

ΠΩΛ ΗΙΣΙΑ

REVISTA ELETRÔNICA DE DIREITO AMBIENTAL DA AMAZÔNIA
Programa de Pós-graduação em Direito Ambiental da Universidade do
Estado do Amazonas

UEA 
EDIÇÕES

UEA
UNIVERSIDADE
DO ESTADO DO
AMAZONAS

GOVERNO DO ESTADO DO AMAZONAS

Wilson Lima
Governador

**UNIVERSIDADE DO ESTADO DO
AMAZONAS**

Prof. Dr. Cleinaldo de Almeida Costa
Reitor

Prof. Me. Cleto Cavalcante de Souza Leal
Vice-Reitor

Profa. Ma. Kelly Christiane Silsa e Souza
Pró-Reitor de Ensino de Graduação

Profa. Ma. Samara Barbosa de Menezes
Pró-Reitora de interiorização

Profa. Dra. Maria Paula Gomes Mourão
Pró-Reitora de pesquisa e pós-graduação

Profa. Ma. Márcia Ribeiro Maduro
Pró-Reitora de Planejamento

Prof. Dr. André Luiz Tannus Dutra
**Pró-Reitor de Extensão e Assuntos
Comunitários**

Prof. Me. Orlem Pinheiro de Lima
Pró-Reitoria de Administração

Profa. Dra. Maristela Barbosa Silveira e Silva
Diretora da Editora UEA

Prof. Dr. Erivaldo Cavacanti Filho
**Coordenação do Programa de
Pós-Graduação em Direito Ambiental**

Profa. Ma. Taís Batista Fernandes Braga
Coordenadora do curso de Direito

**NOVA HILEIA: REVISTA ELETRÔNICA
DE DIREITO AMBIENTAL
ISSN: 2525-4537**

Prof. Dr. Erivaldo Cavacanti Filho, UEA
Prof. Dr. Mauro A. Ponce de Leão Braga, UEA
Profa. Dra. Maria Nazareth Vasques Mota, UEA
Prof. Dr. Sandro Nahmias Melo, UEA
**Coordenação do Programa de
Pós-Graduação em Direito Ambiental**

Prof. Dr. Sandro Nahmias de Melo
Editor Chefe

Prof. Me. Denison Melo de Aguiar
Editor Adjunto

Profa. Ma. Carla Cristina Torquato
Profa. Ma. Adriana Almeida Lima
Profa. Ma. Dayla Barbosa Pinto
Prof. Me. Luiz Cláudio Pires Costa
Prof. Me. Ygor Felipe Távora da Silva
Profa. Esp. Monique de Souza Arruda
Prof. Esp. Átila de Oliveira Souto
Editores Assistentes

Prof. Dr. Celso Antonio P. Fiorillo, FMU-SP
Prof. Dr. César O. de Barros Leal, UNIFOR
Prof. Dr. Antonio Carlos Morato, USP
Prof. Dr. José Helder Benatti, UFPA
Prof. Dr. Fernando A. de C. Dantas, UFG-GO
Profa. Dra. Solange T. da Silva, Mackenzie - SP
Conselho Editorial

Prof. Dr. Paulo Affonso Leme Machado,
Universidade Metodista de Piracicaba - SP
Profa. Dra. Maria Gercilia Mota Soares, INPA
Profa. Dra. Luly R. da Cunha Fischer, UFPA
Profa. Dra. Lucas Gonçalves da Silva, UFS-SE
Profa. Dra. Lorena Fabeni, UNIFESP
Prof. Dr. Jeronimo Treccani, UFPA
Prof. Dra. Danielle, de Ouro Mamed, ISEPE- PR
Prof. Dr. Celso Antonio P. Fiorillo, FMU-SP
Profa. Dra. Raquel Y. Farjado, PUC-PERU
Avaliadores

Prof. Me. Denison Melo de Aguiar
Primeira revisão

Prof. Me. Denison Melo de Aguiar
Revisão Final

Revista Nova Hileia. Vol. 12. Nº 3, Jan-Jul 2022.

ISSN: 2525-4537

Artigo Científico

Os artigos publicados, bem como as opiniões neles emitidas são de inteira responsabilidade de seus autores.

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Central da Universidade do Amazonas

R454

Nova Hileia: Revista Eletrônica de Direito Ambiental da Amazônia / Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Vol.12, n.3 (2022). Manaus: Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental, 2022.

Semestral

ISSN: 2525-4537

1. Direito Ambiental – Periódicos. I. Título

CDU 349.6

A BANALIDADE DO MAL E A INSEGURANÇA SOCIAL

THE BANALITY OF EVIL AND SOCIAL INSECURITY

Sandro Nahmias Melo*

Tennessee Alexandra Matos Nahmias Melo**

“LIBERDADE DE EXPRESSÃO NÃO É LIBERDADE DE AGRESSÃO”¹

Sumário: 1. Considerações iniciais ; 2. A crise da modernidade e as redes sociais; 3. Liberdade de expressão: um direito fundamental com limites; 4. O mal banalizado; 5. A prevalência do mal e a insegurança social; 6. Os limites constitucionais e supralegais; 7. Considerações finais; Referências.

Resumo: A apresentação de um limite necessário ao direito à liberdade de expressão no Brasil, particularmente nos períodos pandêmico e pós-pandêmico, constitui a centralidade do presente artigo. Descreve-se, neste contexto, a escalada dos discursos de ódio em ambiente virtual, em especial nas redes sociais e os reflexos desta na insegurança social. Nesse sentido, faz-se necessária uma reflexão sobre a legislação brasileira e os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema. O presente artigo tem objetivo de demonstrar que o exercício do direito à liberdade de expressão, sem qualquer limite, tem o potencial de estabelecer injustiças, insegurança social e, em última instância, consagrar verdadeira banalização do mal.

