

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

***LAWFARE: A LEI COMO ARMA DE GUERRA E SEUS IMPACTOS NAS  
RELAÇÕES SÓCIO-VIRTUAIS***

Guilherme de Oliveira Tomishima

Presidente Prudente/SP

2017

**CENTRO UNIVERSITÁRIO  
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

**CURSO DE DIREITO**

***LAWFARE: A LEI COMO ARMA DE GUERRA E SEUS IMPACTOS NAS  
RELAÇÕES SÓCIO-VIRTUAIS***

Guilherme de Oliveira Tomishima

Monografia apresentada como requisito parcial  
de Conclusão de Curso para obtenção de Grau  
de Bacharel em Direito, sob orientação do  
Professor Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente/SP

2017

**LAWFARE: A LEI COMO ARMA DE GUERRA E SEUS IMPACTOS NAS  
RELAÇÕES SÓCIO-VIRTUAIS**

Trabalho de curso aprovado como requisito  
parcial para obtenção do Grau de Bacharel em  
Direito.

---

Sérgio Tibiriçá Amaral

---

Mário Coimbra

---

Lucas Octávio Noya dos Santos

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a Deus por sempre guiar e iluminar meu caminho.

Dedico meus agradecimentos aos meus pais, Rosa e Kishey, por todo alicerce, carinho e amor em meu crescimento. Agradeço pelas lições de vida e aconselhamentos que me serviram e servem de base para me tornar um ser humano apto para superar cada desafio que encontrar. Minha irmã, Heloisa, que também nos momentos mais difíceis e corridos sempre esteve à disposição para me ajudar.

Externo os agradecimentos aos meus avós que, com muito carinho, sempre incentivaram meus planos e pelos conselhos de vida, que na sua maneira simples de dizer, traziam palavras de profundo sentimento.

Ao professor e orientador Sérgio que deu todo apoio para a elaboração deste trabalho. Agradeço por todo incentivo e orientação que foram essenciais para a construção desta obra.

Ao meu amigo e professor Lucas Noya pelo incentivo na participação dos grupos de estudo que me fizeram conhecer uma nova concepção do direito e, principalmente, adquirir amizades que levarei para o resto da vida. Obrigado por todo apoio, conte sempre comigo.

## RESUMO

A presente obra tem como objetivo destacar os impactos da prática do *lawfare* nas relações sociais que permeiam o mundo virtual. Este conceito, que ainda é muito recente no estudo jurídico, teve suas origens nas doutrinas internacionais e foi tema de discussão na denominada “operação lava-jato” em relação à grande influência midiática como disseminadora do discurso de ódio. Para se obter uma base para este estudo serão utilizadas pesquisas históricas que relatam a internacionalização dos direitos humanos e sua influência no texto constitucional brasileiro. A liberdade de expressão se apresenta como um destes direitos mais relevantes para a consolidação de uma sociedade democrática. Nesta obra se analisará os limites deste direito e a necessidade da interferência estatal em situações de abuso. Irá se discutir, como prática abusiva da liberdade de expressão, o uso do discurso de ódio, que está muito presente na sociedade contemporânea. Será abordada essa prática que abusa do direito à liberdade de expressão em âmbito virtual e, assim, se estabelecer um paralelo entre a evolução da internet e os impactos causados na sociedade, criando novos desafios para o campo jurídico neste novo mundo virtual. A imprensa, como forte meio que exerce grande influência sobre a opinião pública, será estudada desde a sua democratização até a sua utilização pela Alemanha nazista como forma de se consolidar o regime totalitário. Em sequência, irá se trazer conceitos sobre a prática do *lawfare*, exemplificando alguns casos que ocorreram no decorrer da história e elucidando a forma com que o discurso de ódio interfere neste conceito. Estabelecendo essas diretrizes, irá se chegar à conclusão de que o discurso de ódio, que deveria ser inibido pelo poder estatal, muitas vezes se apresenta como instrumento para a configuração do *lawfare* provocando a disseminação deste uso abusivo da liberdade de expressão dentro das redes sociais no que tange à intolerância ideológica.

**Palavras-chave:** Lawfare. Social-virtual relations. Freedom of virtual expression.

## ABSTRACT

The present work aims to highlight the impacts of lawfare practice on social relations that permeate the virtual world. This concept, which is still very recent in the legal study, had its origins in international doctrines and was a topic of discussion in the so-called "jet-laundering operation" in relation to the great media influence as a disseminator of the hate speech. In order to obtain a basis for this study, historical research will be used that relates the internationalization of human rights and its influence on the Brazilian constitutional text. Freedom of expression is one of the most relevant rights for the consolidation of a democratic society. This work will analyze the limits of this right and the need for state interference in situations of abuse. As an abusive practice of freedom of expression, the use of hate speech, which is very present in contemporary society, will be discussed. This practice, which abuses the right to freedom of expression in a virtual environment, will be approached, thus establishing a parallel between the evolution of the Internet and the impacts caused in society, creating new challenges for the legal field in this new virtual world. The press, as a strong medium that exerts great influence on public opinion, will be studied from its democratization to its use by Nazi Germany as a way of consolidating the totalitarian regime. In sequence, it will bring concepts about the practice of lawfare, exemplifying some cases that occurred in the course of history and elucidating how hate speech interferes with this concept. Establishing these guidelines will lead to the conclusion that hate speech, which should be inhibited by state power, often presents itself as an instrument for the configuration of lawfare, causing the dissemination of this abusive use of freedom of expression within social networks in the which concerns ideological intolerance.

**Keywords:** Freedom of expression. Hate speech. Internet. Lawfare.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2 O HOMEM E O DIREITO .....</b>	<b>12</b>
2.1 O Homem e a Lei .....	14
2.2 O Homem Como Sujeito de Direito .....	18
2.3 Os Direitos de Herança dos Marcos Históricos .....	19
2.3.1 O Iluminismo .....	20
2.3.2 A Revolução Francesa .....	21
2.3.3 A Segunda Guerra Mundial .....	22
2.3.4 O Desenvolvimento Legislativo de Proteção Internacional ao Homem .....	23
<b>3 A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NOS DIREITOS HUMANOS ....</b>	<b>27</b>
3.1 Influência das Previsões Externas até 1988.....	27
<b>4 A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E O CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .</b>	<b>30</b>
4.1 Os Direitos Fundamentais .....	31
4.2.1 A Carta de Direitos: Posição e Significado no Estado .....	31
4.2.2 Do Catálogo Disposto na Constituição .....	33
4.3 Classificação dos Direitos Fundamentais.....	34
4.4 Os Titulares dos Direitos .....	36
4.5 Dos Sistemas de Direitos Fundamentais.....	37
4.6 Da Efetividade dos Direitos .....	38
4.6.1 O Conceito de Efetividade.....	39
4.6.2 A Efetividade dos Direitos Fundamentais da Constituição de 1988 .....	41
<b>5 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO .....</b>	<b>45</b>
5.1 A Soberania em Âmbito Internacional .....	46
5.2 Da Relativização Da Soberania Em Prol Dos Direitos Humanos .....	49
5.3 A Liberdade De Expressão E Sua Proteção Nos Tribunais Internacionais .....	50
5.4 A Liberdade de Expressão no Mundo Virtual .....	53
<b>6 INTERNET: UM ESCORÇO HISTÓRICO.....</b>	<b>56</b>
<b>7 DIREITO E SOCIEDADE DIGITAL .....</b>	<b>59</b>
<b>8 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LIBERDADE NA REDE .....</b>	<b>62</b>
<b>9 O DISCURSO DE ÓDIO NA INTERNET.....</b>	<b>65</b>
<b>10 A ATUAÇÃO ESTATAL EM ÂMBITO VIRTUAL .....</b>	<b>68</b>
<b>11 DA EVOLUÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO .....</b>	<b>72</b>
11.1 A Ciberdemocracia e A Liberdade De Pensamento .....	76
11.2 A Influência da Mídia na Opinião Pública: a Ascensão Nazista .....	78

<b>12 LAWFARE: A LEI PARA FINS BÉLICOS E POLÍTICOS .....</b>	<b>81</b>
12.1 A Origem do Termo .....	81
12.2 O Bom e o Mau Uso do <i>Lawfare</i> .....	84
12.3 <i>Lawfare</i> e a Violência da Lei .....	86
12.4 Razões Para o Aumento Da Influência Do <i>Lawfare</i> .....	88
12.5 <i>Lawfare</i> No Brasil .....	91
12.6 A Mídia Como Instrumento do <i>Lawfare</i> e Seus Impactos Nas Relações Socio-Virtuais .....	93
<b>13 CONCLUSÃO .....</b>	<b>95</b>
<b>14 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>99</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A presente obra tem como escopo o estudo do fenômeno denominado *lawfare*, estratégia através da qual a lei é utilizada como arma de guerra ou para atingir objetivos políticos, e seus efeitos causados nas redes sociais em conflito com a liberdade de expressão como direito humano. Trata-se de trabalho pautado em pesquisas bibliográficas e, para melhor desenvolvimento da temática, teve os métodos histórico, dedutivo e indutivo aplicados.

O segundo capítulo traz uma abordagem geral sobre a evolução do homem e suas primeiras manifestações para com o direito. São discutidos temas importantes como a incessante busca da humanidade por uma sociedade de direito, utilizando-se da mitologia, religião e outros costumes capazes de apontar para um comportamento ideal.

Os avanços trazidos pelo iluminismo, a revolução francesa e a segunda guerra mundial também são importantes marcos da história que mereceram sua atenção neste capítulo, visto que trouxeram grandes mudanças de pensamento na época e tiveram papel demasiadamente importante para a evolução do direito em âmbito mundial.

Algumas ponderações sobre a evolução constitucional brasileira e suas influências externas são o objeto de análise do terceiro capítulo. Tratou-se aqui dos avanços e retrocessos dos direitos fundamentais durante as sucessões de constituições que nosso país consolidou no decorrer da história.

No quarto capítulo aprofundou-se o estudo dos direitos fundamentais na Constituição brasileira. São abordadas as características do texto constitucional a classificação dos direitos fundamentais, a forma em que tais direitos se interrelacionam com os indivíduos e Estado de direito. Apontou-se também a exteriorização desses direitos em meio à sociedade, trazendo conceitos importantes sobre a efetividade jurídica.

Em sequência, o quinto capítulo trouxe para esta obra alguns aspectos referentes à liberdade de expressão como direito humano. Os tratados e jurisprudências internacionais foram utilizados para elucidar a forma com que este direito é tratado em âmbito internacional, considerando importantes situações em

que se coloca em discussão seus limites e até que ponto se faz necessária a interferência estatal nessa esfera de liberdade.

Tratou-se também neste capítulo a liberdade de expressão dentro do mundo virtual, destacando as dificuldades que o avanço da tecnologia pode trazer à proteção dos direitos humanos e os dilemas trazidos por este novo mundo cibernético quando à normatização e interferência estatal.

O sexto capítulo teve como objeto de estudo a os desmembramentos da ascensão da internet na história da humanidade. Foram trazidos elementos referentes a evolução tecnológica, pontuando-se evoluções desde os protocolos mais simples e limitados até os mais elaborados, capazes de fornecer aos usuários uma tecnologia cada vez mais primorosa.

Como efeito do surgimento deste novo meio de comunicação e difusão de informações, o sétimo capítulo se preocupou na análise das influências do mundo virtual na sociedade de direito. O desenvolvimento desse novo meio de comunicação que transpõe qualquer limite geográfico trouxe verdadeiros desafios para os aplicadores do direito e, nesse sentido, cabe a discussão do tema para compatibilizar o mundo jurídico com o mundo virtual.

Uma das principais polêmicas quanto a este assunto é trazida no sétimo capítulo desta obra, onde se analisa a existência dos direitos fundamentais dentro da rede. Ao trazer uma grande velocidade, amplitude e quantidade na divulgação de informações, o mundo virtual apresentou-se como um dos principais fatores que se desenvolveram em paralelo á globalização, no mesmo sentido, os desafios apontam para uma necessária interferência estatal na devida proporcionalidade em prol dos direitos fundamentais.

