conteúdo com fundamento no direito internacional dos

⁴⁴ TORRES, F. C. (2013). O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. Revista de Informação Legislativa. Ano 50, Número 200.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

⁴⁶ Habermas, J. (2003). *Teoría de la acción comunicativa, I*. Madrid: Taurus Humanidades.

direitos humanos. Segundo a compreensão da Corte, o primeiro e mais importante requisito do art.10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos é de qualquer limitação de um agente público na Liberdade de Expressão, tem que ser legal (La Rue, 2011)⁴⁷.

Outrossim, no segundo parágrafo do mesmo artigo, fica estipulado que qualquer restrição a Liberdade de Expressão, tem de ser "prescrita por lei" (CEDH,1953). Havendo interferência baseada legal, ela tem que ter um objetivo legítimo, conforme o Artigo 10, tendo como fundamento o interesse da segurança nacional, bem-estar social, para prevenção de desordem ou crime, ou para a proteção dos direitos e liberdades individuais. Outrossim, as limitações impostas são fundamentais para uma sociedade democrática e a interferência por parte do Estado deve ser para uma "demanda social urgente"⁴⁸. Desse modo, a resposta do Estado e as limitações fornecidas legalmente precisam ser "proporcionais ao objetivo legítimo perseguido". Desse modo, as necessidades das restrições de conteúdo necessitam ser pontuadas convincentemente pelo Estado.

9.3. O papel do Estado na moderação do conteúdo

As demandas relacionadas à Liberdade de Expressão são históricas, tendo um caráter bastante antigo. O Superior Tribunal francês determinou no ano de 2000, que a página digital do "Yahoo!" bloqueasse usuários franceses de acessarem sites de venda de mobília nazista (UEJF & LICRA v. Yahoo!, 2000). Embora, não fosse responsabilidade do Yahoo! a venda dos bens de maneira direta, a plataforma garantia o acesso de maneira mundial. Destarte, a imposição realizada pelo Superior Tribunal francês possuía base legal e estava amparada nas tradições jurídicas francesas que proibiam a venda de itens com conteúdo racista, gerando à empresa uma multa diária pelo não cumprimento.

No momento da decisão, a Yahoo! sustentou que não possuía disponibilidade técnica para o cumprimento da determinação judicial que tinha como objetivo vedar o acesso de usuários franceses aos bens comercializados internacionalmente. Desse modo, posteriormente a sentença condenatória, a Yahoo! Formalizou o ajuizamento de uma ação nos EUA para obter remédio judicial em seu país originário, conquistando uma decisão favorável em uma Corte Distrital nos EUA, que compreendeu que a determinação judicial francesa não seria executável, fundamentada na garantia constitucional da liberdade de expressão na Primeira Emenda Americana.

Este caso citado, demonstra como as disputas internacionais sobre a Liberdade de

⁴⁷ La Rue, F. (2011, 16 de maio). *Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression*. A/HRC/17/27.

⁴⁸ Precedentes da Corte Europeia de Direitos Humanos nos Casos Sunday Times v. UK (1991), Série A No. 217, para. 50 e Okçuoğlu v. Turkey (1999), No. 24246/94, para. 43.

Expressão são abstrusos, e depois desse período, mais casos foram surgindo quanto à temática. Essas batalhas judiciais levaram aos provedores de internet e as plataformas digitais à uma complexa rede de jurisdições e leis aplicáveis para cada questão.

Deve-se ressaltar que não são todos os discursos que podem ser taxados como ilegais, mesmo que contenham conteúdo ofensivo. Costumeiramente, o que difere um discurso ilegal e um nocivo é que no primeiro caso é criminalizado por leis internas, enquanto que no segundo não possui ilegalidade exposta, mesmo sendo um discurso reprovável. Além disso, pode-se concluir que a internet expande o universo de situações em que discursos gerem danos aos outros. Como foi sinalizado pela Corte Europeia de Direitos Humanos (2011):

a Internet é uma ferramenta de informação e comunicação particularmente distinta da mídia impressa, em particular no que diz respeito à capacidade de armazenar e transmitir informações. A rede eletrônica que serve bilhões de usuários no mundo inteiro não está e potencialmente não pode estar sujeita à mesma regulamentação e controle. O risco de danos causados pelo conteúdo e pelas comunicações na Internet ao exercício e gozo dos direitos humanos e das liberdades, [...] é certamente maior do que o representado pela imprensa. (para. 63)⁴⁹.

O desafio é ampliado pela difícil conexão entre as diferentes legislações e os contornos jurídicos realizados em cada Estado na definição de conteúdos caracterizados como ilegais ou "danosos". Esta diferença de conceituação nos países torna difícil a tarefa de harmonização de leis e a aplicação no cenário internacional.

Dessa maneira, a decisão do Supremo Tribunal Federal está vinculada diretamente com essa temática: qual o regime de interpretação deve ser aplicado à liberdade de expressão e quais os limites possíveis de intervenção do Estado? Desse modo, é importante à análise sobre a questão em uma perspectiva interna.

Conforme destacado anteriormente, o ministro Alexandre de Moraes fez uso de um juízo de ponderação entre normas de direito constitucional e, a frisar que a Liberdade de Expressão não é absoluta, considerou que nesse caso era razoável o bloqueio de contas de usuários para impedir os discursos caracterizados como de "ódio" e vedar futuros delitos.

Esses acontecimentos podem ser analisados também, pelo próprio posicionamento da plataforma atingida com a medida, como é o caso do Facebook. O Estado possuiria poder legítimo para bloquear inúmeras contas com fundamento na defesa da democracia? Esses questionamentos são rotineiros no debate público, pois essas decisões abrem precedentes inéditos no Brasil sobre monitoramento da liberdade de expressão na internet. Destarte, necessita-se averiguar o alcance duplo restritivo, quanto ao meio e quanto ao conteúdo.

⁴⁹ Corte Europeia de Direitos Humanos. (2011, 5 de maio). *Editorial Board of Pravoye Delo and Shtekel v. Ukraine*, no. 33014/05.

9.3.1. Restrição do meio

A restrição quanto ao meio possui três questões de extrema importância, em primeiro lugar a proporcionalidade da determinação para o bloqueio de contas globalmente e não apenas da exclusão do conteúdo ofensivo, em segundo lugar se as contas identificadas poderiam ser consideradas instrumentos de prática criminal, e por fim, se essa interpretação não feriria o princípio da presunção de inocência dos usuários.

No que tange o bloqueio de contas ser uma medida proporcional, precisa-se averiguar o Marco Civil da Internet. Este garante um regime de responsabilidades das plataformas de acordo com o prisma da justiça, com isso, as plataformas só serão penalizadas, quando descumprirem alguma ordem judicial. Pois, de acordo com o artigo 19, o entendimento é de que deve prevalecer a liberdade de expressão e vedar a censura. Com isso, o caput estabelece os limites necessários para responsabilizar os provedores se “não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente” (Lei n. 12.965, 2014).