Palavras-chave: liberdade de expressão; limites; insegurança social; banalidade do mal.

Abstract: *The presentation of a necessary limit to the right to freedom of expression in Brazil, particularly in the pandemic and post-pandemic periods, constitutes the centrality of this article. In this context, it's described the rise of hate speech in the virtual environment, especially on social networks, and its effects on social insecurity. In this sense, it is necessary to reflect on Brazilian legislation and jurisprudential understandings on the subject. This article aims to demonstrate that the exercise of the right to freedom of expression, without any limits, has the potential to establish injustices, social insecurity and, ultimately, consecrate true banality of evil.*

Keywords: *freedom of speech; limits; social insecurity; banality of evil.*

* Pós-doutorando em Direito pela USP. Doutor e mestre em Direito das Relações Sociais pela PUC-SP. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito Ambiental da Universidade do Estado do Amazonas. Membro da Academia Brasileira de Direito do Trabalho (cadeira 20). Juiz do Trabalho Titular – TRT da 11ª Região. Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 11ª Região – AM e RR (Biênios 2015-2017 e 2019-2021).

** Acadêmica de Direito da Faculdade Santa Tereza – Manaus-Amazonas. Fonoaudióloga.

¹ Trecho do discurso de posse como presidente do TSE em 16.08.22 proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes. Disponível em <https://g1.globo.com/politica/eleicoes/2022/noticia/2022/08/16/leia-a-integra-do-discurso-de-alexandre-de-moraes-ao-tomar-posse-como-presidente-do-tse.ghtml>> Acesso em 17.08.22

1. Considerações iniciais.

O direito à liberdade de expressão no Brasil, particularmente nos períodos pandêmico e pós-pandêmico, teve seus contornos não só testados mas colocados em grande evidência. A possibilidade de um indivíduo ter suas ideias, seus conceitos e/ou preconceitos, conhecidos por outros foi catapultada pelas onipresentes redes sociais ao infinito e além. Uma única postagem em rede social – independentemente do seu conteúdo – tem o potencial de alcançar milhares de pessoas em minutos, com reflexos imponderáveis sobre a vida de terceiros. Tudo isso gera grande insegurança social.

Diariamente, os internautas postam o que bem entendem, sob alegação de que estão no pleno exercício do direito à liberdade de expressão. Nesse sentido, faz-se necessária uma reflexão sobre a legislação brasileira e os entendimentos jurisprudenciais sobre o tema. Para tanto, como elemento de contextualização, serão abordados neste artigo alguns exemplos onde o exercício do direito à liberdade de expressão por políticos, figuras públicas e emissoras de TV, entre outros, estabeleceu controvérsia sobre excessos ou uso abusivo do direito, bem como sobre o conflito com outros direitos igualmente fundamentais (honra, intimidade, privacidade).

O presente artigo tem objetivo de demonstrar que o exercício do direito à liberdade de expressão, sem qualquer limite, tem o potencial de estabelecer injustiças, insegurança social e, em última instância, consagrar verdadeira banalização do mal. A metodologia adotada na presente pesquisa foi a dedutiva, através de um levantamento bibliográfico, com observação exploratória e abordagem qualitativa.

2. A crise da modernidade e as redes sociais.

Nas últimas décadas houve uma revolução social causada pelos avanços tecnológicos, com a inserção de meios de comunicação de última geração (internet, televisão, satélites, computadores, telefones celulares) que alteraram a forma de agir e de pensar, modificaram os padrões de consumo, influenciaram política, economia e, como não poderia deixar de ser, refletiram nas relações sociais, no modo como as pessoas passaram se relacionar, se comunicar e expressar suas ideias, suas opiniões. O mundo mudou. São tempos mais que modernos.

Importante destacar que a pandemia da COVID-19 potencializou a velocidade de algumas mudanças. Na verdade, as mudanças no âmbito das comunicações, no contexto das redes sociais, foram catapultadas nestes anos pandêmicos, ao infinito e além. Segundo pesquisa conduzida pelo site Metrôpoles as experiências virtuais aceleraram **7 anos em 1 nos últimos 18 meses**².

Após o caos pandêmico de 2021³, o volume de informações transitando pelas redes sociais também cresceu exponencialmente. O número mais recente, de abril de 2022, indica que os brasileiros passam, em média, 3 horas e 47 minutos **por dia** conectados às redes sociais. Aqui só ficamos atrás dos nigerianos, dos filipinos e dos sul-africanos, mas por questão de poucos minutos.⁴

De acordo com uma pesquisa da *Report in Digital*, datada de janeiro de 2020, pouco antes do início da **pandemia**, o país possuía mais de **140 milhões de perfis ativos nas redes**. Atualmente, segundo a pesquisa TIC Domicílios 2020, lançada pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação, chegou-se a marca de **152 milhões de usuários**. Esse número corresponde a cerca de 81% de toda a população com mais de 10 de idade⁵.

Só com relação ao *Instagram*, o Brasil tem o segundo número maior de usuários, atrás apenas dos Estados Unidos. Chama a atenção que saltou de 84% para 92% o percentual de usuários que acessam o *Instagram* pelo menos uma vez por dia⁶.