Tendo como uma das preocupações o exercício pleno do direito à liberdade de expressão no mundo virtual, o nono capítulo discutiu o uso abusivo deste direito, que se externa por meio da prática conhecida como discurso de ódio. Por vezes, mais especificamente nas redes sociais, é possível se verificar grande intolerância quando ao pensamento divergente. A intolerância ideológica é uma das bases do discurso de ódio e, nesse sentido, merece a atenção do direito para atribuir limites quanto à este uso indevido da liberdade de expressão nas redes sociais.

Pautando-se em jurisprudências e estudos doutrinários, o décimo capítulo vem a elucidar questões relevantes quanto à interferência estatal com a finalidade de inibição do discurso de ódio. Defende-se que a internet não pode se

tornar uma terra sem lei, onde cada um faz o que bem entender em seu próprio interesse sem se preocupar com as consequências nos demais usuários. É preciso que o uso do meio se torne respeitoso em uma sociedade de direito sem prejuízo à dignidade da pessoa humana.

No décimo primeiro capítulo debruçou-se sobre aspectos quanto a evolução midiática e seus impactos na sociedade. Destacaram-se alguns avanços dentro dos meios de comunicação e a forma com que se deu a democratização destes de meios. Mereceu destaque neste capítulo o uso da mídia como forma de manipulação da opinião pública, tendo como um dos grandes exemplos na história o seu uso para a ascensão do nazismo.

Um dos temas contemporâneos do mundo jurídico e recentemente invocado na denominada “operação lava-jato” em nosso país, o *lawfare* foi objeto de estudo no décimo segundo capítulo desta obra. O conceito traz uma visão diferenciada daquilo que se entende como finalidade de uma norma jurídica, mostrando-se ora em prol dos direitos humanos ora em desfavor de uma sociedade que clama por justiça.

Dentre as estratégias e efeitos que permeiam o *lawfare* está a mídia como propulsora do discurso de ódio e, as redes sociais, somadas à intolerância ideológica que se desenvolve, veio à corroborar com isso. Todavia, a temática deste capítulo teve origens no direito internacional e ainda é pouco explorada no Brasil, carecendo de estudos aprofundados e doutrinários.

A prática do *lawfare* ainda é pouco difundida, porém, com o crescimento das legislações internacionais, a influência no direito interno, a difusão midiática dentro das redes sociais e a proliferação do discurso de ódio são fatores que viabilizam este uso da lei de forma diversa do fim a qual foi predestinada.

Assim, o objetivo desta obra se concentra em trazer ao campo científico jurídico brasileiro algumas ponderações sobre este tema que, por vezes, direcionou os caminhos da humanidade e, com o avanço dos meios de comunicação, está por trás da prática do discurso de ódio difundido nas redes sociais.

## 2 O HOMEM E O DIREITO

Antes de se estabelecer qualquer entendimento, é imprescindível a passagem do estudo sobre o passado do homem, tudo aquilo que se observa hoje é fruto daquilo que se construiu em tempos remotos. O ser humano, animal portador da racionalidade, foi capaz de modificar totalmente o meio em que vive em prol de sua existência. Com o passar das gerações a sociedade se consagrou com diversas revoluções e conquistou verdadeiras superações históricas desde os tempos mais antigos.

Já dizia Augusto Cury que “um homem sem história é como um livro sem letras”, ou seja, todos os seres humanos nascem para fazer história, todos vem ao mundo e nele escrevem seus atos para serem lembrados pela eternidade.

Conforme Fernand Braudel (1978, p. 41-57) a história pode ser dividida em três tempos. O tempo de curta duração corresponde aos acontecimentos de curta duração. O tempo de duração média é conhecido como o tempo das conjunturas, onde estão incluídos os fatos que são percebidos durante a vida do homem. Por último, caracterizado por períodos de longa duração, o tempo das estruturas engloba a formação de costumes, culturas e valores morais estabelecidos dentro de uma comunidade.

Importante ressaltar que, conforme Braudel, os referidos tempos são conexos entre si e, nesse sentido, cada acontecimento que preenche a história do homem se mostra como resultado de uma combinação de cada evolução dos tempos. O estudo de tais períodos possui como fonte apenas aquilo que se considera como registro e, por ser assim, há diversas possibilidades de interpretações e divergências entre historiadores diante desses materiais.

Os estudos revelam a ambição dos pesquisadores em desvendar a maior quantidade de informações sobre a origem do homem. De acordo com Pellegrini, Machado Dias e Grinberg, 2010, p. 30, os primeiros hominídeos existiram no Planeta Terra há aproximadamente sete milhões de anos e, com estudos da antropologia sobre a análise de fósseis pré-históricos, chegou-se a conclusão de que a espécie humana teve suas origens na África, próximo a Etiópia e com o passar dos anos a espécie migrou para outros continentes.

Foram criadas diferentes teorias sobre a evolução do homem, muitas delas divergentes entre si e outras semelhantes em alguns aspectos. Destacou-se o pensamento de Charles Darwin no século XIX, segundo o qual os seres estariam todos dispostos ao sistema da seleção natural. Conforme os estudos do naturalista, os organismos de mesma espécie apresentam variações entre si. Nesse sentido, aquele que possuir caracteres desfavoráveis ao meio irá, naturalmente, ter dificuldades de se reproduzir e, dessa forma, perderá seu espaço para outros. Por outro lado, aqueles que possuírem características mais favoráveis terão uma melhor adaptação e, com isso, prevalecerão em relação aqueles que tiverem dificuldades.

Há grandes discussões que tentam justificar a existência do homem, pensamentos evolucionistas e criacionistas se divergiam rotineiramente, mas nunca um excluindo o outro. Entretanto, fato é que desde os sete milhões de anos que datam o surgimento dos hominídeos, algumas espécies deixaram de existir bem como algumas características, prevalecendo aquilo que se vê hoje no homem moderno.

De acordo com estudos paleontológicos, considera-se o *Australopithecus* como o principal ancestral do homem moderno, tem-se a estimativa que este ser vivo viveu em um período de cinco a um milhão de anos atrás. Já o *Homo habilis* viveu por cerca de dois milhões e meio de anos, ressalta-se que este foi merecedor desse nome em razão da sua habilidade em produzir ferramentas a partir de pedras lascadas. Mais recente, o *Homo erectus* existiu por cerca de um milhão e a dois mil anos atrás e, nos estudos da paleontologia, ficaram demonstrados que estes hominídeos foram os primeiros a conseguir o controle do fogo. Já o *Homo Neandertalensis* viveu a cerca de trezentos e nove mil anos atrás, sendo considerado um hominídeo caçador (Pellegrine, Dias e Grinberg, 2010, p. 31). As evoluções revelam a grande busca do homem pelo aperfeiçoamento de suas habilidades e facilidades no que tange ao domínio do meio em que vive.

Apesar dos estudos aprofundados, a ciência ainda não possui um conceito exato daquilo que se considera como primeiro ancestral humano. Entretanto, o *Homo sapiens*, surgido a cerca de duzentos mil anos atrás, possui como principal característica a sua facilidade na adaptação em diversos meios e situações em que se encontra sendo, portanto, considerado como o aquele que corresponde mais ao homem moderno (VAINFAS, FARIA, FERREIRA e SANTOS, 2010, p. 13).

Conforme dispõe o cientista norte-americano Carl Sagan em suas medidas estabelecidas no ano Gregoriano (SAGAN, 1977, p. 19), foram nos últimos minutos do ano que ocorreram avanços como: a domesticação de animais, domínio da agricultura, domínio da escrita, criação do Código de Hamurabi e até o descobrimento da América. Sagan em seus estudos aglutinou os quinze milhões de anos do Universo em apenas um ano onde conseguiu explicar as grandezas do homem. Assim, foi neste último ano em que o homem se tornou um sujeito de direitos.

## 2.1 O Homem e a Lei

A vivência em sociedade sempre existiu, todavia foi ao longo da história que o ser humano em sua busca pela boa convivência teve um relacionamento com as regras de conduta, que mudaram de acordo com cada povo segundo seus usos, costumes e tradições. Fábio Konder Comparato (2008, p. 1) ensina que tudo gira em torno do homem e sua posição superior no mundo. Assim, devido a sua capacidade racional, o homem desenvolveu raciocínios consigo mesmo para que compreendesse o mundo em que vive e também todos os seres que o rodeia.

Ressalta-se que a religião e a mitologia sempre permearam a vida do homem na tentativa de explicar aquilo que desafiava a mente humana e dificultava o encontro de qualquer explicação científica. No decorrer dos tempos, as justificativas lógicas e racionais se afluíram cada vez mais em meio à sociedade, dando espaço para pensamentos complexos e reflexivos.

Ao mesmo tempo, não era inesperada a ideia de que o homem se colocou como o centro do mundo, onde nele representava o símbolo de seu desenvolvimento. Conforme Karl Jaspers, o curso da história poderia ser dividido em duas etapas, as quais, conforme sua função na humanidade, estariam entre os séculos VIII e II a.C. e, assim, formariam o chamado período axial (*Achsenzeit*), no mesmo sentido, aduz Fábio Comparato que:

No centro do período axial, entre 600 e 480 a.C., coexistiram, sem se comunicarem entre si, alguns dos maiores doutrinadores de todos os tempos: Zaratustra na Pérsia, Buda na Índia, Lao-Tsé e Confúcio na China, Pitágoras na Grécia e o Dêutero-Isaías em Israel. Todos eles, cada um a seu modo, foram autores de visões do mundo, a partir das quais estabeleceu-se a grande linha divisória histórica: as explicações mitológicas anteriores são abandonadas, e o curso posterior da História passa a constituir um longo desdobramento das idéias e princípios expostos durante esse período.(COMPARATO, 2010, p. 20-21)

Foi no período axial, portanto, que se emanaram princípios e diretrizes que estão presentes até os dias de hoje. Fábio Comparato também compartilha do mesmo entendimento, acrescentando que foi durante essa etapa que o homem se consagrou, em sua identidade igualitária, como ser dotado de liberdade e racionalidade. Assim, diferenças de sexo, cultura, religião, raça, costumes sociais não deveriam intervir negativamente em um processo pela busca da igualdade e, nesse avanço, notou-se a grande preocupação no que tange ao respeito dos direitos e fundamentos inerentes à pessoa humana.

Durante o período entre os séculos VII e II a.C importantes doutrinadores como Buda, Pitágoras e Confúcio mostraram ao mundo seus estudos sobre a natureza humana. Destaca-se que nos tempos do século V a.C, em Atenas, por coincidência ocorrem a tragédia grega e a democracia, que foram considerados um resultado de vários questionamentos sobre mitos e ações humanas.

A natureza humana pela busca de sua potencialidade ética sempre se mostrou como um tema tentador aos estudiosos. Por vezes, a filosofia desenvolveu entendimentos opostos entre si para desvendar o comportamento humano e suas razões. Alguns filósofos advogavam pela bondade do homem desde o seu nascimento e, sendo assim, não haveria necessidade da criação de um sistema de controle social. Entretanto, outros pensadores acreditavam que a natureza humana era má em sua essência e que o comportamento bom ou moderado era uma consequência das influências sociais que o indivíduo teve.

Dennis Lloyd (1998, p. 6-7) dispõe que no período antigo da China, século III a.C, é possível encontrar a chamada escola dos “legalistas”, cujo pensamento se pautava na consideração de que a natureza humana é inicialmente má e, devido a convivência social, ensinamentos religiosos e restrições penais, os

homens agiam frequentemente de maneira boa. Conforme o autor, partilhavam de posicionamentos semelhantes desta concepção alguns autores mais influentes da Europa moderna ocidental.

Nascido na França em 1530, Jean Bodin defendia que o estado natural de homem era violência, força e desordem em sua obra denominada Os Seis Livros da República. No mesmo sentido, Thomas Hobbes em “O Leviatã” tinha o entendimento de que o homem em sua vida primitiva possuía um estado de guerra permanente, onde a sua própria existência se mostrava como brutal, repugnante e breve. Nascido na Escócia, David Hume afirmava que a sociedade dos homens não poderia existir sem lei, um governo e uma coerção sendo, portanto, essenciais à natureza humana. Nas palavras de Nicolau Maquiavel:

“Daqui nasce uma questão: é melhor ser amado ou temido? Na minha opinião, conviria ser ambas as coisas. Dada, porém, a dificuldade de preencher alguém esse duplo requisito, o mais vantajoso é ser temido. Assim no-lo faz concluir a própria natureza dos homens. Estes são geralmente ingratos, volúveis, simuladores, covardes ante os perigos, ávidos de lucro.” (MAQUIAVEL, 2007, p.151)

Ciência, religião e filosofia buscaram no decorrer da história propor máximas a serem seguidas para estabelecer uma boa convivência social. Assim, é possível notar que deste os tempos mitológicos a humanidade mostrou sua necessidade em existir uma ordem, ou seja, comportamentos sociais aos quais as pessoas são subordinadas.