Outrossim, o artigo, no 1º parágrafo, estabelece que “a ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.” (Lei n. 12.965, 2014). Com isso, o entendimento é de que o sistema jurídico brasileiro favorece a Liberdade de Expressão, em detrimento da censura. Ao garantir a possibilidade de regulação pelo Judiciário, a lei considera a imprescindibilidade das decisões judiciais serem no limite do conteúdo infringente. Desse modo, o Poder Judiciário tem que ter uma atuação objetiva, não incorrendo em medidas subjetivas, sob a probabilidade de extrapolar os limites de suas competências. Destarte, a lei tenta equilibrar adequadamente um sistema de atuação entre o Estado e as plataformas digitais, ao estabelecer que a restrição é medida excepcional, e a liberdade será a regra.

Na situação em questão, foram acrescentadas no inquérito para fins de instrução penal, uma variedade de posts entre ataques, xingamentos e críticas ao STF e seus ministros, o que caracterizou para Alexandre de Moraes, um complexo esquema de notícias falsas por intermédio das redes sociais, “expondo a perigo de lesão, com suas notícias ofensivas e fraudulentas, a independência dos poderes e o Estado de Direito.” (INQ. 4781/DF, 2020, p. 11). Além disso, Moraes decidiu bloquear o acesso as contas dos usuários envolvidos, bem como de usuários suspeitos de envolvimento no financiamento das atividades criminosas.

Posteriormente, pode-se questionar se a remoção das contas representaria que elas eram usadas exclusivamente para atividades criminosas? Caso não se admita isso, representaria que o Poder Judiciário realizou exclusão de conteúdos lícitos, caracterizando censura. A

compreensão de alguns autores, como Carlos Affonso Silva (2020)⁵⁰ é de que existe um problema de proporcionalidade com uma ordem genérica como esta, pois entende que toda conta de usuário é uma ferramenta para uma possível prática de ilícitos, podendo ocasionar um efeito de dissuasão na internet, gerando mais ordens judiciais generalizantes.

Outrossim, por último, alegar que as contas dos usuários representariam instrumentos para prática delitiva, abre possibilidades para inferir que eles continuariam realizando postagens ilegais de forma futura. Caso o entendimento seja este, entra-se na grave infração ao princípio da presunção de inocência na internet. Desse modo, Carlos Affonso (2020)⁵¹ pontua as questões em determinar de forma genérica que o bloqueio tem o objetivo de prevenir ilícitos futuramente: estamos assumindo que as postagens são crimes, presumimos que os usuários seguirão cometendo crimes, e mais, que seguirão utilizando tais contas para isso? O que aparenta, é que tal inferência colide frontalmente com o princípio constitucional da presunção de inocência.

9.3.2. Restrição do conteúdo

De acordo com a restrição realizada em relação aos conteúdos das postagens, pode-se analisar se elas qualificariam discurso de ódio, bem como se admitem restrições equilibradas. Como dito em um momento anterior, o STF adotou uma postura mais restritiva quanto à liberdade de expressão, como no caso Ellwanger em 2003, assumindo a corrente democrática da Liberdade de expressão, entendendo que a Liberdade de Expressão não inclui manifestações racistas que gerem ódio (HC 82.424/RS, 2003). Todavia, um dos principais vácuos legislativos encontrados é relacionado à definição do que pode ser caracterizado como discurso de ódio.

Com isso, a literatura jurídica clássica define discurso de ódio como palavras que tendem a insultar, intimidar ou assediar pessoas em virtude de sua raça, cor, etnicidade, nacionalidade, sexo ou religião, ou que têm a capacidade de instigar violência, ódio ou discriminação contra tais pessoas (Zimmer, 2007)⁵². Cotidianamente, essa definição foi desenvolvida para classificar formas de expressão abusivas que incitem a violência contra indivíduos ou a um grupo de indivíduos baseado em sua condição social, geralmente inferiorizada. (Coliver, 1992)⁵³.

Em contrapartida, partes dos autores compreendem que o discurso de ódio seja

⁵⁰ SILVA, C. A. (2020, 27 de julho). Bloqueio de contas bolsonaristas pelo STF lembra o do WhatsApp e afeta você. Instituto de Tecnologia e Sociedade. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/artigos/bloqueio-de-contas-bolsonaristas-pelo-stf-lembra-o-do-whatsapp-e-afeta-voce/>

⁵¹ Ibidem

⁵² ZIMMER, Anja. (2007). Hate Speech in Voelkerrecht in BRUGGER, Winfried. Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Revista Direito Público, nº 15.

⁵³ COLLIVER, S. (1992). Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination. Londres: University of Essex Press.

composto por dois critérios: conteúdo discriminatório e externalidade, ou seja, ademais da explícita manifestação, para caracterizar-se como tal, o discurso de ódio deve manifestar discriminação, marcado pelo desprezo por pessoas que compartilham de alguma característica que as torna componentes de um grupo social (Silva, 2011)⁵⁴ ou de um grupo coletivo determinada marcado por características próprias, em desvantagem frente à ordem social imperante. Nessa perspectiva, a finalidade principal do discurso de ódio é a redução do outro como sujeito de direitos, em razão disso alguns autores defendem que, para que seja caracterizado, é fundamental que haja o desrespeito e o desejo de marginalizar o diferente ou sua condição, e não um mero desagrado quanto a sua existência. (Paixão, 2018)⁵⁵.

Mesmo que o STF já tenha entendido que determinados limites são prejudiciais à Liberdade de Expressão, o Tribunal não caracterizou o que seria o "discurso de ódio". Com isso, a Associação Brasileira de Juristas pela Democracia (ABJD) ajuizou Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental solicitando ao Supremo Tribunal Federal que possa determinar uma diferenciação entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio. Todavia, deve-se utilizar como fundamento de estudo a hermenêutica jurídica em outros países.

Uma das principais tradições jurídicas quanto a teoria democrática da liberdade de expressão, foi a hermenêutica alemã. Quando se observa o Código Penal alemão, percebe-se a existência de quatro pontos para caracterizar o discurso de ódio: 1º o grupo social atacado precisa ser minoritário; 2º devem haver diferenças significativas entre o grupo minoritário e o público majoritário; 3º o comentário difamatória deve ser direcionado ao grupo todo, em vez de membros específicos; 4º a crítica realizada deve ser direcionada a características inalteráveis ou em questões atribuídas ao grupo pela sociedade majoritária que os rodeia, em vez de pelo próprio grupo, principalmente características étnicas, raciais, físicas ou mentais. (Brugger, 2007)⁵⁶.

A tradição americana possui um vértice mais libertário, estando a regulação estatal condicionada à conteúdos ameaçadores ou intimidatórios, levando ao interlocutor à atitudes agressivas ou à cometer ilegalidades. Destarte, para conseguir esta caracterização, o discurso deve ter como objetivo “infligir punição, perda ou dor a outrem ou gerar dano a outrem pela comissão de algum ato ilegal” (Breckheimer, 2001, p. 1507)⁵⁷. Além disso, para gerar punição, o comentário deve ter relevância real, não apenas especulatório, o qual para um homem médio geraria uma expectativa intimidatória.

⁵⁴ Silva, R. L. et al. (2011). *Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira*. Revista Direito GV, São Paulo, v. 7, n. 2.

⁵⁵ Paixão, A. et al. (2018). Liberdade de Expressão e Hate Speech no Estado Democrático de Direito. Revista de Direito UFV, V.10, N.01.

⁵⁶ BRUGGER, W. (2007). Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. Revista Direito Público, nº 15.