Some-se a este caldeirão de hiperconectividade e vastidão de dados (imagens, vídeos, textos) que refletem ideias, informação, entretenimento e verdadeiros divãs virtuais, ao crescimento dos chamados discursos de ódio. Segundo estudo encomendado pela instituição

² Andrade, Gabriela; Salles Deborah. Eventos presenciais e on-line devem andar juntos, diz sócio do oclb. 25.10.2021. Disponível em < <https://www.metrosoles.com/colunas/m-buzz/eventos-presenciais-e-on-line-devem-andar-juntos-diz-socio-do-oclb>>. Acesso em 01.11.2021.

³ MELO, Sandro Nahmias. Manaus e o caos pandêmico. Estadão. Blogs Fausto Macedo.15.01.2021. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/manaus-e-o-caos-pandemico/>>. Acesso em 03.03.2022

⁴ Volpato, Bruno. Ranking: as redes sociais mais usadas no Brasil e no mundo em 2022, com insights e materiais. 23.05.2022. Disponível em <[⁵ Soares, Lucas. Com aumento na pandemia, Brasil chega a 152 milhões de usuários de internet. 18.08.2021. Disponível em < <https://olhardigital.com.br/2021/08/18/internet-e-redes-sociais/com-aumento-na-pandemia-brasil-chega-a-152-milhoes-usuarios-de-internet/>>. Acesso em 03.08.2022.](https://resultadosdigitais.com.br/marketing/redes-sociais-mais-usadas-no-brasil/#:~:text=Com%20a%20pandemia%20de%20Covid.sociais%20mais%20usadas%20no%20Brasil.>> Acesso em 03.03.2022.</p></div><div data-bbox=)

⁶ D'Angelo, Pedro. Pesquisa sobre o Instagram no Brasil: dados de comportamento dos usuários, hábitos e preferências do Instagram. 14.02.2022. Disponível em <<https://blog.opinionbox.com/pesquisa-instagram/>>. Acesso em 03.03.2022.

britânica *Ditch the Label*, o discurso de ódio em plataformas online aumentou 20% no Reino Unido e nos Estados Unidos desde o início da pandemia, segundo um novo levantamento que analisou 263 milhões de conversas nos dois países entre 2019 e meados de 2021⁷. No Brasil, a situação não é diferente. O número de *haters* aumenta a cada dia.

A internet, as redes sociais em especial, no conforto de um diálogo não presencial, têm conferido uma disposição aos seus usuários, na verdade quase uma compulsão, de expor publicamente suas ideias sobre os mais variados temas do cotidiano: do relacionamento afetivo de um ator/atriz de novela ao último comentário proferido por um determinado candidato à Presidência da República. O problema recorrente, entretanto, tem sido a maneira como estes usuários se manifestam.

Todos parecem defender suas ideias de forma inflexível, com um fervor quase religioso. A fala virtual é proferida sem qualquer filtro de razoabilidade e a defesa contra a alegação de excessos é quase automática: Ninguém pode censurar a minha fala! Tenho direito à liberdade de expressão! Ora, neste contexto de extremos cumpre indagar: a liberdade de expressão é um direito sem qualquer limite? Pode-se defender qualquer ideia, conceito, avaliação negativa de pessoas ou situações sem qualquer critério? Nesse cenário, as redes sociais têm normalizado o abuso online? Ou a liberdade de expressão deve ter limites e, neste sentido, quais seriam estes limites?

Neste artigo defende-se que os avanços tecnológicos, as redes sociais, a pandemia e a cultura da hiperconexão, todavia, não podem legitimar agressões virtuais travestidas de direito fundamental. O direito à liberdade de expressão, exercido sem limites, tem o potencial de legitimar abusos, normalizando e banalizando o mal. Trata-se de um tema complexo, em um período de império de redes sociais, com declarações muitas vezes ocultas pelo manto do anonimato, onde o direito exercido de forma ilimitada tende a gerar injustiças, afetar outros direitos e, em última instância, reiterar-se, banalizar a maldade.

⁷ Baggs, Michael. Discurso de ódio na internet aumentou durante a pandemia, diz pesquisa. 16.11.2021. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-59300051>> Acesso em 03.03.2022.

3. Liberdade de expressão: um direito fundamental com limites.

Como adverte Norberto Bobbio em sua *Era dos Direitos* (1992, p.5), os direitos fundamentais não foram todos consagrados de uma só vez. “Eles são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

A historicidade desses direitos deve ser compreendida a partir de transformações na estrutura social e dos reflexos das mesmas no mundo jurídico. Bobbio explica que os direitos humanos nascem de forma gradual, em circunstâncias específicas, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes.

Na busca das reminiscências históricas dos direitos fundamentais foi localizada uma época mais ou menos definida para onde converge a maioria das referências doutrinárias, fincada na época atinente ao *Virginia Bill of Rights* de 12.6.1776 ou na *Declaration des Droits de l'Homme et du Citoyen* de 26.8.1789⁸. Este período histórico é adotado geralmente como o divisor entre um período anterior de relativa cegueira com relação aos direitos do homem e um posterior marcado pela chamada constitucionalização ou positivação dos direitos do homem nos documentos constitucionais (CANOTILHO, 1993). Este divisor merece algumas observações pois o processo histórico não nos parece tão linear como pretendem alguns doutrinadores.

Na Antigüidade não é possível a identificação de reconhecimento de direitos do homem. Basta lembrar que Platão e Aristóteles consideravam a escravidão como algo natural. Platão julgava que só um pequeno número de homens especialmente qualificados possuía um verdadeiro saber acerca da pilotagem do Estado e perante este pequeno número os demais indivíduos estavam obrigados a uma obediência incondicionada, convertendo-se em seus súditos ou escravos (*República*, Livro 111)⁹.