Tanto as ordens absolutas criadas por deuses ou aquelas de origem humana e mutáveis perante discussões, as máximas passaram a ter característica de definitividade da coerção. Importante salientar que o conteúdo de tais normas não se mostra como necessariamente imutável, entretanto salta aos olhos a sua existência como forma de coerção e sua autoridade que impõe em relação a um grupo social.

Conforme expõe Nicolazzi Philippi (2001, p. 30), o desenvolvimento das chamadas práticas consuetudinárias, que foram reiteradas por um longo período de tempo e também publicamente aceitas, se deve ao conteúdo advindo do conjunto de normas produzidas pelas forças dos ritos, sucessão de fórmulas, palavras e vínculos religiosos.

Com o surgimento da escrita e os primeiros textos jurídicos, as normas divinas, costumes e sanções passaram a apresentar uma roupagem diferente, devem ser ressaltadas importantes obras que se mostram como resultado deste avanço nos tempos de 3000 a. C (WOLKMER, 2006, p.19), como, por exemplo, o Código de Hamurabi, o Código de Manu, o Código de Sólon e a Lei das XII tábuas.

Durante o século XII a.C a as invasões dóricas na Grécia derrubaram o poder micênico juntamente com seu reinado religioso. Este acontecimento fez com que as movimentações políticas não tivessem mais apenas influências das castas, mas sim dos homens livres descendentes de um crescimento comercial. Neste prisma, tal como a religião, a riqueza passou a se mostrar como fator de distinção social.

Tendo em vista que a razão existencial da lei naquele tempo era a de, principalmente, tutelar as riquezas de quem a controlava, a desigualdade de tratamento gerou grandes distúrbios sociais, o que se fez surgir normas públicas, escritas e que ampliavam o olhar em relação aos diferentes aspectos da política, fazendo com que a lei avançasse em seu caráter igualitário e deixasse de ser um mero privilégio de abastados.

O avanço dos estudos possibilitou uma mudança na estrutura social e a lei escrita trouxe uma nova forma de coerção e aplicabilidade de suas disposições. A credibilidade das crenças foi em tempos perdendo espaço a uma nova visão proporcionada pela filosofia da natureza, nascendo uma percepção moral aplicável a todos

Assim, tais comportamentos morais sentiam a necessidade de sua positivação. A legitimidade para tal é transferida dos deuses para o legislador, forçando o homem amoldar sua vida de acordo com a postulação. Nesse sentido, aqueles que infringiam o que estava disposto na legislação sofriam um tipo de sanção.

Todavia, ao mesmo tempo em que era produtor da lei, o homem era considerado seu submisso e objeto. Assim, desde os tempos de governo divino até o instante no qual a lei se consolidou na vida em sociedade, o ser humano não possuía exigências ou considerações para serem atentadas durante a produção das normas. Por ser assim, o homem ainda não era um fim em si mesmo.

## 2.2 O Homem Como Sujeito de Direito

O homem seguiu o curso da sua história lidando com conflitos e, a partir deles, foi desenvolvendo sua legislação para cada lugar do mundo, objetivando assim disposições aptas para a organização de sua estrutura social. Insta destacar que desde o constitucionalismo nos Estados Unidos da América do Norte e na França esta ideia já era difundida, entretanto o grande marco foi à Magna Carta assinada pelo rei João Sem-Terra em 1215, antes mesmo do constitucionalismo, como limite ao poder absoluto.

Como bem destaca Darcy Azambuja (2008, p. 93), no processo de formação da monarquia da Inglaterra, o Rei João Sem Terra (1199-1216) teve seu reinado marcado por disputas contra o Rei Felipe Augusto e contra o Papa Inocêncio III, também foram travadas disputas contra os nobres ingleses. João Sem Terra foi derrotado por seus adversários e em 1215 foi obrigado a assinar a Magna Carta, cuja disposição comprometia o monarca a respeitar os direitos dos nobres, da Igreja, não utilizar da administração e da Justiça de forma abusiva e não criar impostos sem o prévio consentimento dos vassalos.

Assim, para cada situação encontrada pela humanidade, ocorre uma movimentação no que se diz respeito ao modo em que se vê o homem e, através disso, são feitas as adaptações na legislação para que dessa forma se consiga garantir cada direito que, aos poucos, vai sendo consagrado.

A ocorrência do nazismo é um latente exemplo de tal modificação. Fundado nas legislações de seu próprio país, com um sentimento de patriotismo extremo e discursos de cunho discriminatórios, Adolf Hitler foi responsável pelo controle do Terceiro Reich e, após isso, a despersonalização da própria figura do homem na Alemanha, com anexação da Áustria e outros Estados.

A crueldade das ações e as atrocidades cometidas pelo homem durante os períodos de guerra deixaram a comunidade mundial em grande estado de choque. Diante deste cenário de pós guerra de 1945, as perspectivas do Direito Internacional tomaram um rumo diferenciado, passando-se a se preocupar principalmente com a tutela dos direitos da pessoa humana. Assim, em 1920, com a finalidade de resguardar tais direitos e promover a cooperação internacional, criou-se a Liga das Nações Unidas.

Como bem ressalta Flávia Piovesan, a Organização das Nações Unidas possibilitou o avanço dos direitos humanos no que diz respeito à sua independência e no seu desenvolvimento como ramo autônomo no direito internacional público. Tais possibilidades trouxeram novas preocupações com a paz mundial e a segurança, ademais, houve grande estímulo para a cooperação internacional no sentido de promover o desenvolvimento econômico, cultural e social visando sempre a proteção dos direitos humanos (PIOVESAN, 2011, p. 184).

Conforme as novas preocupações mundiais se mostravam como uma nova mudança de pensamento, os países adeptos a tal mudança de cenário passaram a modificar, de forma gradativa, suas respectivas legislações internas, a fim de que novas proteções fossem criadas atendendo tais previsões.

Nesse momento, o homem se torna o sujeito de direito perante a lei. A humanidade não se mostra mais como mero objeto da lei dos deuses. Assim, inicia-se a consideração das diversas individualidades e grupos sociais para a elaboração de sua tutela e execução.

### **2.3 Os Direitos de Herança dos Marcos Históricos**

Em uma análise histórica escrita pela humanidade é possível afirmar de que todos os movimentos realizados pelo homem constituem precedentes, ou seja, acabaram por construir o constitucionalismo e o respeito aos direitos humanos. Assim, tudo aquilo que envolve a sua condição atual é fruto de todo esse processo evolutivo, mas que muitas vezes sofreu ataques e outras vezes retrocessos.

Os direitos humanos são um grande exemplo do resultado dessas movimentações e, apesar de existirem amplas e numerosas manifestações no decorrer da história, algumas delas merecem destaque, não por serem mais importantes, mas sim por representarem verdadeiros marcos da humanidade.

### 2.3.1 O Iluminismo

A Idade Média é conhecida como período de precariedade na contribuição ao avanço da ciência. Foi apenas no período da Baixa Idade Média, com a queda da economia e do feudalismo, que as mudanças começaram a surgir.

O iluminismo teve seus primórdios no século XVII e significou um verdadeiro escape do homem em relação às algemas do misticismo e das crenças religiosas, que impediam o crescimento racional do homem. Segundo o filósofo Immanuel Kant:

Iluminismo é a saída do homem da sua menoridade de que ele próprio é culpado. A menoridade é a incapacidade de se servir do entendimento sem a orientação de outrem. Tal menoridade é por culpa própria, se a sua causa não residir na carência de entendimento, mas na falta de decisão e de coragem em se servir de si mesmo, sem a guia de outrem. *Sapere aude!* Tem a coragem de te servires do teu próprio entendimento! Eis a palavra de ordem do Iluminismo. (KANT, 1784, p. 516)

No que tange ao desenvolvimento da legislação de proteção, a Carta Magna, com surgimento em 1215 na Inglaterra, trouxe as primeiras manifestações para os direitos humanos em relação ao reconhecimento de uma liberdade individual, ou seja, ainda não em prol da sociedade como um todo.

Todavia, é no Século das Luzes em que o homem busca se mobilizar para a reforma da sociedade e a retomada do progresso da ciência que foi demasiadamente prejudicado na tradição medieval. A liberdade, o criticismo, o empirismo que marcaram este período proporcionam, em sua integridade, uma análise da reflexão sobre a consciência e questionamentos aos valores tradicionais deixados pelo período de ápice do sistema feudal. Ocorreram manifestações e progressos favoráveis em todas as áreas de conhecimento, onde mereceram destaques avanços na política, nas obras literárias, no mundo artístico e científico.

Ressalta-se que neste período começou a emanar dentro da sociedade uma necessidade de liberdade, tanto econômica quanto moral, cujo teor se voltava para as condições de gênero humano. Assim, a resistência perante a tiranias encontrava seu respaldo nas disposições da Carta Magna. Entretanto, instrumentos

de proteção como o *Bill of rights* e o *habeas corpus* ainda eram aplicados distintamente, conforme as garantias individuais.

A desigualdade de tratamento se mostrava como grande fator de influência no descontentamento da população. Eram merecedores das proteções estabelecidas apenas aqueles pertencentes à rica burguesia e, por ser assim, os demais ficavam excluídos das garantias dispostas. Neste prisma, havia uma grande tensão estabelecida o que caracterizou a situação épica do período.

### **2.3.2 A Revolução Francesa**

Culminada em 1789, a Revolução Francesa se mostrou como resultado da compreensão da população pela necessidade da liberdade como um direito e a junção da filosofia empirista e criticista, cujo pensamento foi amplamente defendido por Immanuel Kant.

O período também foi marcado pela crise econômica e política. Diante dessa situação, houveram tentativas de convocações de Assembléias dos Estados com o intuito de solucionar tais problemas. Todavia, como já de esperado, em tais reuniões não foram levados em consideração os interesses da grande massa. A audácia da proclamação da Assembléia Geral Nacional fez com que o rei e a população iniciassem um conflito que no final resultou como o marco zero da Revolução Francesa.

Assim, a luta ganha as ruas com características de guerra civil, ocorreu a proclamação da República Girondina e o fim do período monárquico, transferindo os poderes do rei para a classe burguesa. Em 1789, a tomada da Bastilha representou um ato que simbolizou a queda do absolutismo, foi também o momento em que se proclamou a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no dia 26 de agosto.

A conquista resultou na mais famosa e uma das mais importantes declarações, Ferreira Filho expõe que por um século e meio se destacou como modelo por excelência de outras declarações e, atualmente, ainda tem grande respeito e reverência daqueles que se atentam aos direitos do homem e sua liberdade (FILHO, 2010, p. 37).

O autor também destaca que a Declaração conferiu ao homem o poder escolha, onde no exercício de sua liberdade ele poderia decidir agir ou não agir independentemente da ingerência do Estado (Ferreira Filho, 2010, p. 41). Ademais, a liberdade de opinião e locomoção foram instituídas universalmente, consagrou-se o direito a propriedade, segurança e princípios como o da presunção de inocência e o devido processo legal.

Os direitos do cidadão reconhecidos na Declaração devem ter aplicação simultânea, todavia é importante que se atente para a exigência de uma regulamentação que vise impedir a colisão de direitos e eventuais violações.

### **2.3.3 A Segunda Guerra Mundial**

Ocorrida entre 1939 e 18945, a Segunda Guerra Mundial representa um momento histórico em que o homem mostrou ao mundo toda sua violência nas atrocidades cometidas contra o próprio homem. Os fatos fizeram o homem refletir sobre o seu compromisso com a proteção dos direitos inerentes a pessoa humana e, assim, passou a desenvolver mecanismos que atendessem tais anseios.