⁵⁷ BRECKHEIMER, P. J. (2001). A haven for hate: the foreign and domestic implications of protecting Internet hate speech under the first amendment. S. Cal. L. Rev., v. 75.

Desse modo, o discurso intimidatório seria configurado como o discurso reiterado e persistente, ocasionando danos emocionais ou físicos consideráveis na vítima, e tendo como alvo uma pessoa especificamente. Destarte, para obter esse enquadramento na tradição jurídica libertária estadunidense é necessário que haja intervenção nos casos de iminência ilegalidade, ou seja, em que haja real perigo de violência, de acordo com o entendimento da Suprema Corte Americana.

Embora a tradição jurídica brasileira, assuma a corrente democrática, os casos possuem uma conexão direta com a teoria libertária, pois as plataformas relacionadas possuem origem nos servidores dos EUA. Com isso, a partir das postagens feitas contra os ministros do Supremo Tribunal Federal, caberiam questionamentos quanto a posição do Supremo Tribunal Federal ser enquadrado como grupo social passível de discriminação ou ódio. Além disso, essas postagens gerariam o sentimento de ameaça ou intimidação aos membros do Supremo Tribunal Federal?

O Supremo Tribunal Federal, segundo consenso na doutrina e na jurisprudência internacional, não possui fundamento para abarcar a caracterização de grupo socialmente vulnerável. Mesmo que haja alguns autores que tem como finalidade expandir mais a conceituação, levando a ideia de que o discurso de ódio representaria a manifestação de ideias intolerantes, preconceituosas e discriminatórias contra indivíduos ou grupos em estado de vulnerabilidade, em razão de critérios de gênero, idioma, religião identidade cultural, opinião política ou de outra natureza física e mental que defina uma exclusão social. (Schafer, 2015)⁵⁸.

Desse modo, a tese de que o discurso de ódio contra os ministros do Supremo Tribunal Federal deveria sofrer intervenção estatal deveria encontrar suporte no poder interventivo do Estado, não possui sustentação, pois a revisão de literatura realizada não conseguiu buscar parâmetros para adequar figuras públicas, como ministros de Estado, políticos ou demais personalidades de alta hierarquia do governo como um grupo socialmente vulnerável, passíveis de discurso de ódio. Bem como, não conseguiu amparo a tese de que as instituições políticas democráticas, poderiam ser classificadas como sujeitos passivos desse discurso.

O ilustre jurista Lênio Streck (2020)⁵⁹, em seu artigo defende a constitucionalidade da decisão do ministro Alexandre de Moraes, aduzindo que a liberdade de expressão não pode servir como espaço para teses contra as próprias bases do Estado Democrático de Direito. Entretanto, essa tese de autotutela alegada por Lênio, não possui elementos necessários que caracterizem as instituições de Estado como parte passiva do discurso de ódio.

Outrossim, as ameaças dirigidas aos ministros do Supremo Tribunal Federal pelo que parecem, não demonstram potencialidade de representar uma real ameaça aos membros da

⁵⁸ SCHAFFER, G. et al. (2015). Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. RIL Brasília a. 52 n. 207.

⁵⁹ STRECK, L. & CATTONI, M. (2020, 22 de junho). Pode-se, em nome da democracia, propor a sua extinção? CONJUR. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/streck-cattoni-nome-democracia-propor-extincao>

Suprema Corte ou à instituição. Conforme explica a professora Clarissa Gross coordenadora da Plataforma de Liberdade de Expressão e Democracia da FGV Direito SP, no discurso de ódio “a ameaça tem que ser crível. Ela tem que ser feita por alguém num contexto que traga indícios que de fato a pessoa terá condições de tomar medidas para impedir o exercício da magistratura pelos ministros do STF”. (Galf, 2020)⁶⁰

Por outro prisma, o entendimento da professora é que os discursos que defendem o fechamento da Suprema Corte deveriam ter tutela baseado na Liberdade de Expressão. Em sua perspectiva, a ameaça que deve gerar punição Estatal tem que ser crível, isto é, tem que ter possibilidade de ser concretizada. Além disso, ela estende a sua tese ao defender que o discurso que reivindica o fechamento do STF está amparado pelo livre exercício da liberdade de expressão e sustenta que:

a defesa de convicções que contrariam a tese de base do Estado Democrático de Direito não viola por si só esse Estado Democrático de Direito e o seu funcionamento. A proteção da liberdade de advogar por essas ideias faz parte da liberdade de expressão em um Estado Democrático de Direito. (Galf, 2020)⁶¹.

Pode ser citado como exemplo na perspectiva da professora, a tese de que ideias comunistas e anarquistas possuiriam amparo dentro do debate em um Estado democrático, mesmo que defendam a ditadura do proletariado e preguem o fim do Estado como entidade autônoma e supranacional. Dessa maneira, a medida adotada pelo Supremo Tribunal Federal extrapolou o limite das duas correntes, seja a democrática, ou seja, a libertária.

A partir da análise realizada, os critérios adotados universalmente no direito e os limites constitucionais da própria Suprema Corte, conclui-se que a decisão que gerou o bloqueio de diversas contas nas mídias sociais feriu princípios estabelecidos dentro da Liberdade de Expressão desses usuários, podendo gerar consequências corrosivas para a própria Liberdade de Expressão no contexto brasileiro. O entendimento é de que o grupo de ministros de Estado, em suas atuações, não caracterizam um grupo social vulnerável. Além disso, a opinião manifestada nos comentários, seja por insatisfação pela atuação da corte, seja por insatisfação quanto as instituições não representa uma ameaça crível para os envolvidos, não configurando discurso de ódio.

Os comentários realizados pelos usuários, mesmo não sendo adequados ao ambiente digital, representam insatisfações dos próprios usuários, que dentro do trâmite legal e tutelados pelos seus direitos, estão expressando suas insatisfações quanto a representantes do Estado. Embora, possa não haver concordância quanto as suas críticas, isto não pode ser caracterizado

⁶⁰ GALF, R. (2020, 20 de junho). Inquérito das fake news no STF abre precedente perigoso para liberdade de expressão, diz pesquisadora. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/inquerito-das-fake-news-no-stf-abre-precedente-perigoso-para-liberdade-de-expressao-diz-pesquisadora.shtml>

⁶¹ Ibidem

como uma ilegalidade e ter sua suspensão efetivada, pois geraria efeitos danosos para o próprio sistema judiciário brasileiro.

O entendimento de que o ministro Alexandre de Moraes em suas medidas quanto ao inquérito 4781, extrapolou a própria atuação do judiciário, violando à Liberdade de Expressão dos usuários, representa peça chave para gerar insegurança jurídica no Estado brasileiro e possíveis incertezas quanto ao bom funcionamento da democracia.

Mesmo que os comentários digitais realizados deveriam ser regulados, os parâmetros estabelecidos para sua regulação deveriam estar relacionados ao potencial de lesão que poderiam gerar, mas nunca permitindo um bloqueio global de diversas contas de usuários. Com isso, as medidas extrapolaram a competência do próprio judiciário brasileiro em sua atuação.

9.4. *Fake News*, desafio para a Justiça Eleitoral

Será analisado o fenômeno das fake news e suas semelhantes em face da liberdade de expressão, no contexto pré-eleições de 2018 no Brasil. Analisar-se-á, também, as formas de enfrentamento adotadas pela Justiça Eleitoral para reduzir o impacto das notícias falsas, os quais poderiam impactar diretamente o resultado eleitoral do respectivo pleito.