⁸ Maria Garcia - *Desobediência civil: direito fundamental*, p. 165 - faz menção à Revolução Inglesa de 1688, sem dar-lhe o caráter de divisora histórica, como um dos momentos cristalizadores da trajetória dos direitos fundamentais.

⁹ *Ibid.*, p. 501.

Ainda que se possa localizar na Antigüidade defensores da igualdade entre os homens¹⁰, como no pensamento estóico, tal igualdade, baseada numa dimensão individual e cosmopológica, não conseguiu ultrapassar o plano filosófico e converter-se em categoria jurídica.

Martin-Retortillo (1988, p.66) especula sobre um regime jurídico dos direitos fundamentais e frisa que é sempre desejável um amplo reconhecimento dos mesmos. Entretanto, adverte que um regime jurídico rigoroso e severo destes, sobretudo quando são numerosos os direitos, introduz notável rigidez em um sistema jurídico, alertando para o fato de que há de se ter consciência das implicações jurídicas e políticas da amplitude maior ou menor e da fixação do regime jurídico dos direitos fundamentais.

Neste sentido, é mesmo indesejável a existência de um elenco rígido daqueles direitos a serem considerados como direitos fundamentais, afastando este predicado de qualquer outro direito.

Todavia, para chegarmos à conclusão de quais são os direitos fundamentais temos de caracterizá-los ou conceituá-los minimamente e, só assim, reconhecê-los.

Maria Garcia (1994) defende, com agudeza de percepção, que um direito deve ser considerado fundamental quando a sua inobservância implica na impossibilidade do exercício do direito fundamental à vida. Ou seja, o exercício de determinado direito deve ser essencial para proteção e manutenção do mais fundamental de todos os direitos, que é o direito à vida¹¹.

Maria Garcia (1994, p.183) observa ainda, que “os direitos fundamentais são direitos subjetivos não somente do cidadão, em sentido estrito, senão que determinam um *status* jurídico ou a liberdade à pessoa; ao mesmo tempo em que são elementos essenciais do ordenamento jurídico de uma sociedade”.

José Afonso da Silva (1996, p. 195), corroborando o ponto de vista esposado por Maria Garcia, ensina, com a habitual acuidade, que “de nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, o bem-estar, **se não erigisse a vida humana num desses direitos**” (grifamos).

¹⁰ “*Por natureza todos os homens são iguais, quer sejam bárbaros ou helenos*” Antifon; “*Deus criou todos os homens livres, a nenhum fez escravo*” Alcimadas, *apud* J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, p. 501.

¹¹ Entendimento este defendido, com brilhantismo, pela professora Maria Garcia, conforme anotações realizadas durante aula expositiva proferida no Curso de Pós-Graduação em Direito da PUC-SP, disciplina Direito Constitucional II (1º semestre de 1999).

Dentro deste escopo e considerando a historicidade da luta pelo direito à liberdade de expressão; considerando que o exercício deste direito está ligado indissociavelmente à proteção do direito à vida, verifica-se o porquê do seu reconhecimento, pela doutrina pátria, como direito materialmente fundamental.

Assim, definido o direito à liberdade de expressão como direito fundamental, ou seja, como elemento imprescindível para o alcance do direito à vida, com qualidade e dignidade, emerge, a questão central do presente ensaio: este direito, como direito fundamental, deve prevalecer sobre outros interesses ou direitos, inclusive sobre aqueles igualmente fundamentais? A resposta se nos afigura como negativa.

Desde logo, há que se reconhecer que, na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, constatamos o enfrentamento de dois direitos igualmente fundamentais, não sendo possível proteger um deles sem tornar o outro flexibilizado, como observa Norberto Bobbio exatamente sobre este direito (1992, p.42):

Basta pensar, para ficarmos num exemplo, **no direito à liberdade de expressão**, por um lado, e **no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado**, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar em direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles se encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas (grifou-se)

Canotilho (1993, p. 646), por sua vez, sublinha a importância de “as regras do direito constitucional de conflitos deverem-se construir com base na harmonização dos direitos, e, no caso de isso ser necessário, na prevalência de um direito ou bem em relação ao outro”.

Sobre as limitações ao exercício de direitos fundamentais, Jean Rivero Savatier (1988), aponta, com clareza, que:

L'exercice d'un droit, même s'il s'agit d'un droit fondamental, doit se concilier avec les nécessités de la vie sociale; c'est pourquoi les textes, et

*éventuellement la jurisprudence, l'ensserent dans un certain nombre de conditions, qui en marquent les limites*¹².

Diante do exposto, dada a necessidade de harmonização entre direitos fundamentais, torna-se imperiosa a **relativização** dos mesmos.

O mundo jurídico não pode estar apartado da realidade, e as exigências dos fatos informam as condições de realização da norma. Tendo como verdade o fato de que uma ampla discussão sobre a liberdade de expressão é mais profícua numa sociedade que seja capaz de resolver as necessidades básicas de fome, moradia e saúde.

Não há que se confundir, contudo, no que concerne à liberdade de expressão, o conceito de **direito fundamental** com o de **direito absoluto**. Neste particular, abstraída a questão, já pacificada na melhor doutrina quanto à inexistência de direito absoluto, caso assim fosse reconhecido o exercício do direito à liberdade de expressão – como absoluto – estaríamos todos exonerados legitimamente de qualquer responsabilidade por ataques de injúria e difamação; apenas para citar alguns.