Foi nesse momento em que os direitos humanos tiveram a sua solidificação. A filósofa Hannah Arent desenvolveu a terminologia “direito a ter direitos”, que se tornou o referencial da internacionalização, questionando e colocando em cheque princípio da soberania estatal, visto que, em razão das barbáries, seria então relativizada para a promoção da proteção aos direitos.

Assim, a Segunda Guerra Mundial foi o abalo na comunidade global necessário para mudar sua concepção diante de seus próprios homens, e compreender que todos são iguais não apenas em razão da lei, mas sim por terem a mesma natureza.

### 2.3.4 O Desenvolvimento Legislativo de Proteção Internacional ao Homem

A atual doutrina de direitos humanos do homem que foi estabelecida possui precedentes importantes. Apesar de existirem documentos de cunho internacional, alguns precedentes estão dispostos em regiões específicas, haja vista que a ideia do tratamento da comunidade internacional não voltada a interesses que não de comércio ainda é relativamente recente.

Os registros em documentos não é uma prática recente, trata-se de uma prática que tem suas raízes desde a Idade Média, como, por exemplo os forais e as cartas de franquia, que eram emitidas pelos senhores feudais com o intuito de difundir, reconhecer e promover o respeito dos direitos que estavam ali inscritos.

Ressalta-se que a Magna Carte, de 1215, se ocupa com os direitos dos ingleses, entretanto, merece menção por ter enumerado as prerrogativas aplicáveis a todos os súditos, pelas tutelas sobre a liberdade e a limitação do poder.

Assim a internacionalização dessas previsões ocorreu de forma lenta e gradativa ao longo do tempo. Já era possível se verificar a existência do direito internacional trazendo uma espécie de relação entre os Estados, porém, não havia nada que promovesse uma interligação legislativa interna entre um Estado e outro, especialmente em tempos de governo absoluto.

O agrupamento é característica intrínseca do ser humano, este sempre o desenvolveu no decorrer de sua história por meio da junção de comunidades, estando interligadas por laços subjetivos de identidade. O crescimento populacional clama por coexistência.

Não é mais suficiente que o direito regule apenas marcos de fronteiras ou conflitos no campo comercial, tal como se fazia nas relações internacionais. É necessário também que o direito se preocupe em disciplinar atividades, fazendo o uso da criação de um sistema normativo, cuja aplicação ocorra tanto sobre as atividades dos indivíduos quanto dos Estados.

Conforme dispõe a obra de Valério de Oliveira Mazzuoli (2016, p. 78-81), o direito internacional existe em oito momentos distintos, sendo eles: universalização, regionalização, institucionalização, funcionalização, humanização, objetivação, codificação e jurisdicionalização.

O momento da universalização corresponde àquele em que se reconhece a soberania de povos que não apenas os europeus e americanos, fazendo com que o direito internacional deixasse de ser centralizado, tornando-se de abrangência internacional. Por sua vez, em um momento subsequente, a regionalização surgiu em razão das disparidades sociais, políticas, culturais ou econômicas que cada região possuía. Assim, para atender essas particularidades de forma mais eficaz e com o intuito de promover uma maior cooperação entre os Estados, deu-se a ocorrência do fenômeno da regionalização.

Posteriormente, a institucionalização se apresentou como a tendência evolutiva com o intuito de fazer com que o direito internacional deixasse de ser apenas das relações multilaterais entre Estados e passou a ter maior interferência de organismos internacionais e especializados que proporcionavam maior segurança jurídica ao sistema. Esta tendência foi acompanhada pela funcionalização, a qual, em razão do fortalecimento dos vínculos internacionais, fez com que a alteração na ordem interna dos países surtisse efeito.

A humanização, com o surgimento do Direito Internacional dos Direitos Humanos, modificou a direção e o comportamento do direito internacional. A combinação se deu através de documentos importantes como: a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), a Convenção Européia dos Direitos Humanos (1950) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969). Ressalta-se que a criação de tribunais de Justiça Penal Internacional trouxe um enriquecimento à proteção disposta pelos documentos assinados.

Para superar a voluntariedade dos Estados, a objetivação surge diante da criação de normas que trazem vinculação internacional, sendo, neste caso, que a vontade deles se mostra cada vez de menor relevância para o moderno direito internacional, que agora possui caráter protetivo.

A codificação foi responsável por impulsionar a criação de textos internacionais, no sentido de consolidar todo o progresso conquistado. No que tange a jurisdição, pode aduzir que trata-se de uma conseqüência natural de todas as tendências e se mostra com o objetivo de firmar a jurisdição internacional obrigatória, através do poder de punição às violações e por meio de tribunais de caráter permanente.

Tais mudanças fizeram com que o direito internacional proporcionasse a tutela do homem e não mais apenas o Estado no que tange aos seus limites

territoriais e econômicos, e apresentam três importantes precedentes para o sistema garantista, sendo um deles a Carta Magna e Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão apresentassem uma importância diferenciada.

Assim, conforme Valério de Oliveira Mazzuoli (2015, p. 60-62), os três precedentes representam o direito humanitário, desenvolvido no século XIX, sendo intimamente vinculado ao Comitê Internacional da Cruz Vermelha, que tem como objetivo a promoção da paz, da segurança e da cooperação internacional. A Liga se destaca como importante precedente não apenas para o ideal de proteção aos direitos do homem, mas sim na ideia de relativização da soberania dos Estados.

A Organização Internacional do Trabalho, fundada em 1919, sob função de estabelecer condições condizentes ao bem estar do trabalhador nas relações trabalhistas, foi classificada por Valério Mazzuoli (2015, p. 62) como sendo o terceiro precedente. De acordo com o autor, a OIT se diferencia, pois os direitos e seus titulares tornaram-se mais visíveis, tornando a efetivação mais fácil

As atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra trouxeram a emergência do Direito Internacional dos Direitos Humanos, devendo este possuir caráter normativo suficiente eficaz a fim de que se alcance o resguardo e a proteção dos direitos do homem. Ressalta-se que até então não se falava em direito internacional público, conforme propõe Francisco Rezek:

Até a fundação das Nações Unidas, em 1945, não era seguro afirmar que houvesse, em direito internacional público, preocupação consciente e organizada sobre o tema dos direitos humanos. De longa data alguns tratados avulsos cuidaram, incidentalmente, de proteger certas minorias dentro do contexto da sucessão de Estados. Usava-se, por igual, do termo intervenção humanitária para conceituar, sobretudo ao longo do século XIX, as incursões militares que determinadas potências entendiam de empreender em território alheio, à vista de tumultos internos, e a pretexto de proteger a vida e o patrimônio de seus nacionais que ali se encontrassem. (REZEK, 2014, p. 134)

Nesse contexto, em 1945, surge a ONU (Organização das Nações Unidas) e é proclamada a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, fomentando a criação de diversos tratados internacionais que visassem a tutela dos direitos básicos do ser humano.

A Organização das Nações Unidas foi o divisor de águas, visto que as legislações que dispunham da proteção dos direitos humanos eram apenas internas.

A ONU nasce em um sistema global e promove a proteção dos direitos humanos tanto em caráter geral, quanto específico.

Com a relativização da soberania, surgem os sistemas regionais – que coexistem e possuem função complementar, visto que através de um contato mais próximo de determinada região possuidora das mesmas ou parecidas peculiaridades, é capaz de proporcionar uma proteção mais efetiva. Destarte, é neste cenário que se consolidaram os documentos regulamentadores das disposições de funcionamento das cortes Interamericana de Direitos Humanos, Europeia e Africana.

### 3 A EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA NOS DIREITOS HUMANOS

O Brasil possuiu oito constituições ao longo de sua história, tendo cada uma delas buscado um espaço para os direitos fundamentais, seguindo o ritmo da sua evolução em escala mundial e nos moldes das possibilidades políticas na época. No entanto, a história constitucional brasileira é marcada por ditaduras como o período de Getúlio Vargas (1937-1945) e também do governo militar desde o Golpe de 1964 até a redemocratização. Mas, antes disso a Constituição do Império era absolutista e na chamada “Velha República”, os presidentes marechais governaram por meio de dispositivos pouco democráticos.

Em questão terminológica, quando diante do âmbito interno, fala-se em direitos fundamentais e, quando externo, fala-se em direitos humanos, tratando-se neste caso de um campo de aplicação com maior extensão.

#### 3.1 Influência das Previsões Externas até 1988

Até o ano de 1988, ocorreram poucas mudanças significativas nas constituições brasileiras. Desde o Império, em 1824, todas elas tiveram alterações no sentido de regulamentar e acompanhar as evoluções que aconteciam em âmbito mundial, dos marcos liberais e até se espelhar nas lições de Guerras Mundiais.

Assim, a constituição imperial de 1824 não trouxe relevantes colaborações em relação aos direitos fundamentais. Possuía características de um governo monárquico, centralizado pelo Poder Moderador do imperador e apresentava algumas disposições sobre direitos civis e políticos, como por exemplo a liberdade de pensamento, proibição à tortura, irretroatividade da lei e legalidade.

Entretanto, a constituição não trouxe mecanismos de proteção judicial aos direitos. Conforme a doutrina de Francisco Cavalcante Pontes de Miranda (1999, p. 70), ainda que não estivesse previsão legal expressa, era possível se extrair a ideia do *habeas corpus* em razão da independência concedida ao Poder Judiciário.

Apesar da influência do liberalismo ideal, havia disposição dos direitos políticos conforme a graduação de renda e a posição social de cada indivíduo, além de manter o sistema escravocrata.

A primeira constituição republicana do Brasil surgiu em 1891 e foi caracterizada pelo federalismo, conforme Paulo Vargas Groff (2008, p. 111):

A Constituição trazia um rol apenas demonstrativo de direitos, deixando em aberto a possibilidade do reconhecimento de outros direitos não-enumerados, "mas resultantes da forma de governo que ela estabelece e dos princípios que consigna" (art 78).

Foi a primeira Carta Magna a constitucionalizar o instrumento do *habeas corpus*, e apesar de não apresentar grandes evoluções no campo social, trouxe a importante previsão da aposentadoria para funcionários públicos em situações de invalidez (GROFF, 2008, p. 111). Deve-se atentar também para o fato de que, apesar do texto trazer inovações com a declaração de direitos, a estrutura social fragilizada da época dificultava a sua aplicabilidade.

A constituição de 1934 se destaca pela revolução e o governo de Getúlio Vargas, teve grande influência das movimentações sociais da época, principalmente àquelas relacionadas aos direitos trabalhistas, possuindo inspirações como a Constituição Mexicana de 1917.

O texto também tratou dos direitos, garantias e trouxe um extenso rol de direitos individuais, criando institutos que acolhiam a ação popular e remédio de defesa da cidadania. O sufrágio feminino foi uma das principais conquistas de direitos adquiridas. Todavia, em razão de sua curta duração, teve pouca aplicabilidade.

Em 1937 ocorreu a instauração da ditadura e do Estado Novo, possuindo uma forma autoritária de governo e, neste caso, as garantias de direito ficaram inaplicáveis pela política existente. Em sua obra, José Afonso da Silva (2000, p. 169) aduz que a constituição foi "ditatória na forma, no conteúdo e na aplicação, com integral desrespeito aos direitos do homem, especialmente os concernentes às relações políticas".

A tentativa de redemocratização teve seu espaço na constituição de 1946, entretanto foi limitada pelo poder centralizado da União (GROFF, 2008, p. 117). Foram restabelecidos direitos de 1934 e se positivou a ampla liberdade de

pensamento, tão almejada nos tempos de Estado Novo. Os direitos sociais foram tratados em capítulo apartado e houveram ampliações no campo dos direitos culturais.

O golpe militar fez com que o próprio sistema constitucional de proteção aos direitos humanos fosse abolido. Apesar da existência da previsão, o seu conteúdo nos textos era limitado. Assim, pode-se dizer que houve um grande retrocesso, até em sentido contrário ao que o mundo vinha passando, visto que naquela época enfrentava um marcante pós guerra.

Foram tantos atos governamentais que provocaram violações aos direitos fundamentais já instituídos, inclusive em âmbito internacional, que os atos institucionais trouxeram a ideia de que em 1969 o Brasil foi regido por uma nova constituição.