9.4.1 As eleições de 2018

No dia 07 de outubro de 2018, com o segundo turno realizado em 28 de outubro do mesmo ano, foi realizada as eleições de 2018.

Nessas eleições, foram eleitos, pelo sistema majoritário, o Presidente da República, o seu Vice-Presidente, os Governadores de Estado e do Distrito Federal. Ao mesmo passo, pelo sistema proporcional, foram eleitos os Deputados Estaduais e Distritais, e os membros do Congresso Nacional, quais sejam, os Deputados Federais e os Senadores.

A citada eleição foi administrada pela Justiça Eleitoral, a qual é composta pelo Tribunal Superior Eleitoral (TSE), pelos Tribunais Regionais Eleitorais (TREs), pelos Juízes e Juntas Eleitorais, sendo todos estes regidos pelo Código Eleitoral, que dita o funcionamento de cada um desses órgãos e suas funções.

No artigo 82 do Código Eleitoral⁶² estão dispostas as informações mais relevantes no que concerne ao bom funcionamento do sistema democrático brasileiro, principalmente quando dispõe que “o sufrágio é universal e direto; o voto, obrigatório e secreto”. Desse modo, o voto representa o mecanismo imprescindível à manutenção do sistema eleitoral brasileiro, pois é por

⁶² BRASIL. Código Eleitoral de 1965.

intermédio dele que o povo seleciona os seus representantes e como governa de forma indireta, sendo fundamental a preservação da sua autenticidade, vedando abusos eleitorais. Com isso, Maria Augusta afirma:

A autenticidade eleitoral fundamenta-se na liberdade do voto e na igualdade do voto. Por liberdade do voto entende-se a ausência de fraudes e coações, bem como a vedação de compra de votos. Para ser livre, o voto precisa ainda ser secreto, conforme disciplinado no art. 60, § 4º da CF/88, regra que constitui cláusula pétrea e direito fundamental a guiar as decisões democráticas⁶³.

Outrossim, observando a relevância das eleições brasileiras, enquanto democracia, entendeu-se a necessidade de estabelecer garantias, com o intuito de que o processo eleitoral atinja seu objetivo sem demais óbices, bem como de assegurar a ordem e a segurança no dia do sufrágio, garantindo assim o livre exercício do voto e a normalidade do processo de votação, o que propicia que os mecanismos da democracia operem de maneira transparente e eficaz, impondo legitimidade à representação popular.

Ademais, o Código Eleitoral preservou o Título I, da quinta parte, artigos 234 a 239, para dispor sobre as garantias eleitorais que possam garantir eleições de forma salutar para a igualdade, a livre manifestação do pensamento e a liberdade de expressão.

Além disso, é importante frisar que o cenário político brasileiro era bastante conturbado e desgastado por inúmeros escândalos de corrupção, gerando uma sensação de apatia, por parte da sociedade, e de indignação por outra parte. A sociedade brasileira, encontrava-se cética diante do bom funcionamento dos serviços públicos, impressionada com a prisão de um ex-presidente da República e confusa diante da crescente incidência das fake news.

Esse cenário político, já apresentava um panorama em que a rejeição aos políticos encontrava o seu ápice, segundo o sociólogo Mauro Paulino, a eleição de 2018 tendia a ser marcada por um recorde de rejeição aos políticos, por eleitores mais exigentes do que no passado e por fake news para todos os lados, devendo os candidatos se empenharem mais para convencer os eleitores⁶⁴.

Como se observa, o panorama das eleições de 2018 não foram fáceis de ser enfrentada, em razão da existência de diversos óbices no caminho, mesmo que tivesse um rol de garantias que impedissem a atuação de qualquer ameaça contra a legitimidade do processo eleitoral e de seus resultados.

Desse modo, o que se busca colocar em prática na história é a representação democrática que o ex-presidente dos Estados Unidos Abraham Lincoln afirmou⁶⁵ em seu

⁶³ CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. Op. cit., p. 221.

⁶⁴BUBLITZ, Juliana (2018). "A rejeição aos políticos nunca foi tão forte", diz diretor-geral do Datafolha. Disponível: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2018/04/a-rejeicao-aos-politicos-nuncafoitaofortedizdiretorgeraldodatafolhacjg6osw8i01b901qol17mypr7.html>. Acesso em 14 de mar. 2023.

⁶⁵ AMARAL, Manuel (2000-2010). Discurso de Abraham Lincoln. Disponível:

discurso de Gettysburg, o qual consiste na esperança de que a nação assista à renascença da liberdade e que o governo do povo, pelo povo e para o povo não desapareça nunca da face da terra.

Entretanto, é importante frisar que o alcance gerado pela internet, e por consequência pelas redes sociais, veio uma grande quantidade de propagação de notícias falsas que poderiam gerar a instabilidade ao processo eleitoral e infringir à lisura do processo eleitoral, gerando uma preocupação à Justiça Eleitoral. O tema das Fake News recebeu bastante repercussão e foi altamente popularizado em território brasileiro.

Com isso, o pleito eleitoral de 2018 foi finalizado, tendo como resultado para a eleição para Presidente da República, em primeiro turno os candidatos Jair Bolsonaro - PSL (46,03%) e Fernando Haddad - PT (29,28%) para disputarem o segundo turno, que resultou na eleição do candidato Jair Messias Bolsonaro - PSL, com 55,13%).

9.4.2 O efeito das *Fake News* em escala global

O fenômeno das Fake News não se popularizou, apenas em território brasileiro, começou muito antes em outros países que estavam com suas eleições em andamento. O filme "Dúvida" transmite uma sentença, em forma de metáfora, a qual encontra respaldo na temática desenvolvida. O padre do filme, profere um sermão, sintetizado da seguinte maneira, por Sérgio Branco:

Uma mulher fez fofoca sobre um homem que mal conhecia. Nessa mesma noite, sonhou com uma grande mão que lhe apontava um dedo acusador, o que lhe causou uma sensação de culpa. No dia seguinte, ela foi ao confessor e contou ao padre o que havia acontecido. Ela indagou se fofoca era pecado e se seria a mão de Deus a lhe apontar o dedo; se deveria pedir absolvição, se teria feito algo errado. O padre imediatamente respondeu que sim, que ela era uma ignorante e que deveria estar envergonhada. A mulher então pediu desculpas e perdão. Ao que o padre retrucou: “não tão rápido! vá até sua casa, leve um travesseiro até o telhado, abra o travesseiro com uma faca e volte”. A mulher assim procedeu e voltou no dia seguinte. O padre lhe inquiriu: “o que aconteceu?”, ao que a mulher respondeu: “penas voaram por todos os lados”. O padre lhe disse: “quero que volte lá e me traga todas as penas que voaram”. A mulher falou: “bem, isso não é possível, não sei aonde elas foram levadas, o vento as espalhou”. “Isso”, concluiu o padre, “é fazer fofoca”⁶⁶.

A ideia dessa passagem é demonstrar o efeito que um mexerico pode causar, gerando danos incomensuráveis. Na esfera digital, com a sua atual velocidade e alcance, é razoável compreender o efeito danoso de divulgação que uma informação falsa possa ocasionar nas esferas digitais, a conhecida como fake news.