Segundo BENTIVEGNA (2019), as democracias constitucionais enfrentam um dilema comum: assegurar o mais amplo fluxo de pensamentos, ideias, opiniões e fatos, na vida social e, ao mesmo tempo, resguardar os cidadãos de abusos cometidos no exercício da liberdade de expressão e comunicação.

A Constituição Federal de 1988 assegura imunidade à liberdade de expressão e comunicação contra censura de qualquer natureza e proclama que nenhuma lei poderá embaraçar a comunicação social, por outro lado autoriza tanto o legislador quanto o judiciário a estabelecerem restrições à liberdade de expressão e à comunicação quando necessárias para proteger direitos fundamentais ou para resguardar outros valores constitucionais.

Nesse sentido, o Ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, em entrevista a GloboNews¹³, disse que:

¹² Tradução dos autores: “O exercício de um direito, mesmo em se tratando de um direito fundamental, deve se harmonizar com as necessidades da vida social, isto porque os textos legais, e eventualmente a Jurisprudência, o cercam dentro de um certo número de condições, que marcam os seus limites”. Jean Rivero Savatier, *Manuel de Droit du Travail*, pp. 346/7.

¹³Disponível em <<https://oglobo.globo.com/politica/gilmar-mendes-quem-posa-usando-armas-ameacando-as-pessoas-nao-esta-usando-liberdade-de-expressao-25173583>>. Acesso em 05.05.2022

há limites para a liberdade de expressão”; “temos gastado muita vela com defunto ruim”; “Há limites para a liberdade de expressão. Eu já disse inclusive a próximos do presidente da República, que me trouxeram essa preocupação, ‘olha é um exagero o caso da prisão do Roberto Jefferson’, aqui não se trata de liberdade de expressão. **Quem posa usando armas, ameaçando as pessoas, dizendo que vai atirar neste ou naquele, ou que vai receber um oficial de Justiça a bala (...) não está usando a liberdade de expressão.** (grifou-se)

A própria Constituição Federal, art. 5º estabelece limites por meio dos seguintes incisos: IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; e X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

4. O mal banalizado.

A defesa, sem limites, do direito à liberdade de expressão tem o potencial de gerar uma carga insuportável a direitos de outros, entre eles honra, dignidade, fé, entre outros. Sob o manto da liberdade ilimitada para defesa de um discurso, de uma ideia, encontra-se um terreno fértil para as agressões, para as ofensas **realizadas de forma dolosa e sem qualquer constrangimento. Os agredidos tendo que suportar, passivamente, o mal que lhes é infligido. O mal, não importa a intensidade, fica normalizado.**

Como já exposto alhures, o crescimento dos discursos de ódio veiculados em ambiente virtual, em especial em redes sociais, experimentado no Brasil e em todo o mundo, nos remete à análise da filosofia de Hannah Arendt (2004). No livro “**Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal**”, Arendt oferece uma descrição minuciosa do julgamento, em Jerusalém, de **Adolf Eichmann**, tenente-coronel da **SS**, responsável pela logística de transportes para a implementação da **solução final**, com a morte milhares de Judeus.

Importa registrar, desde logo, a centralidade da defesa apresentada por Eichmann, conforme apontado por Arendt. Eichmann não se via como culpado das acusações que lhe

eram impostas pois, segundo ele, tinha apenas obedecido às leis e às ordens superiores. Segundo interrogatório do próprio réu, na Alemanha Nazista ninguém ousava dizer não às ordens do Führer. Eichmann, como se apresentava, era um mero cumpridor de ordens.

O livro de Arendt deixa claro ainda que, no contexto do terceiro Reich e na percepção dos Nazistas, “as palavras do Führer tinham força de lei”. **“Dentro deste panorana ‘legal’, toda ordem contrária em letra ou espírito à palavra falada por Hitler era, por definição ilegal”** (ARENDR, 2004, p. 165. grifou-se)

Abstraída qualquer discussão sobre a validade da defesa de Eichmann, esta contextualiza muito bem o potencial de uma ideia levada a extremos. As ideias antisemitas pregadas por Hitler por anos, alçadas à condição de leis absolutas, conduziram à normalização da rotina de extermínio diário de milhares, e ao final, milhões de judeus. O abate de seres humanos, considerado o número envolvido, tornou-se apenas um problema logístico para os Nazistas, legitimando Eichmann a se apresentar apenas como uma engrenagem desta máquina de extermínio, máquina de maldade.

O livro sob comento detalha, ainda, o depoimento de testemunhas ouvidas durante o julgamento. Entre elas, um sobrevivente do Holocausto conta como foi levado com mais de mil judeus até uma fossa na Polônia. Ali, a SS os fez ajoelhar e atirava na cabeça daqueles que tentavam se levantar. Então, forçaram o resto a se despir e os mataram na beira da vala comum. Outro sobrevivente lembrou a agonia das câmaras de gás. O confinamento era tão apertado que as vítimas, mesmo mortas, permaneciam de pé. Famílias mortas eram vistas de mãos dadas.

Apesar de admitir envolvimento em “coisas terríveis”, Eichmann mais uma vez se apegou às ordens recebidas. “Os únicos responsáveis são meus chefes, minha única culpa é minha obediência”, repetia constantemente.