A Constituição de 1969 ampliou a centralização do poder e o autoritarismo. Ela incorporou ao seu texto medidas autoritárias dos Atos Institucionais; consagrou a intervenção federal nos Estados; cassou a autonomia administrativa das capitais e outros municípios; impôs restrições ao Poder Legislativo; validou o regime dos decretos-leis; manteve e ampliou as estipulações restritivas da Constituição de 1967, quer em matéria de garantias individuais, quer em matéria de direitos sociais (GROFF, 2008, p. 123).

No período entre 1978 e 1985 uma nova democracia começou a surgir no sistema, porém, de forma lenta e gradativa. Através de relevantes movimentos de mobilização, a sociedade conseguiu exercer grande pressão em seus governantes e, assim, conquistaram o direito às eleições indiretas, fazendo com que se institísse novamente um presidente civil. Destarte, com as portas abertas aos tratados e declarações internacionais, inicia-se a Nova República no Brasil, disposta ao reconhecimento internacional dos direitos humanos.

#### 4 A CONSTITUIÇÃO CIDADÃ E O CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nossa atual constituição teve surgimento em 1988 e representou um grande símbolo da conquista, em âmbito interno, em relação aos direitos fundamentais e os direitos humanos. Acolheu as três gerações clássicas, seguindo a ordem e revelando o reflexo das conquistas do homem, como bem ressalta Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 63), “é possível afirmar-se que, pela primeira vez na história do constitucionalismo pátrio, a matéria foi tratada com a merecida relevância”.

Seguindo a obra do autor, existem características que merecem ser pontuadas e que envolvem a Constituição Brasileira no que tange aos direitos fundamentais, sendo ela: analítica, plural, pragmática e dirigente.

É considerada analítica em razão de, além do texto claramente garantista, apresentar dispositivos ao longo de seu texto e preservar direitos de possíveis limitações provocadas pelos demais poderes.

A pluralidade consiste na busca por abarcar a maior quantidade de direitos possíveis e ainda não limitar a ingressão de outros novos. Assim, pode-se notar a presença de direitos que nem sempre são compatíveis entre si e aglutinando direitos fundamentais tanto em disposições clássicas quanto modernas.

Também é caracterizada por ser pragmática e dirigente. Embora o garantismo demonstre certa desconfiança para o legislador infraconstitucional, estes dispositivos estabelecem programas e diretrizes que servem de norte para as intenções legislativas.

As referidas características exurgem como fruto de um marcante período de limitação em que o Estado brasileiro foi submetido. Neste caso, cumpre destacar que, em âmbito internacional, a evolução dos direitos humanos se desenvolvia de forma progressista e gradativa, assegurando a tutela do homem por meio de tratados e acordos entre os Estados.

## 4.1 Os Direitos Fundamentais

Em uma análise histórica, nota-se que evolução dos direitos do homem é lenta, considerando que a recepção de cada direito outorgado possuía relação com o contexto social, econômico, cultural e político vigente. Desde os tempos da Magna Carta inglesa, com o surgimento de tratados de paz como o de Westfália, o *Bill of Rights*, até a Declaração Francesa e o movimento constitucional norte-americano, os direitos humanos foram se consolidando.

No caso do Brasil, os direitos fundamentais se consagraram com o devido status jurídico apenas com a Constituição de 1988. Cabe salientar que são chamados de direitos humanos aqueles que persistem nos tratados internacionais, enquanto que, quando a referência for a Constituição Federal, falamos em direitos fundamentais.

### 4.2.1 A Carta de Direitos: Posição e Significado no Estado

Deve-se ressaltar que a relação consolidada entre um Estado de Direito e os direitos fundamentais é indissociável. Os direitos do homem sempre se mostraram como verdadeiros limitadores do poder estatal, demonstrando que os cidadãos não se encontravam mais a mercê das vontades de um soberano.

Assim, o Estado passa a ter função estrutural consolidada de, independentemente da política de seu governante, assegurar e proteger os direitos basilares do homem. Conforme o artigo 16 da Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, chegou-se ao entendimento de que a Constituição se mostra como documento através do qual são estabelecidos parâmetros organizacionais de um Estado, tanto por meio da separação dos poderes quanto pela garantia de direitos.

É possível, portanto, que se identifique um Estado em sua forma de Direito e também através do conteúdo essencial do documento legal que o organiza. Nos termos da doutrina de Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 58):

Os direitos fundamentais integram, portanto, ao lado da definição da forma do Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material.

Por ser assim, atualmente os direitos fundamentais podem ser considerados como uma espécie estado ideal a ser alcançado, ou seja, é uma meta a qual deve o Estado caminhar constantemente. Nos ensinamentos de Hans-Peter Schneider (1979, p. 23), os referidos direitos são *conditio sine qua non* do Estado Democrático de Direito.

Além de limitarem os poderes do poder soberano, os direitos estruturam a organização, fornecem valores e medidas da ordem constitucional. De acordo com Canotilho (1992, p. 113), a constituição transformou-se em um modelo de “reserva de justiça”, trazendo legitimidade formal e material para a ordem jurídica.

Neste prisma, a soberania popular e os direitos fundamentais fornecem a legitimidade da normatividade do Estado. A atual Constituição do Brasil destaca-se por estar em posição topográfica no texto constitucional.

A Carta de Direitos, quando encontrada em posição logo após o preâmbulo constitucional e abaixo dos norteadores da manutenção estatal dão margem a um parâmetro hermenêutico – dessa forma, todas as normas e regras que constam no texto disposto deverão ser interpretadas conforme os direitos ali previstos.

A mudança da terminologia também se destaca como mudança relevante. Neste caso, a expressão “direitos individuais” cedeu lugar para “direitos e garantias fundamentais”, sincronizando com o desenvolvimento nacional e internacional. A autonomia do catálogo se destaca quando a adoção de tais direitos é tratada de forma separada dos direitos sociais.

#### 4.2.2 Do Catálogo Disposto na Constituição

O Brasil tem uma robusta e volumosa “Carta de Direito”, que prevê inclusive a utilização dos tratados de direitos humanos. Em sua doutrina, Ingo Wolfgang Sarlet (2012, p. 64-65) destaca que o texto constitucional, bem como os direitos fundamentais, possuem características importantes por a constituição ser analítica, plural e pragmática.

É analítica em razão de possuir um grande número de dispositivos legais, resguardando o ali disposto de eventual corrosão por parte do poder estatal, além de trazer certa suspeita em relação ao legislador infraconstitucional.

Já o pluralismo (SARLET, 2012, p. 65)

(...) advém basicamente do seu caráter marcadamente compromissário, já que o Constituinte, na redação final dada ao texto, optou por acolher e conciliar posições e reivindicações nem sempre afinadas entre si, resultantes das fortes pressões políticas exercidas pelas diversas tendências envolvidas no processo constituinte.

Por último, o caráter pragmático e dirigente é fruto das diferentes disposições que trazem dependência de regulamentação infraconstitucional, criando programas e diretrizes a serem seguidas pelo poder público.

A amplitude do catálogo é reflexo de mais de vinte anos de uma ditadura militar ostensivamente repressiva, fazendo com que a carta de direitos fosse ricamente positivada nas mais amplas dimensões de direitos fundamentais, acompanhando a Declaração Universal de 1948 e todos os outros movimentos internacionais.

Entretanto, o anseio, a ansiedade e agitação diante da possibilidade de produzir algo protetivo e que vigorasse o quanto antes, acompanhando a reabertura do sistema político do país e dos direitos, acarretou em falhas técnicas nas disposições dos direitos fundamentais. As razões para estas podem ter ocorrido em decorrência da precária reflexão necessária e a falta de um rigor técnico, fazendo com que os direitos superficialmente mencionados tenha de ser complementados em outros títulos da Constituição, criando dúvidas quanto ao que seria parte ao não do seu conteúdo.

Para ilustrar a falha, Sarlet (2012,p. 68) ilustra o artigo 6º, cujo conteúdo elenca apenas os direitos sociais, de forma que aquilo que fosse compor o direito deveria ser procurado na ordem econômica social. O se extraí da referida falta de metodologia é que algumas matérias poderiam ser melhor sistematizadas, a fim de que se facilitasse eventuais dilemas hermenêuticos.

Tomando como base as ideias de Manoel Gonçalves Ferreira Filho (1996,p. 4 e ss), é possível apontar que a abrangência do catálogo pode, discutivelmente, conduzir o *status* de norma fundamental a uma desvalorização, ou desprestígio no decorrer dos anos, devido à quantidade de normas ali presentes.

### **4.3 Classificação dos Direitos Fundamentais**

Deve-se mencionar que a concepção sobre as dimensões dos direitos humanos é aplicada tanto à sua evolução quanto a sua organização. Representam um resultado de um processo de transformações gerais passadas por uma sociedade no decorrer dos anos.

Conforme ressalta Sarlet (2012, p. 46), a teoria não aponta somente "para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas (...) sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno".

Na obra "A Era dos Direitos", de Norberto Bobbio, além de salvaguardá-las, destacou também a necessidade da efetivação e a função de monitoramento por parte do direito internacional e do direito interno de prestigiar os direitos humanos.

As ideias individualistas da burguesia predominante no século XVIII marcaram a primeira dimensão dos direitos. Contemplou-se uma luta pela autonomia da pessoa frente ao poder estatal, por ser assim, são denominados de direitos negativos, exigindo do Estado uma postura de abstenção no que tange ao envolvimento na vida das pessoas. Destacam-se, como por exemplo, os direitos de liberdade de expressão, de imprensa e de manifestação. Também estão presentes os direitos de exercer participação política sendo chamados, conforme Bonavides (1997, p. 517) de direitos civis e políticos.

Os direitos de segunda dimensão se modelam no século XIX, quando a industrialização e as liberdades causaram sérios impactos problemáticos na economia e na organização da sociedade. Neste cenário, a liberdade não se mostrava mais suficiente para a função assecuratória do homem sendo, portanto, necessária uma postura mais ativa do Estado para a consolidação de uma justiça social. Assim, visava-se a busca pela igualdade, dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Em relação aos direitos de terceira dimensão, cumpre ressaltar que tiveram como destinatário final o gênero humano, em uma abordagem de titularidade indeterminável e diante de um cenário marcante pós guerras mundiais. Receberam também a denominação de direitos de fraternidade ou solidariedade, ou seja, direitos que pregoavam a paz e o desenvolvimento dos povos.

Atualmente, discute-se sobre a existência de uma quarta geração que, neste caso, incluiria os direitos relacionados à manipulação genética, e até uma quinta geração, que colocaria a paz mundial no topo dos direitos (SARLET, 2012, p. 51-52). Entretanto, o tema ainda causa muita divergência na doutrina e está longe de se chegar a um pensamento pacífico.

Em outra classificação, José Afonso da Silva (2015.p. 184-186) divide os direitos fundamentais de acordo com a sua forma e conteúdo. Quando se fala em fontes, são classificados em expressos, em decorrência dos princípios e regime adotados na Constituição e também conforme os tratados e convenções adotados pelo país.

A própria Constituição admite direitos e garantias que não estejam enumerados, conforme dispõe o artigo 5º, §2º. Em análise do conteúdo do texto constitucional, José Afonso da Silva classifica os direitos fundamentais em: individuais, direitos de nacionalidade, direitos políticos, direitos sociais, direitos coletivos e direitos solidários. Apesar de não serem considerados como direitos fundamentais sociais, existem os direitos econômicos, cujo tratamento se dá nas disposições sobre a ordem financeira.

#### 4.4 Os Titulares dos Direitos

É pacífico nos estudos doutrinários o entendimento de que a Constituição brasileira tem como base o princípio da universalidade quanto à titularidade de direitos e deveres fundamentais. Ademais, tendo também como fundamento o princípio da igualdade e, conforme o *caput* do artigo 5º, os brasileiros e os estrangeiros são titulares destes direitos e garantias. Nas palavras de Use Luuiz Alberto David Araujo:

Os direitos fundamentais têm um forte sentido de proteção do ser humano, e mesmo o próprio *caput* do art. 5º faz advertência de que essa proteção realiza-se “sem distinção de qualquer natureza”. Logo, a interpretação sistemática e finalística do texto constitucional não deixa dúvidas de que os direitos fundamentais destinam-se a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade ou situação no Brasil. Assim, um turista (estrangeiro não residente) que seja vítima de uma arbitrariedade policial, por evidente, poderá utilizar-se do *habeas corpus* para proteger o seu direito de locomoção.