"Fake News" é um termo inglês para "notícias falsas", tratando-se de uma notícia inverídica, falaciosa, que tem o objetivo de semear uma mentira ou induzir ao erro o receptor. Elas costumam vir polidas com um ar jornalístico, em grande parte relacionado a política. Outra característica marcante é o tom formal que ela possui, misturando informações reais com dados fictícios.

O dicionário de Cambridge⁶⁷, caracteriza as fake news como histórias falaciosas que, mantêm a aparência de notícias jornalísticas, sendo espalhadas pela internet ou por outras mídias, sendo criadas para influenciar a opinião pública sobre matérias de viés político, ou funcionando como piadas. Além disso, o dicionário ainda ressalta, que há uma preocupação com o poder das notícias falsas em afetar os resultados eleitorais.

Destarte, não seria considerado exagero afirmar que as fake news possuem a finalidade de confundir o público, sobre questões relativas ao seu interesse. Essas confusões, normalmente, reafirmam posicionamento ideológicos com base nos dados extraídos dos leitores, como também possuem a capacidade de influenciar a opinião pública sobre determinada pessoa ou ideia. Desse modo, pode-se observar que ele representa uma tentativa de desconstruir a verdade que pouco é relevante comparado à mentira.

A divulgação em massa das notícias falsas, é algo que é exaustivamente documentado nos anais da história, entretanto, com o protagonismo da internet, foi potencializada a polarização político-eleitoral, com chances reais de atingir a lisura do processo eleitoral de um Estado. Nessa mesma ideia, Silvio Genesini afirma:

Não há nenhuma novidade na tentativa de falsificação política através da distorção de fatos e informações. O novo é que estamos em uma nova era turbinada pela internet e pelas redes sociais, em que o crescimento é viral e o efeito, exponencialmente explosivo. O novo é o Facebook, o Google e o Twitter, não a tentativa de contar mentiras ou falsificar informações, o que sempre existiu na história do mundo. (GENESINI, Silvio. 2018, p. 02)⁶⁸

Com isso, o ambiente digital representa um terreno que os criadores de notícias falsas encontram possibilidades de atuar, levando o debate democrático digital para uma esfera deletéria.

A grande quantidade de informações disponíveis no ambiente digital, a grande quantidade de usuários, a esfera construída para cada um em relação a suas áreas de interesse, aliado com um desinteresse em checar a veracidade das informações lidas, geram um analfabetismo digital e, um campo fértil para a propagação de notícias falsas, em razão dos

⁶⁷ "False stories that appear to be news, spread on the internet or using other media, usually created to influence political views or as a joke: There is concern about the power of fake news to affect election results". Disponível: <<https://dictionary.cambridge.org/us/dictionary/english/fake-news>>. Acesso em 12 de set. 2018.

⁶⁸ GENESINI, Silvio. A pós-verdade é uma notícia falsa. 2018, p. 02. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/wpcontent/uploads/5-Silvio-Genesini.pdf>>. Acesso em 16 de mar. 2023.

usuários não possuem o hábito de realizar uma leitura atenciosa sobre as informações, não buscando a reflexão necessária para o conhecimento, principalmente quando está relacionada com alguma questão ideológica.

Por essas razões, as fake news conseguem encontrar um solo propício no âmbito político, principalmente no que concerne as eleições, pois o que está em jogo nessa esfera é o alvo e não a busca pela verdade. Esse tipo de comportamento leva a descrença na verdade e na política.

Ademais, para que as notícias falsas obtenham êxito é necessário que encontre respaldo na lógica própria dos algoritmos que buscam a bolha em que o usuário se encontra para promover notícias semelhante, visando o compartilhamento de informações.

A finalidade desses atos é buscar a máxima circulação, repercussão e compartilhamento dessas informações, transformando as fake news em um problema de escala global.

Além disso, é valoroso observar que as fake news possuem semelhança com o discurso político, pois estes já possuem características imprecisas e inverídicas. Portanto, a mentira sempre foi recurso político para obter votos e prestígio.

Todavia, essa repercussão demasiada ganha um caráter mais amplo na seara política, gerando consequências profundas para a legitimidade do pleito e interferindo no equilíbrio da eleição.

O fenômeno analisado, tem o poder de destruir completamente a candidatura de um indivíduo, denegrindo sua imagem, bem como de popularizar outro candidato, levando ao eleitor incorrer em erro em sua avaliação na hora da votação.

Desse modo, a sociedade busca de forma crescente argumentos que sustentem seus posicionamentos ideológicos, sem se preocupar com a veracidade das informações, favorecendo o aparecimento de criadores de notícias falsas.

As eleições de 2018 no Brasil, evidenciaram o uso excessivo de fake news, demonstrando que o jogo das campanhas políticas realizado pelos candidatos, nem sempre é o mais adequado. Além disso, a internet serviu como propulsora dessas informações, para trazer alguma informação inverídica sobre o outro candidato.

9.4.3 O combate das *fake news* pela Justiça Eleitoral

Períodos anteriores da eleição de 2018, a Justiça Eleitoral já estava atenta ao uso crescente das notícias falsas. Com isso, foram organizados projetos, principalmente a realização de inúmeros debates sobre o tema, organizados pelo próprio TSE e pelos seus Regionais espalhados pelo território brasileiro. Esses esforços foram empreendidos com a finalidade de

conscientizar a sociedade sobre as consequências possíveis que a divulgação em larga escala de notícias falsas poderia ocasionar.

Em 2018, o presidente do Tribunal Superior Eleitoral à época, o ministro Luiz Fux, alegou em sua posse que:

notícias falsas, *fake news*, derretem candidaturas legítimas. Uma campanha limpa se faz com a divulgação de virtudes de um candidato sobre o outro, e não com a difusão de atributos negativos pessoais que atingem irresponsavelmente uma candidatura⁶⁹.

Essa ideia, estava relacionada com o intuito crescente dos candidatos em utilizar meios para denegrir a imagem dos concorrentes, por meio de fake news, em vez de apresentar propostas e ideias, sendo um dano para um Estado Democrático de Direito.

Uma das principais medidas adotadas pela Justiça Eleitoral para inibir a disseminação das notícias falsas nas eleições de 2018, foi a instalação de um Conselho Consultivo sobre internet e eleições, criado em dezembro de 2017, pelo presidente do TSE (à época), ministro Gilmar Mendes. O conselho foi constituído por membros da Justiça Eleitoral, Governo Federal, Ministério Público, Polícia Federal, bem como por membros da sociedade civil, tendo como objetivo o desenvolvimento de pesquisas e estudos sobre as regras eleitorais e a influência da internet nas eleições, principalmente a ameaça da propagação em larga escala das fake news. Por fim, o conselho pôde opinar sobre as matérias designadas pela Presidência do TSE, bem como propor ações e metas para aperfeiçoar as normas instauradas.

Tendo sido formado o referido Conselho e as suas funções, foram feitos debates para decidir as medidas adotadas para inibir maiores divulgações. Em uma dessas reuniões, a ministra Rosa Weber, alegou que:

A disseminação das *fake news* é um fenômeno deletério, prestando um imenso desserviço aos cidadãos, razão pela qual merece esforço de todos nós – cidadãos, instituições e plataformas de redes sociais – no sentido de comprometimento com a verdade dos fatos e a não proliferação de notícias falsas⁷⁰.