É justamente aí que o olhar lúcido de Hannah Arendt descortina que a “banalidade do mal” constitui grande ameaça às sociedades democráticas. A naturalização do cumprimento do dever com o genocídio, por parte do referido oficial alemão, não se distancia, em essência, da veiculação e do próprio assentimento das pessoas com relação à prática de manifestações de ódio, sem qualquer limite, nas redes sociais.

A título de exemplo, cite-se um autodenominado “influencer” que defendeu, em *podcast* de grande visibilidade no Brasil, que a liberdade de expressão deveria ser radical a ponto de permitir a criação de um partido de inspiração nazista no país.¹⁴ A volta de todas as práticas hediondas do Nazismo, por lógica, deveria ser admitida?

O direito à liberdade de expressão, sem limites, legítima, também por lógica, o discurso Nazista feito dentro da biblioteca pública Mario de Andrade em São Paulo. Ali um homem de cabelo moicano foi filmado declarando admiração ao Nazismo e ofendendo negros, tudo em defesa de uma “raça pura”¹⁵. Infelizmente, não é um caso isolado.

O mal não pode ser encoberto pelo manto de exercício de um direito fundamental sem limites, não pode ser banalizado.

5. A prevalência do mal e a insegurança social.

A liberdade de expressão, sem limites, é terreno fértil para a prevalência do mal. Se não, vejamos nós.

No Carnaval de 2019, a escola de samba Gaviões da Fiel apresentou a figura de Satanás, surrando, em plena avenida, a figura de Jesus Cristo¹⁶. Ora, liberdade de expressão se dirá. Neste sentido, ficaria legitimada a agressão pura e simples à fé de milhares de pessoas no maior país cristão da América Latina? Se a resposta for positiva, o mal foi banalizado, a agressão, como fazem os abusadores, é minimizada. A agressão, entretanto, existiu. Ponto.

Seguida a linha de um direito à liberdade de expressão sem limites, nos próximos anos poderíamos ter a seguinte evolução de enredos das escolas de samba. Em 2023, nada impediria um tema de exaltação à Hitler e ao holocausto em plena avenida do samba, banalizando o sofrimento de milhões de judeus. Na sequência, em 2024, o nada impediria uma ode à pedofilia, com base na ideia de que as crianças, mesmo as de mais tenra idade, tem

¹⁴ Disponível em < <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2022/02/08/entidades-judaicas-criticam-monark-apos-influencer-defender-existencia-de-partido-nazista.ghtml>>. Acesso em 03.3.2022.

¹⁵ Pichonelli, Matheus. Neonazi da biblioteca dá rosto ao extremismo que saiu das sombras no Brasil. Em 05.08.2022. Disponível em <<https://tab.uol.com.br/colunas/matheus-pichonelli/2022/08/05/neonazi-da-biblioteca-da-rosto-ao-extremismo-que-saiu-das-sombras-no-brasil.htm>?> Acesso em 10.08.2022.

¹⁶ Dayrell, Marina. Ação pede que Gaviões se retrate por triunfo de Satã sobre Jesus no carnaval. 07.03.2019. Disponível em < <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/acao-pede-que-gavioes-se-retrate-por-triunfo-de-sata-sobre-jesus-no-carnaval/>> Acesso em 05.05.2022.

direito ao amor-sexo. 2025? melhor não imaginar onde a liberdade de expressão, sem limites, nos conduziria.

Em 2019, houve uma reportagem no Fantástico no qual um criminoso condenado por assassinato foi consolado e abraçado, em rede nacional, pelo Dr. Drauzio Varella. Este criminoso estuprou e assassinou uma criança de 9 anos de idade. O pai da criança assassinada sentiu ridicularizada a memória do seu filho e propôs uma ação de reparação contra a TV Globo. Ganhou em primeira instância¹⁷, entretanto, a ação em segunda instância foi julgada improcedente e o pai ainda foi condenado no pagamento de custas e honorários advocatícios da TV Globo¹⁸. Tudo com base no direito à liberdade de expressão. A Liberdade de expressão sem limites prevaleceu.

O deputado Daniel Silveira, mesmo condenado pelo STF, foi perdoado em indulto do executivo federal¹⁹ pois, segundo avaliação do Presidente da República, ele tinha o direito à liberdade de expressão... sem limites. Ora, não há segurança no sistema jurídico quando tudo é admitido. Quando o exercício de um direito, por mais fundamental que seja, é tido como absoluto.

O exercício de um direito sem qualquer limite, invariavelmente, gera injustiças. O limite de um direito deve ser a garantia do exercício de direito que lhe seja antagônico. Em síntese, o direito à liberdade de expressão tem como limite a garantia do exercício, entre outros, do direito à honra e à dignidade.

Hannah Arendt (2004) aponta que o direito ao exercício de ideias antisemitas, sem qualquer limitação, permitiu a base legal, dentro do ordenamento jurídico da Alemanha Nazista, que possibilitou o holocausto.

A morte dos judeus foi banalizada pelo Nazismo. O mal foi banalizado.

Não se pode conceber no Brasil um direito absoluto à liberdade de expressão sob pena legitimar-se todo e qualquer discurso de ódio, virtual ou não, sob pena de pavimentar-se o caminho para a prevalência do mal.

¹⁷Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2021-jun-23/juiza-condena-globo-drauzio-indenizar-pai-garoto-assassinado>>. Acesso em 05.05.2022

¹⁸ Disponível em <https://www.facebook.com/watch/?v=756735788824745&extid=WA-UNK-UNK-UNK-AN_GK0T-GK1C&ref=sharing>. Acesso em 05.05.2022

¹⁹ Disponível em <<https://blogs.oglobo.globo.com/malu-gaspar/post/indulto-de-bolsonaro-daniel-silveira-e-juridicamente-imprestavel-diz-celso-de-mello.html>>. Acesso em 05.05.2022.