Como bem ressalta Sarlet (2012, p. 211), a universalidade deverá se restringir ou ser alargada nos moldes das disposições estipuladas pelo legislador constituinte, mas sempre respeitando o núcleo mínimo dos direitos fundamentais, não podendo ele ser prejudicado por nenhuma discricionariedade.

É importante destacar que a universalidade não possui condão total de garantir todos os direitos a qualquer pessoa indistintamente, visto que existem direitos específicos para que assim se concretize o princípio da igualdade.

No caso dos direitos sociais não existe razão existencial para a discussão de um regime jurídico-constitucional diverso dos civis e políticos em relação a sua titularidade. Deve-se considerar que direitos individuais de expressão coletiva demonstram dimensões que podem coexistir, conforme explica José Ledur (2009, p.85-86), a titularidade individual não afasta a aplicabilidade coletiva do direito

#### 4.5 Dos Sistemas de Direitos Fundamentais

Os sistemas de direitos fundamentais e o adotado pela Constituição brasileira têm a importância da sua análise quando se atém para os reflexos na hermenêutica e, por conseqüência, na aplicabilidade de suas disposições.

Conforme a doutrina de Günter Düring, o sistema de direitos fundamentais na Lei Fundamental Alemã pertencia a um sistema sem lacunas, fechado e que se firmava o entendimento de que a dignidade da pessoa humana se consolidava. Como fica patente, esse princípio da dignidade tinha aplicação em cada dispositivo (SARLET, 2012, p. 70).

O referido sistema foi muito criticado e inaplicável na Constituição Federal de 1988, Ingo Sarlet (2012, p. 71-74) defende a aplicação das ideias de Konrad Hesse. De acordo com Hesse, um sistema fechado e autônomo, por mais extenso que seja os direitos do catálogo, se mostra insustentável.

Já o sistema materialmente aberto condiz de melhor forma com o texto constitucional brasileiro, visto que existem diversos outros direitos positivados em outras partes do texto, não sendo apenas descritos no que seria o sistema de direitos fundamentais, ou seja, existem por todo ordenamento, inclusive em tratados internacionais. Sendo assim, entende-se que o sistema aberto, flexível e com um desenvolvimento que envolve todo o restante do texto normativo, seria a melhor opção.

No que tange a coerência interna do sistema, Viera Andrade (1987, p. 108-109) aduz que, apesar de relativa, existe uma unidade no sistema. Esta unidade se justifica em razão da necessidade de harmonização entre todas as disposições, todavia, cabe destacar que os conflitos entre elas são pouco corriqueiros, tendo em vista que são reflexos de um processo histórico.

O sistema dos direitos fundamentais pode ainda ser visualizado quando se depara com o limite material concretizado nas denominadas cláusulas pétreas. Entretanto, conforme propõe Ingo Sarlet (2012, p. 73), os direitos não podem se posicionar de tal forma que formem “uma espécie de supercodificação” em relação ao todo da ordem constitucional. Em verdade, a Constituição brasileira é uma unidade e seus conflitos devem ser solucionados de maneira harmônica e,

nesse sentido, Luiz Alberto David Araújo elenca o princípio da concordância prática, da harmonização ou da cedência recíproca como:

(...) aquele que, diante das situações de conflito ou concorrência, preconiza que o intérprete deve buscar uma função útil a cada um dos direitos em confronto, sem que a aplicação de um imprima a supressão de outro. Diz-se, no caso, que deve haver cedência recíproca, de parte, para que se encontre um ponto de conviência entre esses direitos. (ARAÚJO, 2012, p. 127)

Assim, em respeito aos critérios de relevância, aplicabilidade e funcionalidade do direitos constitucional, a doutrina estabeleceu balizas para a devida interpretação da Constituição. Em eventuais conflitos entre normas, como bem dispõe José Joaquim Gomes Canotilho (1991, p. 234), cogitando-se a ponderação de valores, haveria a aplicação do subprincípio *in dubio pro libertate*.

#### **4.6 Da Efetividade dos Direitos**

Diante de todo processo histórico que envolve o conhecimento, a evolução, a declaração e a positivação dos direitos humanos e fundamentais, ressalta-se a necessidade de atenção diferenciada para determinados tópicos. Os esclarecimentos de termos utilizados pela doutrina quando se refere a esses direitos são fundamentais a fim de que, futuramente, se aplique a temática com louvor em assuntos específicos.

Conforme dispõe Luiz Alberto David Araújo (2012, p. 53), existem importantes diferenciações quanto à eficácia das normas constitucionais, podendo ela ser classificada em eficácia jurídica e social.

A eficácia jurídica possui dois níveis de manifestação, sendo eles: o sintático, que está vinculado às relações de coordenação e subordinação das normas da Constituição, e o semântico, que concede à norma a capacidade de gerar o direito subjetivo ao respectivo titular. A norma constitucional, no que tange à eficácia sintática, possui o condão de subordinar todas as normas infraconstitucionais a ela, ou seja, a interpretação do direito infraconstitucional deve

estar de acordo com o texto constitucional e os atos normativos anteriores a ele, quando não compatíveis, devem ser revogados.

Seguindo a ideia do autor, a eficácia social, ou efetividade, está relacionada com o fenômeno da concretização da norma no âmbito social que objetiva regular.

#### **4.6.1 O Conceito de Efetividade**

O dicionário Houaiss (1999, p.1102) traz a definição de efetividade como sendo o “que é capaz de funcionar de modo habitual”, aquilo “que se consegue verificar”, e “particularidade daquilo que é capaz de atingir suas metas”. Assim, falar que os direitos fundamentais carecem de efetividade significa dizer que, de alguma forma, eles não estão alcançando a sua função integral ou parcial, tornando a população deficiente naquilo pelo qual foram destinados.

Em seus primórdios, a globalização foi formada por um etnocentrismo de colonização, provocou uma condição atual igualitária para todos, porém que derivam de passados diferentes. Dessa forma, essa diferença se mostra como um dos principais fatores responsáveis por um presente hierarquizado, inclusive naquilo que se diz respeito aos direitos e sua efetivação.

Conforme Alan Greenspan (2008, p, 351-352), a globalização é "o aprofundamento da especialização e a ampliação da divisão do trabalho além das fronteiras nacionais". O fenômeno da globalização traz facilidade de comunicação, de troca de informações, de identificação de fontes, em um ambiente no qual Estado e povo possuem uma interação mais eficiente, buscando uma melhoria no padrão de vida.

A referida interação se mostra essencial quando o assunto é direitos humanos, tendo em vista que o ser humano em seu gênero não deve possuir barreiras econômicas ou continentais quando a discussão permear sua teoria e seu reconhecimento.

Entretanto, conforme Melissa Folmann (2008, p. 338), existe certa contradição no que tange a discussão sobre as normas de direitos humanos não serem universalizadas, mas sim polarizadas em eixos ideológicos.

Para a busca pela efetividade dos direitos humanos, é preciso que no âmbito local a comunidade internacional forneça uma proteção, ou seja, a globalização, neste caso, tem uma atuação política, podendo citar como exemplo quando um Estado, ao se submeter a Organização das Nações Unidas, cede parcela de sua soberania para este órgão internacional a fim de que se busque pela proteção dos direitos humanos.

Conforme Paula Marcilio Tonani de Carvalho (2013, p. 28),

a efetividade (derivada do latim *effectivus*, de *efficere*) retrata o fato de uma determinada norma jurídica se impor perante o seu destinatário, ou seja, ser observada tanto pelos aplicadores do Direito como pelo destinatário dessas normas - pelo aplicador do Direito nas diversas facetas da interpretação e pelo destinatário na sua aplicabilidade direta propriamente dita.

Seguindo a autora, a efetividade não pode ser confundida com eficácia ou legitimidade. Sendo que a primeira diz respeito à possibilidade da norma elaborada atinge seus efeitos e a segunda está relacionada com quem, definido por lei, é competente para produzir a norma.

Para o jurista Luís Roberto Barroso (2000, p. 84), a efetividade pode também ser chamada de eficácia social e, neste caso, o tema se empenha no estudo dos efeitos que uma regra se produzem efetivamente.

Diz-se que, ao se efetivar, uma norma está distribuindo a justiça almejada quando elaborada e sancionada. No campo internacional, o desenvolvimento se mostra essencial para que novos direitos surjam e tenham reconhecimento por parte dos Estados-Partes, que neste caso, deverão atuar no sentido de trabalhar o respeito a suas divergências culturais em âmbito interno. Por ser assim, conforme Paula Marcilio Tonanu de Carvalho (2013, p. 28), essa condição gera uma:

hierarquização de diferentes tipos de cidadãos, que possuem acesso a determinados tipos de direitos em conformidade com a classe à qual pertencem, criando-se múltiplos níveis de cidadania. Assim, merecem proteção os vulneráveis que pertencem a uma espécie de subcidadania, tais como minorias étnicas e comunidades indígenas.

Deste modo, efetivo é aquilo que está em exercício objetivando atingir a sua finalidade, ou seja, é o que se está sendo cumprido na busca pela promoção da justiça aos cidadãos.

#### **4.6.2 A Efetividade dos Direitos Fundamentais da Constituição de 1988**

Em análise do atual quadro constitucional, pode-se afirmar que os direitos fundamentais estão bem alojados. Nunca no Brasil houve uma carta de direitos tão ampla, entretanto, a sociedade não necessita mais do reconhecimento e enumeração desses direitos, visto que atualmente grande parte dos indivíduos são plenamente conscientes dos direitos básicos que lhes pertence.

A necessidade do homem está no entendimento de que, o fato dos direitos fundamentais estarem positivados como imutáveis no texto constitucional, não significa que eles serão necessariamente concretizados. Ou seja, é necessário que a sociedade, em atuação conjunta com o Estado, busquem a plena efetivação dos direitos previstos pelo legislador constitucional em 1988, visto que, embora alguns deles dependam de políticas públicas, outros necessitam da postura de um bom cidadão, bem como do respeito mútuo com os seus semelhantes.

##### **4.6.2.1 Os Direitos Individuais**

O capítulo logo depois dos princípios traz como título “Dos direitos e Garantias Fundamentais”, que são um grande gênero, que pode ser dividido em espécies. Nos estudos de Rogerio Tair (2009, p, 292), o jurista verificou cinco grupos de direito demarcados pela Constituição Federal, sendo eles: individuais, os que envolvem a nacionalidade, políticos, sociais e, por fim, os solidários. Para José Afonso da Silva (2015, p. 186), além das referidas classificações dos direitos fundamentais, haveriam também os direitos que envolvem o “gênero humano”. O autor entende que os direitos individuais seriam aqueles que são principalmente previstos no artigo 5º da Constituição, e são classificados assim por conta de seu conteúdo, seriam, portanto "aqueles que reconhecem autonomia aos particulares, garantindo a iniciativa e independência aos indivíduos diante dos demais membros da sociedade política e do próprio Estado" (SILVA, 2015, p. 185).

Analisando o objeto imediato que está sendo assegurado no direito, pela sua inviolabilidade, o texto constitucional determina que são direitos individuais: a vida, a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade.

Entretanto, em seu agrupamento, nota-se, por vezes, a confusão entre direitos e garantias. Neste caso, deve-se diferenciar os dois termos no sentido de que os direitos são normas que declaram interesses, enquanto que as garantias tem como objetivo assegurar tais interesses, ou seja, possuem característica assecuratória.

A diferença entre os termos nem sempre é extremamente rígida, conforme a determinação do artigo 5º, §1º da Constituição Federal, "as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais tem aplicação imediata". Ou seja, a aplicabilidade dos direitos e garantias fundamentais devem possuir aplicação imediata, sem necessidade de qualquer interferência estatal ou da população. Conforme Sarlet (2012, p. 240), "a eficácia social (ou efetividade) pode ser considerada como englobando tanto a decisão pela efetiva aplicação da norma (juridicamente eficaz), quanto o resultado concreto decorrente - ou não - desta aplicação".