Todavia, terminado o primeiro turno do pleito de 2018, o Tribunal Superior Eleitoral percebeu que as medidas realizadas não foram suficientes para conter a divulgação realizada, principalmente nas redes sociais, em aplicativos como Whatsapp e Facebook, onde houve compartilhamento em massa e não foi possível conter.

Com isso, a Justiça Eleitoral Brasileiro admitiu a dificuldade para combater a propagação de notícias falsas nas eleições de 2018.

⁶⁹ GARCIA, Gustavo. Luiz Fux e representantes de 10 partidos assinam compromisso contra disseminação de ‘fake news’ nas eleições. G1 Política. Brasília, 2018. Disponível em: . Acesso em 19 de mar. 2023.

⁷⁰ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições discute impacto das fake news. 2018. Disponível em: . Acesso em 19 de mar. de 2023.

Porém, a Justiça Eleitoral não cessou esforços para combater essa divulgação em massa, haja vista que em 11 de outubro de 2018, foi lançada uma página no site da Justiça Eleitoral, com o título de “Esclarecimentos sobre informações falsas veiculadas nas eleições 2018”, no intuito de informar o eleitor brasileiro a respeito dos acontecimentos recentes relacionado à divulgação das fake news. Essa referida página trouxe notícias compartilhadas na internet, em que foram classificadas como verdadeiras ou falsas, segundo os administradores da própria página.

Essa medida teve como intuito fornecer informações confiáveis e seguras para o eleitor, tentando desconstruir boatos ou informações duvidosas que tinham como intento confundir o eleitor. Ademais, na referida página, O Tribunal Superior Eleitoral apresentou links com agências privadas de checagem que julgariam a veracidade do conteúdo, alertando com avisos o risco da notícia divulgada ser falsa.

Outro marco importante, foi realizado no dia 5 de junho de 2018, onde o ministro Luiz Fux, ministro do TSE à época, em conjunto com mais dez partidos s (DEM, PC do B, PSDB, PDT, PRB, PSC, PSD, PSL, PSOL e Rede), ratificaram um termo de compromisso para “manter o ambiente de higidez informacional, de sorte a reprovar qualquer prática ou expediente referente à utilização de conteúdo falso no próximo pleito, atuando como agentes colaboradores contra a disseminação de ‘fake news’ nas Eleições 2018”⁷¹.

Finalmente, é importante frisar que o Tribunal Superior Eleitoral teve encaminhando todas as irregularidades que foram informadas para serem investigadas pelo Ministério Público Eleitoral e pela Polícia Federal, com o objetivo de fornecer a checagem de ilícitos e a responsabilização dos envolvidos.

Desse modo, o papel do Tribunal Superior Eleitoral foi tentar inibir a divulgação das fake news nas eleições. Esse papel desempenhado deveria ser realizado em conjunto com a sociedade.

9.5. Discurso de ódio nas escolas

Em 27 de março de 2023, na Escola Estadual Thomazia Monotoro em São Paulo, um estudante de 13 anos de idade matou a professora a facadas e acabou ferindo mais três docentes e dois alunos. No mesmo dia, a Campanha Nacional pelo Direito à Educação produziu uma nota atribuindo ao ataque fundamentações em uma cultura de ódio e intolerância em suas diversas formas, que contribuíram para esse cenário violenta na sociedade, ou nas escolas⁷². Para a

⁷¹ TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Fake news: TSE lança página para esclarecer eleitores. 2018. Disponível em: . Acesso em 19 de out. 2018.

⁷² Movimentos sociais atribuem ataques a escolas a discurso de ódio”. Agência Brasil, 2023. Disponível em: <https://agenciabrasil.etc.com.br/geral/noticia/2023-03/movimento-social-atribui-ataques-escolas-discurso-de-odio>. Acesso em 06/05/2023.

organização civil, o problema é difícil e não será resolvido apenas com medidas de segurança.

Conforme o relatório “Casos de ataques com armas de fogo nas escolas praticados por alunos e ex-alunos, em geral, são normalmente associados ao bullying e situações prolongadas de exposição a processos violentos, incluindo negligências familiares, autoritarismo parental e conteúdo disseminado em redes sociais e aplicativos de trocas de mensagem”⁷³.

Ademais, as informações colhidas sinalizaram a presença de alguns desses elementos, pois segundo relatado por alunos presentes no momento do ataque, a motivação primária teria sido uma briga ocorrido uma semana antes. No ato, o autor do ataque teria proferido ofensas racistas para outro estudante. Porém, outros relatos alegam que o autor era vítima de bullying na escola, tendo sofrido com discurso de ódio nas redes sociais.

As redes sociais se tornaram ambiente fértil para a cooptação de adolescentes e articulações de ataques nos últimos tempos. Dados fornecidos pela Safernet, organização de defesa dos direitos humanos no mundo virtual, constataram o avanço do extremismo digital, tendo registrado em 2022 um número recorde de 74 mil relatos de crimes envolvendo discurso de ódio em espaços como fóruns ou redes sociais, em uma disparada de 67,7% em relação a 2021.

De acordo com Daniel Cara, as empresas de tecnologia não foram efetivas no controle desse tipo de discurso:

Houve permissividade em relação ao discurso de ódio, o que gera uma situação favorável para a ocorrência desses ataques em escolas. É óbvio que nenhuma autoridade pública apoia ou concordaria com esses atentados, mas, nos últimos anos, houve permissão por parte de algumas dessas autoridades a manifestações misóginas, racistas e sexistas⁷⁴.

Os registros obtidos apresentam que esse cenário coincidiu com um aumento de violência escolar no Brasil. Um levantamento realizado pelo site⁷⁵, baseado em uma pesquisa da Universidade de Campinas (Unicamp), aponta que, desde 2002, houve pelo menos 24 atentados que deixaram feridos ou mortos.

Além disso, o professor e pesquisador no Departamento de Estudos de Mídia na Universidade da Virgínia (EUA) David Nemer afirma que a permissividade com o clima de agressividade no universo virtual envolve diferentes poderes e as chamadas big techs:

Viu-se uma tolerância muito grande, sim, que podemos ver pelo grande número de denúncias e de ações judiciais envolvendo questões como racismo ou homofobia em plataformas online. É uma falha sistêmica, porque o sistema judicial não consegue

⁷³ Ibidem

⁷⁴ Discurso de ódio avança nas redes, amplia temor em escolas e aciona alerta na sociedade. Gauchazh, 2023. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2023/04/discurso-de-odio-avanca-nas-redes-amplia-temor-em-escolas-e-aciona-alerta-na-sociedade-clgqxenag002a016xxorqvybg.html>. Acesso em 06/05/2023.

⁷⁵ Ibidem

absorver todas as denúncias, é muito demorado, não há cobrança de fato por parte das autoridades perante as plataformas, e as plataformas ficam muito aquém no combate a esse tipo de discurso porque só funcionam na base da punição. Como não há punição, são mais do que tolerantes⁷⁶.