O ódio, seu discurso e ações, contribui para um estado insegurança social, onde floresce o medo, a desesperança, o constrangimento, a incerteza, elementos que desestabilizam qualquer sociedade. Tudo em contraponto aos fins do Estado que são tradicionalmente três: “a segurança, a justiça e o bem-estar, material e espiritual (SANTOS, 1999, p.11).

6. Os limites constitucionais e supralegais.

Importante registrar que, ainda que o legislador constituinte tivesse estabelecido a liberdade de expressão como um valor absoluto, insuscetível de relativização, forçosa seria a conclusão de que tal primado não poderia prevalecer.

Em sua obra intitulada “Normas Constitucionais Inconstitucionais?”, escrita na década de 50, o alemão Otto Bachof (2014, p.70), influenciado pelos horrores legalmente perpetrados durante a Segunda Guerra Mundial, defendeu “que a afirmação, muitas vezes feita demasiado precipitadamente, da <<impossibilidade lógica>> de normas constitucionais inconstitucionais (ou, de qualquer modo, inválidas) não resiste à análise.”

Em suma, sua teoria reconhece a validade e a legitimidade do texto constitucional tão somente quando o legislador leva em consideração os princípios constitutivos da ordem jurídica, além de buscar atender aos mandamentos cardeais da lei moral, possivelmente diferentes segundo o tempo e lugar.

No julgamento do RE 466.343/SP, o próprio Supremo Tribunal Federal, ao analisar a possibilidade (ou não) de prisão civil do depositário infiel, diante da aparente antinomia entre o que preveem a Constituição Federal (art. 5º., LXVII4) e a Convenção Americana (art. 7.7 5), inserida no ordenamento jurídico brasileiro por meio do Decreto Legislativo 27/92 e do Decreto Presidencial 678/926, firmou o entendimento de que os tratados internacionais que versam sobre direitos humanos internalizados em momento anterior à inclusão do §3º. ao art. 5º. da Constituição Federal possuem *status* supralegal e, portanto, devem se posicionar acima das leis (ordinárias e complementares), mas abaixo da Carta Maior.

Ainda assim, com fundamento na suposta necessidade de regulamentação infraconstitucional do art. 5º., LXVII, da CF/88, viabilizada por meio do Decreto-lei 911/1969 e/ou do art. 652 do Código Civil, a Suprema Corte brasileira afastou a possibilidade de prisão civil do

depositário infiel, considerando que a disposição da Convenção Americana de Direitos Humanos, por ser supralegal, afastaria a regulamentação infraconstitucional então existente.

O posicionamento supra do STF, em certa medida, guarda ressonância com as ideias defendidas por Bachof (2014, p.42). Para este:

A *validade (Geltung)* de uma Constituição compreende a sua legitimidade em ambos os aspectos: a *positividade*, no sentido de sua <<existência como plano e expressão de um poder efectivo>>, e a *obrigatoriedade*, no sentido da vinculação jurídica dos destinatários das normas ao que é ordenado.

É certo que, até em razão do conceito de Constituição abarcar o direito suprapositivo e este direito funcionar como uma exceção à hierarquia entre normas constitucionais, o pilar fundamental da teoria ora analisada está alicerçado numa espécie de *limitação ao poder constituinte originário* fincada em *valores éticos e/ou morais* com repercussões jurídicas, a saber: o próprio direito suprapositivo, supralegal ou natural como pressuposto e parte integrante do texto constitucional.

Assim sendo, para Bachof, a Constituição somente será válida e legítima:

[N]a medida em que o legislador tome em conta os <<princípios constitutivos de toda e qualquer ordem jurídica>> e, nomeadamente, se deixe guiar pela aspiração à justiça e evite regulamentações arbitrárias. Mas, além disso, só [haverá legitimidade e validade] (...) se o legislador atender aos mandamentos cardeais da lei moral, possivelmente diferente segundo o tempo e o lugar, reconhecida pela comunidade jurídica, ou, pelo menos, não os renegar conscientemente. (...)

Nenhum sério defensor do direito supralegal pretenderá afirmar que todos os postulados que a razão, a natureza, a religião ou a lei moral ditam à ordem jurídica sejam direito vigente, só porque são postulados com essa natureza. (...)

Em síntese, diante do entendimento do próprio STF acima descrito, é razoável entender-se que, mesmo admitido, em tese, o direito à liberdade de expressão como constitucionalmente absoluto, eventualmente este conflitaria com normas supraleais, ou seja, conflitaria com tratados internacionais que culminariam por fixar-lhe limite, em um controle de convencionalidade.

7. Considerações finais.

Diante de todo exposto, parece-nos razoável concluir que a liberdade de expressão é um direito materialmente fundamental, estando no coração da democracia e sendo a sua proteção vista como marca das sociedades civilizadas.

A internet, as redes sociais em especial, no conforto de um diálogo não presencial, têm conferido uma disposição aos seus usuários, na verdade quase uma compulsão, de expor publicamente suas ideias sobre os mais variados temas do cotidiano quase sempre pautada em liberdade expressão. Todos parecem defender suas ideias de forma inflexível, com um fervor quase religioso. Os discursos de ódio só crescem sempre escudados em direito à liberdade de expressão. A insegurança social prevalece.