Assim, embora os direitos individuais se concretizem, ao menos teoricamente, a partir do momento em entram na letra da lei, não se pode distanciar a necessidade de políticas públicas do Estado a fim de que se tenham a sua efetivação. A doutrina de Simone Reissinger (2007, p. 1769) dispõe exemplificando que:

Para a manutenção da polícia, que protege tanto a vida quanto a propriedade (direito tipicamente individual), o poder público tem custos. O mesmo ocorre para a atuação do Poder Judiciário, que se destina a proteger, inclusive, direitos individuais.

Dessa forma, é necessário fornecer o devido suporte aos direitos fundamentais, atribuindo ao Estado a competência de adotar medidas ativas que visem a sua plena efetivação, conforme devidamente disposto no texto constitucional vigente.

#### 4.6.2.2 Os Direitos Sociais

Quando se fala em direitos sociais, a referência tem como base os direitos vinculados ao princípio da igualdade, buscando uma efetivação isonômica real. São direitos prestacionais que nasceram na segunda dimensão com a Lei Fundamental de Weimar e a Constituição Mexicana de 1917. Nas palavras de José Afonso da Silva (2015, p. 288-289)

(...) os *direitos sociais*, como dimensão dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitem melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais.

Assim, quanto aos direitos transindividuais e indivisíveis, sua titularidade pode ser dividida em classes de indivíduos que estejam ligados a uma relação jurídica base. Segundo o autor, poderiam ser divididos em seis classes, sendo elas os direitos sociais do trabalho, seguridade, educação, cultura, moradia, família, criança, adolescente, idoso e os relativos ao meio ambiente.

Esses direitos se tornaram efetivos na prestação da atuação positiva do poder estatal. Nas palavras de Daniel Liang (2006, p.3), "efetivação dos direitos sociais depende da realização de políticas públicas por parte do Estado, o que faz com que a proteção de um direito social se dê pela ação estatal, e a violação pela omissão do poder público".

Deve-se pontuar que, tratando de uma efetividade com natureza prestacional vinda dos órgãos públicos, a temática possui incidência do chamado princípio da reserva do possível e do mínimo existencial. Ressalta-se que ambos devem atuar não no sentido de se tornarem um empecilho, mas sim como um parâmetro para a cautela do Poder Judiciário quando se tratar da responsabilização estatal diante dos direitos sociais e sua concretização.

A expressão "reserva do possível" foi desenvolvida na Corte Constitucional Alemã em 1972, conforme Ana Paula Barcellos (2002, p. 236)

A expressão reserva do possível procura identificar o fenômeno econômico da limitação dos recursos disponíveis diante das necessidades quase sempre infinitas a serem por eles supridas. [...] para além das discussões jurídicas sobre o que se pode exigir judicialmente do Estado – e em última análise da sociedade, já que é esta que o sustenta –, é importante lembrar que há um limite de possibilidades materiais para esses direitos.

Pode-se, portanto, verificar um componente fático e jurídico, ou seja, para que se tenha a devida efetivação, é necessário que se tenha disposição dos recursos por parte do Estado e a juridicidade de uma autorização orçamentária que possibilite o ato.

No que tange o mínimo existencial, apesar de ser genérico e possuidor de diversas lacunas, a autora o define como

o mínimo existencial corresponde ao conjunto de situações materiais indispensáveis à existência humana digna; existência aí considerada não apenas como experiência física – a sobrevivência e a manutenção do corpo – mas também espiritual e intelectual, aspectos fundamentais em um Estado que se pretende, de um lado, democrático, demandando a participação dos indivíduos nas deliberações públicas, e, de outro, liberal, deixando a cargo de cada um seu próprio desenvolvimento. (BARCELLOS, 2002, p. 197-198)

Assim, o mínimo existencial deverá ser complementado por princípios como o da dignidade da pessoa humana. Considerando os direitos fundamentais não possuem característica absoluta, o magistrado deve sempre ponderar a qualidade do grupo social daquele que busca em juízo a efetivação do respectivo direito social.

Fazendo-se a combinação da reserva do possível com o mínimo existencial, tem-se a conclusão de que existe a possibilidade do cidadão efetivar seus direitos sociais, porém, isto deverá ser feito nos moldes dos limites orçamentários e conforme os documentos nacionais e internacionais de proteção.

Importante frisar que a acessibilidade da justiça brasileira é um direito que ainda está longe de ser alcançado. Destarte, alguns grupos sociais não possuem seus direitos sociais efetivados e sequer conseguem um meio para exigir do Estado o seu mínimo existencial equilibrado conforme a reserva do possível. Sendo assim, pode-se aduzir que a efetividade dos direitos sociais não se bastam no Poder Judiciário, demandando uma ação conjunta de uma série de intervenções políticas públicas e, dessa forma, desenvolvendo situações jurídicas objetivas.

## 5 DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Também amparada constitucionalmente por vários países e assegurada por tratados internacionais, a liberdade de expressão é um direito fundamental que ainda clama por grandes debates em tribunais, na política e até mesmo em meio à sociedade. Trata-se do mais amplo dos direitos relativos à manifestação do pensamento, pois envolve as artes, como pintura, música, teatro e cinema, por exemplo, bem como as manifestações pela rede mundial.

Assim como outros direitos, que compõem aqueles aglutinados no grupo de direitos essenciais à dignidade humana, a liberdade de expressão é uma condição indispensável para o pleno desenvolvimento da humanidade. Para alguns, a liberdade se torna tão fundamental ao ponto de considerar a vida como direito de menor importância, sob a justificativa de que a vivência sem liberdade não teria sentido. Assim, não seria impossível aduzir que, sem a liberdade, todos os outros direitos perderiam sua razão existencial.

Estudos doutrinários classificaram o conceito de liberdade em duas vertentes. A primeira delas se fundamentou na consideração de que o referido direito, em sua evolução histórica, pode ser dividido em dois momentos: a liberdade antiga e a liberdade moderna. Nesse passo, aduz Samantha Ribeiro Mayer-Pflug (2009, p. 28-29):

“Não há negar-se que a liberdade é uma conquista das sociedades e como tal deve ser preservada pelo ordenamento jurídico. No início, a concepção de liberdade (liberdade antiga) estava mais diretamente ligada à idéia de liberdade do cidadão, pois dizia respeito a sua necessidade de participação na sociedade. Posteriormente, a liberdade (liberdade moderna) passou a proteger o indivíduo, no sentido de evitar que ele viesse a sofrer um impedimento no exercício de um direito ou atividade” (Mayer-Pflug, Samantha Ribeiro. Liberdade de expressão e discurso do ódio, 2009. p. 28-29)

De acordo com a mesma autora, na segunda vertente a liberdade se divide em positiva, cujo teor se baseia no poder do cidadão em participar das

decisões políticas da sociedade, e negativa quando se refere a inibição de atos que impedem o indivíduo exercer uma atividade que assim deseje.

Importante salientar que, assim como outros direitos fundamentais, a liberdade não é um direito absoluto. Partindo dessa premissa e dos ideais fundados pelos pensamentos filosóficos, é perfeitamente plausível a afirmação de que o limite da liberdade de um indivíduo se ergue quando sua atitude possui como índole causar um dano a outrem em prol de seu benefício próprio. Para tanto, sob a ótica desse entendimento, tem-se a elaboração das leis, as quais caso tenham sua inviolabilidade afrontada por um indivíduo, em consequência, este também estará agredindo o direito de outrem.

A completar tal pensamento, John Stuart Mill (2006, p. 31), um dos maiores estudiosos da liberdade, aduz que “a liberdade que devemos buscar não implica o direito de oprimir outros, mas o direito de viver e de pensar da mesma maneira que escolhermos, desde que nossas atitudes não impeçam outros de agir da mesma forma”.

Entretanto, dentre diversas dificuldades enfrentadas pelo direito constitucional contemporâneo, encontra-se o abuso desse direito fundamental da liberdade de expressão. Tal fato resulta em um problema que vem sendo alavancado pelas redes sociais, o chamado discurso de ódio.

## **5.1 A Soberania em Âmbito Internacional**

Em meados dos séculos XVI e XVII, emanaram-se dos estudos filosóficos as teorias que procuravam aclarar as justificativas que levariam à existência de um governo legítimo. Tais estudos deram origem ao que foi denominado de Contrato Social, no qual a sociedade se dispunha em abdicar de alguns direitos em prol da ordem social. Em sua obra “Os seis livros da República”, Jean Bojin conceitua a soberania como sendo “o poder absoluto e perpétuo de uma República, palavra que se usa tanto em relação aos particulares quanto em relação aos que manipulam todos os negócios de estado de uma República” (2011, p. 195).

Assim, costumeiramente, Bojin é atribuído como sendo o primeiro filósofo a conceituar a soberania. Ressalta-se que em suas ideias há notória

preferência pela monarquia onde, um monarca ou príncipe, como poder centralizado, estaria capacitado de estabelecer a paz social.

Nos estudos do filósofo John Locke, constata-se que o contrato social estaria presente quando fosse expressa a concordância dos homens em se unir com o fim de se formar uma sociedade civil (LOCKE, 1994, p.13). Neste caso, o referido contrato apresenta diferenças relevantes, no que tange às obrigações de cada parte, quando comparado ao contrato proposto por Thomas Hobbes.

Locke defendia a ideia de que o homem, em seu estado de natureza, apresenta uma vivência harmônica e pacífica em meio aos seus semelhantes. Assim, o filósofo difundia a ideia de que o homem precederia a sociedade e o Estado.

Em sentido contrário, o pensamento de Thomas Hobbes propõe que o homem em seu estado de natureza possui a guerra e a maldade, assim, ressalta em sua conhecida frase que o “o homem é o lobo do próprio homem” (HOBBS, Thomas. O Leviatã). Sendo assim, era necessário um poder absoluto para controlar a vontade do homem em se fazer o mal e, dessa forma, se concretizar a ordem social.

Em uma análise das duas vertentes, chegou-se à conclusão de que o contrato social defendido por John Locke se formula por meio do consentimento entre os contratantes, enquanto que o contrato de Thomas Hobbes possui a submissão como característica basilar. Cabe destacar que o consenso defendido por Locke traria à sociedade a garantia da proteção de seus direitos fundamentais enquanto que Hobbes não defendia o mesmo posicionamento.

Seguindo o raciocínio de John Locke, o governo teria a obrigação de usar seus poderes com o fim de proporcionar à comunidade a proteção de seus direitos fundamentais e nunca governar injustamente para benefício próprio. Apesar do latente compromisso, para com a sociedade, adquirido pelo Estado quando este se encontra em um contrato social, deve-se considerar que, para tal garantia, é necessário que exista a soberania do Estado.

Machado Paupério ensina que a soberania é composta por duas idéias essenciais, sendo elas: a supremacia interna e a independência da origem externa. Nesse sentido, Queirós Lima, em uma concepção clássica, considera que a mesma teria os atributos da unidade, indivisibilidade, inalienabilidade e imprescritibilidade. Carlos Roberto Husek explica cada um deles em sua doutrina, segundo a qual:

“Pela unidade, há que se entendê-la uma só – dentro de determinada ordem não haveria mais de uma soberania. A segunda característica significa que ela não é divisível, podendo, no entanto, haver delegação de poderes. Na terceira se expressa sua intransferibilidade. Sua renúncia não é possível. Finalmente, pela última característica a soberania é eterna.” (HUSEK, 2002, p.115)

Todavia, grande parte da doutrina já considera tal conceituação ultrapassada para os tempos modernos, visto que hoje, a intensidade da soberania varia em certas ocasiões.

Considerado pai do direito internacional, já dizia Hugo Gotius em “*De Jure Belli AC Pacis*” que o limite da soberania eram as leis divinas, as leis naturais, a lei das nações e os pactos celebrados entre governantes e governados (HUSEK, 2002, p. 115).

A relativização da soberania de um Estado se dá quando este ratifica um tratado internacional, onde se compromete, juntamente com outras nações soberanas a respeitá-lo. Nesse sentido, Francisco Rezek ensina que:

Identificamos o Estado quando seu governo – ao contrário do que sucede com o de tais circunscrições – não se subordina a qualquer autoridade que lhe seja superior, não reconhece, em última análise, nenhum poder maior de que dependam a definição e o exercício de suas competências, e só se põe de acordo com seus homólogos na construção da ordem internacional, e na fidelidade aos parâmetros dessa ordem, a partir da premissa de que aí vai um esforço horizontal e igualitário de coordenação no interesse coletivo. Atributo fundamental do Estado, a soberania o faz titular de competências que, precisamente porque existe uma ordem jurídica internacional, não são ilimitadas; mas nenhuma outra entidade as possui superiores. (REZEK, 2013, pg. 265)

Destarte, quando em âmbito internacional, a soberania de uma nação deve conviver harmonicamente com outras, as quais comportam as mesmas condições. Em outras palavras, conforme exposto, os poderes soberanos de um Estado não se tornam ilimitados quando este se encontra vinculado a uma relação internacional.