Os atentados registrados em ambientes escolares brasileiros, nos últimos anos, com frequência tem origem em mensagens divulgadas nas redes sociais. Costumam ser divulgados de maneira inocente como memes, piadas e jogos virtuais, os quais são os meios mais utilizados para cooptar jovens para cometerem atentados. Entre esses mecanismos, os jogos online fizeram crescer as comunidades de gamers, bem como a troca de mensagens em chats públicos, as quais foram intensificadas durante a pandemia da covid-19. Quando se encontram pensamentos semelhantes em discursos extremistas, há um convite para a migração para aplicativos de mensagens como o Telegram e o WhatsApp.

O Conselho de Direitos Humanos da Assembleia Geral da ONU, em 2019, emitiu um alerta sobre o crescente perigo de engajamento de jovens em conteúdos extremistas com uso de "músicas, games, atividades lúdicas, uso de personagens de desenhos animados e memes".

Daniel Cara, um dos autores do documento relacionado a articulação da violência escolar no Brasil, relembra que a mobilização desses núcleos extremistas ocorre de forma ainda mais dispersa, sem uma organização central pelo país.

Mesmo com dificuldade de debates sobre a proliferação de discursos de ódio e o espaço para o compartilhamento de ideias, a Polícia Civil e o Ministério Público informar que realizam o monitoramento de suspeitos e possuem apurações de células radicais no Estado.

O discurso de ódio nas escolas não é permitido em muitos países, incluindo aqueles que valorizam a liberdade de expressão, devido aos danos e impactos negativos que pode causar aos estudantes e à comunidade escolar. O discurso de ódio refere-se a qualquer forma de comunicação que promova o ódio, a discriminação, a violência ou o preconceito contra indivíduos ou grupos com base em características como raça, etnia, religião, orientação sexual, gênero, deficiência, entre outros.

Muitos países possuem leis e políticas que proíbem o discurso de ódio em ambientes educacionais. Essas leis buscam garantir que as escolas sejam espaços seguros e inclusivos, onde todos os alunos possam aprender e se desenvolver sem medo de serem alvo de discriminação ou violência.

No entanto, é importante ressaltar que os limites da liberdade de expressão podem variar de acordo com o país e o contexto legal específico. Alguns países podem ter proteções mais abrangentes à liberdade de expressão, enquanto outros podem adotar uma abordagem mais restritiva para combater o discurso de ódio.

⁷⁶ Ibidem

Em qualquer caso, é fundamental promover o respeito mútuo, a diversidade e a inclusão nas escolas, por meio de políticas educacionais, programas de conscientização e ações que incentivem o diálogo construtivo e o entendimento entre os estudantes. A educação desempenha um papel importante na promoção da tolerância, da empatia e do respeito pelos direitos humanos, e é essencial que as escolas estejam comprometidas em criar um ambiente seguro e acolhedor para todos os alunos.

CONCLUSÃO

Com todas essas perspectivas analisadas, pode-se compreender que a liberdade de expressão é um direito fundamental e um pilar essencial da democracia. No Brasil, ela é protegida pela Constituição Federal e é fundamental para garantir a livre circulação de ideias, opiniões e informações, além de permitir a participação cidadã no debate público e o controle social sobre as instituições.

A liberdade de expressão é especialmente importante em um país tão diverso como o Brasil, onde há uma grande variedade de opiniões e perspectivas sobre temas sociais, políticos, culturais e econômicos. É por meio da livre expressão que as pessoas podem expor suas opiniões, debater ideias e encontrar soluções para os problemas que afetam a sociedade.

No entanto, é importante lembrar que a liberdade de expressão não é absoluta e não pode ser usada para justificar o discurso de ódio, a discriminação, a violência ou a disseminação de informações falsas. É necessário que haja um equilíbrio entre a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, a privacidade, a honra e a segurança pública.

Ademais, percebe-se que as diferentes linhas de opinião sobre os limites da liberdade de expressão continuam com bons pontos em ambas as linhas teóricas, todavia o judiciário brasileiro tem preferido adotar a linha democrática, em contrapartida da libertária, a qual é adotada nos Estados Unidos.

Além disso, deve-se salientar que o contraditório e a ampla defesa são princípios fundamentais do direito e do devido processo legal. Eles garantem que qualquer pessoa que seja alvo de um processo judicial ou administrativo tenha a oportunidade de se defender e apresentar seus argumentos perante a autoridade competente.

O princípio do contraditório significa que as partes envolvidas em um processo judicial ou administrativo devem ter a oportunidade de se manifestar e contestar os argumentos e provas

apresentados pela outra parte. Isso permite que as decisões sejam tomadas com base em uma análise ampla e justa dos fatos e das provas apresentadas.

Já o princípio da ampla defesa garante que as partes envolvidas em um processo tenham acesso a todas as informações e recursos necessários para defender seus direitos e interesses. Isso inclui o direito a um advogado, a produção de provas e a apresentação de argumentos que possam influenciar a decisão final.

Esses princípios são fundamentais para garantir a justiça e a imparcialidade nos processos judiciais e administrativos, e são essenciais para a proteção dos direitos e interesses das pessoas. Sem o contraditório e a ampla defesa, as decisões poderiam ser tomadas com base em informações incompletas ou distorcidas, o que poderia levar a erros e injustiças.

A liberdade de expressão é um direito fundamental garantido pela Constituição Federal brasileira. Nas redes sociais, ela é exercida de maneira semelhante à liberdade de expressão em outras esferas da sociedade, mas com algumas especificidades.

As redes sociais são espaços públicos virtuais onde as pessoas podem compartilhar opiniões, ideias, informações e conteúdo multimídia. Embora a liberdade de expressão seja um direito fundamental, as redes sociais têm suas próprias políticas de uso, que estabelecem regras e limites para o conteúdo que pode ser publicado em suas plataformas.

Por exemplo, as redes sociais brasileiras, como o Facebook, Instagram, Twitter e outras, têm regras sobre discurso de ódio, violência, pornografia, assédio e outros tipos de conteúdo que possam ser considerados ofensivos ou prejudiciais. Essas regras visam proteger os usuários e garantir que as redes sociais sejam um ambiente seguro e saudável para todos.

Além disso, as redes sociais também têm a responsabilidade de combater a desinformação e as notícias falsas. Nos últimos anos, o Brasil tem enfrentado um problema sério com a disseminação de desinformação nas redes sociais, especialmente durante as eleições. As plataformas têm trabalhado para combater esse problema, implementando políticas para identificar e remover conteúdo falso ou enganoso.

No entanto, a liberdade de expressão nas redes sociais também pode ser limitada pela ação de governos ou autoridades que tentam censurar ou controlar a informação. O Brasil tem enfrentado críticas por parte de organizações internacionais que acusam o governo de restringir a liberdade de imprensa e tentar censurar a mídia e as redes sociais.