Este direito, entretanto, não pode ter seu exercício garantido sem qualquer tipo de relativização. A defesa, sem limites, do direito à liberdade de expressão tem o potencial de gerar uma carga insuportável a direitos de outros, entre eles honra, dignidade, fé. Sob o manto da liberdade ilimitada, há terreno fértil para a agressão, para a maldade **realizada de forma dolosa e sem nenhum constrangimento, e a maldade fica banalizada.**

O exercício de um direito sem qualquer limite, invariavelmente, gera injustiças. O limite de um direito deve ser a garantia do exercício de direito que lhe seja antagônico. Em síntese, o direito à liberdade de expressão tem como limite a garantia do exercício, entre outros, do direito à honra e à dignidade.

A defesa, sem limites, de ideias antissemitas permitiu a base legal, dentro do ordenamento jurídico da Alemanha Nazista, que possibilitou o holocausto. As ideias nazistas, sem limites, fizeram prevalecer o mal.

Uma ideia que reflete simplesmente o mal, assim considerada a percepção de um grupo numericamente representativo, e que ocorre com frequência sem qualquer objeção, sendo sistematicamente tolerada tem o potencial de ser normalizada, passando a ser vista como algo comum, ou seja, banalizado. A negligência ao assunto promove sua magnitude, tornando a sociedade anestesiada para o mal, e este, por sua vez, além de banalizado, prevalente.

Não se pode conceber no Brasil um direito absoluto à liberdade de expressão sob pena legitimar-se todo e qualquer discurso de ódio, virtual ou não, sob pena de pavimentar-se o caminho para a prevalência do mal. A segurança social exige que o ódio, o seu discurso e ações, não prevaleçam.

Referências

- ANDRADE, Gabriela; Salles Deborah. *Eventos presenciais e on-line devem andar juntos, diz sócio do oclb*. 25.10.2021. Disponível em < <https://www.metropoles.com/colunas/m-buzz/eventos-presenciais-e-on-line-devem-andar-juntos-diz-socio-do-oclb>>. Acesso em 01.11.2021.
- ARENDT, Hannah. *"Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal"*. Trad. de José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.
- BAGGS, Michael. *Discurso de ódio na internet aumentou durante a pandemia, diz pesquisa*. 16.11.2021. Disponível em <<https://www.bbc.com/portuguese/geral-59300051>> Acesso em 03.03.2022.
- BACHOF, Otto. *Normas Constitucionais Inconstitucionais?* Reimpressão. Coimbra: Almedina, 2014.
- BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa – *Liberdade de Expressão, Honra, Imagem e Privacidade: os limites entre o lícito e o ilícito*. Editora: MANOLE, 1ª Edição. 1 de Outubro de 2019.
- BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6ª ed., Coimbra: Almedina, 1993.
- DAYRELL, Marina. *Ação pede que Gaviões se retrate por triunfo de Satã sobre Jesus no carnaval*. 07.03.2019. Disponível em < <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/acao-pede-que-gavioes-se-retrate-por-triunfo-de-sata-sobre-jesus-no-carnaval/>> Acesso em 05.05.2022.
- GARCIA, Maria. *Desobediência civil, direito fundamental*. São Paulo: RT, 1994.
- LAFER, Celso. *A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hanna Arendt*. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

Revista Nova Hileia. Vol. 12. Nº 3, Jan-Jul 2022.
ISSN: 2525-4537
Artigo Científico

MARTIN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo; OTTO y PARDO, Ignacio de. *Derechos fundamentales y Constitución*, Madrid: Civitas, 1988.

MELO, Sandro Nahmias. Manaus e o caos pandêmico. *Estadão*. Blogs Fausto Macedo. 15.01.2021. Disponível em <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/manaus-e-o-caos-pandemico/>>. Acesso em 03.03.2022.

PASCHOAL, Janaina. *Crítica decisão que livrou Fantástico de indenizar família de criança assassinada*. <(5) Watch | Facebook> 2/05/2022

PICHONELLI, Matheus. *Neonazi da biblioteca dá rosto ao extremismo que saiu das sombras no Brasil*. Em 05.08.2022. Disponível em <<https://tab.uol.com.br/colunas/matheus-pichonelli/2022/08/05/neonazi-da-biblioteca-da-rosto-ao-extremismo-que-saiu-das-sombras-no-brasil.htm?>> Acesso em 10.08.2022.

SANTOS, Antônio Pedro Ribeiro dos. *O Estado e a Ordem Pública*. Lisboa: Instituto Superior de Ciências Sociais e Políticas, 1999.

SAVATIER, Jean Rivero. *Manuel de droit du travail*. 2ª ed., Paris: L.G.D.J., 1988.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 12ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

SOARES, Lucas. *Com aumento na pandemia, Brasil chega a 152 milhões de usuários de internet*. 18.08.2021. Disponível em <<https://olhardigital.com.br/2021/08/18/internet-e-redes-sociais/com-aumento-na-pandemia-brasil-chega-a-152-milhoes-usuarios-de-internet/>>.

Acesso em 03.08.2022.

VOLPATO, Bruno. *Ranking: as redes sociais mais usadas no Brasil e no mundo em 2022, com insights e materiais*. 23.05.2022. Disponível em <<https://resultadosdigitais.com.br/marketing/redes-sociais-mais-usadas-no-brasil/#:~:text=Com%20a%20pandemia%20de%20Covid,sociais%20mais%20usadas%20no%20Brasil.>>> Acesso em 03.03.2022.

Data de submissão: 13 de janeiro de 2023.
Data de aprovação: 18 de janeiro de 2023.