Destarte, entende-se que a liberdade de expressão nas redes sociais brasileiras é garantida pela Constituição Federal, mas é limitada pelas políticas de uso das plataformas e pela ação de governos ou autoridades que tentam censurar ou controlar a informação. As redes sociais têm a responsabilidade de proteger seus usuários e combater a desinformação, mas devem garantir que essas medidas não restrinjam desnecessariamente a liberdade de expressão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- AGÊNCIA BRASIL, 2023 Movimentos sociais atribuem ataques a escolas a discurso de ódio”. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2023-03/movimento-social-atribui-ataques-escolas-discurso-de-odio>. Acesso em 06/05/2023.
- AMARAL, Manuel (2000-2010). Discurso de Abraham Lincoln. Disponível: <http://www.arqnet.pt/portal/discursos/novembro01.html>. Acesso em 14 de mar. 2023.
- BALKIN, Jack M. Free Speech is a Triangle. *Columbia Law Review*, vol. 118, n. 7, 2018, p. 2021-2031.
- BALKIN, Jack M. How to Regulate (and Not Regulate) Social Media. Knight First Amendment Institute at Colombia University, 25/03/2020.
- BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. *Suffragium - Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará, Fortaleza*, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009a.
- BRANCO, Sérgio. Op. cit., p. 09.
- BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
- BRASIL. Código Eleitoral de 1965.
- BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 31 jan. 2023.
- BRECKHEIMER, P. J. (2001). A haven for hate: the foreign and domestic implications of protecting Internet hate speech under the first amendment. *S. Cal. L. Rev.*, v. 75.
- BRUGGER, W. (2007). Proibição ou proteção do discurso do ódio? Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Revista Direito Público*, nº 15.
- BUBLITZ, Juliana (2018). "A rejeição aos políticos nunca foi tão forte", diz diretor-geral do Datafolha. Disponível: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/politica/noticia/2018/04/a-rejeicao-aos-politicos-nuncafoitaofortedizdiretorgeraldodatafolhacjg6osw8i01b901qol17mypr7.html>. Acesso em 14 de mar. 2023.
- BUENO FILHO, Edgard Silveira. O direito a defesa na constituição. Imprensa: São Paulo, Saraiva, 1994.
- CAMBI, Eduardo. Direito Constitucional à Prova no Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 107. 5
- CASTANHO, Maria Augusta Ferreira da Silva. Op. cit., p. 221.
- COLLIVER, S. (1992). *Striking a Balance: Hate Speech, Freedom of Expression and Non-discrimination*. Londres: University of Essex Press.
- CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. (2011, 5 de maio). Editorial Board of Pravoye

Delo and Shtekel v. Ukraine, no. 33014/05.

DINAMARCO, R. Cândido. Fundamentos do processo civil moderno. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais: 1987.

DINAMARCO, R. Cândido. A reforma da reforma. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

FARIAS, E. (2004). Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais.

FERNANDES, B. G. (2011). Curso de Direito Constitucional. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

FIGUEIRA JUNIOR, Joel Dias. Livro Comentários ao Código de Processo Civil - Vol. 4 - Tomo 1; 2000 · revista dos tribunais

GALF, R. (2020, 20 de junho). Inquérito das fake news no STF abre precedente perigoso para liberdade de expressão, diz pesquisadora. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2020/06/inquerito-das-fake-news-no-stf-abre-precedente-perigoso-para-liberdade-de-expressao-diz-pesquisadora.shtml>

GARCIA, Gustavo. Luiz Fux e representantes de 10 partidos assinam compromisso contra disseminação de ‘fake news’ nas eleições. G1 Política. Brasília, 2018. Disponível em: <<https://glo.bo/2sR76eT>>. Acesso em 19 de mar. 2023.

GAUCHAZH, 2023. Discurso de ódio avança nas redes, amplia temor em escolas e aciona alerta na sociedade. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2023/04/discurso-de-odio-avanca-nas-redes-amplia-temor-em-escolas-e-aciona-alerta-na-sociedade-clgqxenag002a016xxorqvybg.html>. Acesso em 06/05/2023.

GENESINI, Silvio. A pós-verdade é uma notícia falsa. 2018, p. 02. Disponível em: <<https://jornal.usp.br/wpcontent/uploads/5-Silvio-Genesini.pdf>>. Acesso em 16 de mar. 2023.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 2.º Volume. 11.ª Edição atualizada. Editora Saraiva. São Paulo, 1996. V.1.

GRINOVER, Alda Pellegrini. Novas Tendências de Direito Processual, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1990.

HABERMANS, J. (2003). Teoría de la acción comunicativa, I: racionalidad de la acción y racionalización social. Madrid: Taurus Humanidades.

INQUÉRITO 4781. (2020, 26 de maio). Supremo Tribunal Federal. Distrito Federal, Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/inq-4781.pdf>

JESUS, Damásio de; MILAGRE, José Antonio. Marco Civil da Internet: Comentário à Lei 12.965/14.1. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LA RUE, F. (2011, 16 de maio). Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. A/HRC/17/27.

MACHADO, J. E. M. (2002). A liberdade de expressão. Coimbra: Coimbra.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e aplicação do direito. Rio de Janeiro: Forense, c

1979.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. Curso de direito constitucional. 12ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

MORAES, Alexandre de. Direito constitucional. 33. ed. Revista e atualizada até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016. São Paulo: Atlas, 2010

NERY JUNIOR, Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

PRECEDENTE da Corte Europeia de Direitos Humanos no Caso *Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway* (1999), no. 21980/93.

PAIXÃO, A. et al. (2018). Liberdade de Expressão e Hate Speech no Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito UFV*, V.10, N.01.

PRECEDENTES da Corte Europeia de Direitos Humanos nos Casos *Sunday Times v. UK* (1991), Série A No. 217, para. 50 e *Okçuoğlu v. Turkey* (1999), No. 24246/94, para. 43.

RIBEIRO, G. F. (2020, 24 de julho). Conta bolsonarista bloqueada acusa STF de golpe; entenda como a Corte agiu. UOL. Disponível em: <https://www.uol.com.br/tilt/noticias/redacao/2020/07/24/contas-bolsonaristas-suspensas-veja-posts-usados-de-exemplo-em-acao-do-stf.htm>

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, D. (2006). *LIVRES E IGUAIS: Estudos de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

SARMENTO, D. (2007). Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. *Revista Diálogo Jurídico*, Salvador, n. 16.

SCHAFER, G. et al. (2015). Discurso de ódio: da abordagem conceitual ao discurso parlamentar. *RIL Brasília* a. 52 n. 207.

SILVA, C. A. (2020, 27 de julho). Bloqueio de contas bolsonaristas pelo STF lembra o do WhatsApp e afeta você. Instituto de Tecnologia e Sociedade. Disponível em: <https://itsrio.org/pt/artigos/bloqueio-de-contas-bolsonaristas-pelo-stf-lembra-o-do-whatsapp-e-afeta-voce/>

SILVA, R. L. et al. (2011). Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 7, n. 2.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2020). Plenário conclui julgamento sobre validade do inquérito sobre fake news e ataques ao STF. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=445860&ori=1>. Acesso em: 09/02/2023.

STRECK, L. & CATTONI, M. (2020, 22 de junho). Pode-se, em nome da democracia, propor a sua extinção? *CONJUR*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jun-22/streck-cattoni-nome-democracia-propor-extincao>

TORRES, F. C. (2013). O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. *Revista de*

Informação Legislativa. Ano 50, Número 200.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Conselho Consultivo sobre Internet e Eleições discute impacto das fake news. 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/conselhoconsultivo-sobre-internet-e-eleicoes-discute-impacto-das-fake-news>>. Acesso em 19 de mar. De 2023.

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Fake news: TSE lança página para esclarecer eleitores. 2018. Disponível em: <<http://www.tse.jus.br/imprensa/noticias-tse/2018/Outubro/fake-news-tse-lanca-pagina-paraesclarecer-eleitores-sobre-a-verdade>>. Acesso em 19 de out. 2022.

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