## 5.2 Da Relativização Da Soberania Em Prol Dos Direitos Humanos

Em paralelo à iniciativa da Organização das Nações Unidas, os sistemas regionais de proteção aos direitos humanos tiveram e ainda possuem grande relevância no cenário internacional no que tange a promoção de tais direitos. Criado em 1948, com a aprovação da Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, e Bogotá, o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos inclui os estados americanos signatários da Convenção Americana de direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), celebrada em 1969, como compromissários em garantir a proteção do direito das gentes.

Nesse sentido, deve-se considerar que a soberania do Estado signatário da Convenção Americana de Direitos Humanos não seria absoluta. Conforme leciona Fernando G. Jayme:

A Convenção Americana de Direitos Humanos impõe ao Estado signatário a obrigação de adotar no direito interno as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas regras. Além disso, o Estado, ao aderir à Convenção e reconhecer a competência jurisdicional da Corte, assume, também um compromisso transcendente aos limites do poder soberano interno: o de cumprir decisões de um órgão jurisdicional não sujeito à sua soberania. Nesta hipótese, supera-se, de forma irreversível, o dogma da soberania absoluta (JAYME, 2005, p. 61)

A partir do momento em que um Estado, por meio de seu representante, assina e ratifica um tratado internacional, ele aceita a competência contenciosa do respectivo Tribunal, ou seja, sua soberania sofre os efeitos da relativização em prol do compromisso pela proteção dos direitos humanos. Nas disposições do próprio tribunal, a Corte Interamericana consignou em Opinião Consultiva OC-2/82, de 24.9.1982, que:

(...) os tratados modernos sobre direitos humanos, em geral, e, em particular a Convenção Americana, não são tratados multilaterais de tipo tradicional, concluídos em função de um intercâmbio recíproco de direitos, para o benefício mútuo dos Estados contratantes. Seu objeto e fim são a proteção dos direitos fundamentais dos seres humanos, independente de sua nacionalidade, tanto frente a seu próprio Estado como frente aos outros Estados contratantes. Ao aprovar estes tratados sobre direitos humanos, os estados se submetem a uma ordem legam dentro da qual eles, pelo bem comum, assumem várias obrigações, não em relação com outros Estados, mas com os indivíduos sob sua jurisdição. (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Opinião Consultiva OC-2/82, de 24.9.1982. *El efecto*

*de las reservas sobre La entrada en vigencia de La Convención Americana sobre Derechos Humanos)*

Neste esteio, em se tratando da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, o Estado signatário tem a obrigação de garantir e respeitar os direitos humanos em sua jurisdição interna. Para tal, importante destacar que a Corte, no caso *Velasquez Rodriguez Vs. Honduras* (1988, p. 32-33) definiu que o Estado quando se tratar de respeito aos direitos humanos, o Estado deverá ter uma postura de abstenção, ou seja, ele não pode agir de tal forma a restringir os direitos da Convenção. No caso da garantia aos direitos humanos, a postura que a Corte espera do Estado é assecuratória, ou seja, o governo deverá adotar meios que viabilizem a eficácia dos direitos humanos em seu país.

Assim, caso o Estado não honre aquilo que pregoa a Convenção Interamericana de Direitos Humanos e a jurisprudência da Corte, poderá ser responsabilizado internacionalmente conforme aduz o artigo 1º, inciso I e artigo 63 da Convenção.

Por ser assim, nosso país, na condição de signatário do Pacto De São José da Costa Rica, deve honrar o seu compromisso para com a proteção dos direitos humanos e, caso se desvirtue disso, poderá sofrer as sanções da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

### **5.3 A Liberdade De Expressão E Sua Proteção Nos Tribunais Internacionais**

A Corte Interamericana de Direitos Humanos têm a proteção e garantia dos direitos das gentes como objeto fim de sua jurisdição. Os procedimentos e julgamentos têm sua orientação feita com base na Convenção Interamericana de Direitos Humanos.

Nesse sentido, cabe destacar que a referida Convenção tem como fundamentos a garantia e respeito dos estados partes para com os direitos essenciais à dignidade da pessoa humana que podem ser verificados, em um primeiro momento, no artigo 1º do tratado internacional, já mencionado.

Dentre o leque de direitos fundamentais, a liberdade de expressão encontra-se como essencial ao desenvolvimento da humanidade. Por ser assim, em

seu artigo 13º, inciso I, o Pacto de São José da Costa Rica defende pela proteção do referido direito

#### Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão

1. 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.(Convenção Americana de Direitos Humanos)

Nesse sentido, cabe ressaltar o caso “A ‘Última Tentação de Cristo’ (Olmedo Bustos e outros) Vs. Chile” onde em sua jurisprudência a Corte se atentou em analisar relevantes questões referentes à Liberdade de Expressão.

Em julgamento, a Corte constatou que ocorreu a violação do artigo 13º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Ocorre que, o estado do Chile, sob o manto de uma legislação constitucional, proibiu a exibição do filme “A Última Tentação de Cristo” de Martin Scorsese, inibindo a liberdade de expressão quanto à publicação da obra. No caso, o artigo 19, inciso 12, da Constituição Política do Chile dispõe da possibilidade de censurar a exibição de publicidades e produções cinematográficas. Sendo assim, o Poder Judiciário do referido Estado julgou por prevalecer o direito à honra em detrimento do direito à liberdade de expressão.

O Tribunal salientou que o direito a liberdade de expressão possui uma dimensão social e uma dimensão individual. De acordo com sua jurisprudência:

“Sobre a primeira dimensão do direito consagrado no artigo mencionado, a individual, a liberdade de expressão não se esgota no reconhecimento teórico do direito a falar ou escrever, mas compreende, além disso, inseparavelmente, o direito a utilizar qualquer meio apropriado para difundir o pensamento e fazê-lo chegar ao maior número de destinatários. Nesse sentido, a expressão e a difusão do pensamento e da informação são indivisíveis, de modo que uma restrição das possibilidades de divulgação representa, diretamente, e na mesma medida, um limite ao direito de se expressar livremente.

Com respeito à segunda dimensão do direito consagrado no artigo 13 da Convenção, a social, é mister indicar que a liberdade de expressão é um meio para o intercâmbio de ideias e informações entre as pessoas; compreende seu direito a comunicar a outras os seus pontos de vista, mas implica também o direito de todas a conhecer opiniões, relatos e notícias. Para o cidadão comum tem tanta importância o conhecimento da opinião alheia ou da informação de que dispõem os outros como o direito a difundir a própria.”(Corte IDH. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, pg 25-26).

Por ser assim, o cidadão tem tanto o direito de propagar sua opinião quando conhecer a de outros e o entendimento é de que a liberdade de expressão não se pauta apenas na fala e na escrita, mas sim na possibilidade de o indivíduo difundir seus pensamentos por qualquer meio de comunicação que encontrar disponível.

Finalmente, analisando as alegações do Estado, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e verificado o exame da prova dos fatos, a Corte declarou que o Estado violou o direito a liberdade de expressão, disposto no artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica.

Diante do exposto, em sua posição de guardiã dos direitos das gentes em âmbito interno e internacional, nota-se a preocupação da Corte Interamericana de Direitos Humanos na garantia ao devido exercício da liberdade de expressão nos Estados signatários da Convenção. Ressalta-se que o referido direito está intimamente ligado com a difusão de informações, o que é essencial para o desenvolvimento de uma sociedade democrática.

No mesmo sentido, o Tribunal Europeu de Direitos Humanos declarou que:

”[a] função supervisora [do Tribunal] exige [...] prestar extrema atenção aos princípios próprios de uma ‘sociedade democrática’. A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de tal sociedade, uma das condições primordiais para seu progresso e para o desenvolvimento dos homens. O artigo 10.2 [da Convenção Europeia de Direitos Humanos] é válido não apenas para as informações ou ideias que são favoravelmente recebidas ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que chocam, inquietam ou ofendem o Estado ou uma fração qualquer da população. Estas são as demandas do pluralismo, da tolerância e do espírito de abertura, sem as quais não existe uma ‘sociedade democrática’. Isso significa que toda formalidade, condição, restrição ou punição imposta na matéria deve ser proporcional ao fim legítimo que se persegue” (Cf. *Eur. Court H.R., Handyside case, judgment of 7 December 1976*, Series A Nº 24, par. 49; *Eur. Court H.R., The Sunday Times case, judgment of 26 April 1979*, Series A Nº 30, pars. 59 e 65; *Eur. Court H.R., Barthold judgment of 25 March 1985*, Series A Nº 90, par. 55; *Eur. Court H.R., Lingens judgment of 8 July 1986*, Series A Nº 103, par. 41; *Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988*, Series A Nº 133, par. 33;

*eEur. Court HR, Otto-Preminger-Institut v. Austria judgment of 20 September 1994, Series A Nº 295-A, par. 49)*

As considerações do Tribunal Europeu reiteram a importância da proteção da liberdade de expressão como elemento essencial ao pleno desenvolvimento de uma sociedade acobertada pela democracia. Independente se as opiniões forem em sentido contrário ao que estabelece o governo ou até mesmo o senso comum da comunidade, elas devem ser respeitadas assim como as outras, garantindo assim a essência do pluralismo democrático. Além disso, é inequívoco que a proteção da liberdade de expressão não se dá apenas em âmbito americano, mas sim em amplitude mundial, dado o tamanho de sua relevância.

#### **5.4 A Liberdade de Expressão no Mundo Virtual**

Dentre os grandes dilemas enfrentados pelo mundo jurídico contemporâneo, a liberdade de expressão e seu limite no mundo virtual constituem temas cada vez mais corriqueiros nas discussões em meio à sociedade. Isto se deve ao fato do uso da internet se tornar cada vez mais difundido, conforme pesquisada realizada pelo Instituto Ibope (2013, p.1), o número de usuários das redes sociais no Brasil passa os 46 milhões. A pesquisa ainda traz dados que ressaltam a velocidade com que o uso da rede cresce de ano à ano, informando que:

O total de usuários segue uma tendência constante de crescimento. Em julho de 2009, ano de lançamento do Twitter, o total de usuários da subcategoria era cerca de 31,6 milhões de pessoas. Já em julho de 2010, o número saltou para 33,7 milhões e no mesmo período de 2011, já atingia 37,9 milhões. (IBOPE, 2013, p.1)

A agilidade do crescimento se deve principalmente à própria velocidade de difusão de informações do meio e também a sua ampla capacidade de interligar os usuários. Apesar de trazer grandes vantagens, existem situações que usuários acabam por abusar do direito no mundo virtual, sob o entendimento de, muitas vezes, pensarem de que naquele universo digital não há necessidade de

se respeitar direitos. Assim, a liberdade de expressão é um dos exemplos deste uso abusivo.

É notória, a influência da internet em nosso país, se tornando inclusive parte da nossa cultura cotidiana. O estudo da liberdade de expressão neste meio é inevitável e merece atenção, como bem pontua Patrícia Peck em artigo publicado na Revista Digital:

Os brasileiros são campeões em solicitação de retirada de conteúdo do ar na internet e redes sociais. Por que será? A liberdade de expressão precisa ser não apenas exercida, mas ensinada nas escolas. Como se expressar de forma ética e juridicamente correta? Como manifestar sua opinião, seu direito de protesto, sua reclamação de consumidor sem que isso se transforme em um abuso de direito. O limite entre liberdade e prática de crime é bem sutil. E faz toda a diferença a escolha do texto, qual palavra será publicada para expor no mundo, em tempo real, um pensamento. Precisamos, então, de inclusão digital com educação. Em um contexto de maior acesso a tecnologia com serviços que viabilizam compartilhar informações, produzir conhecimento colaborativo, deve-se saber também quais são as regras do jogo, que vão desde a proteção da reputação e imagem das pessoas até dar o crédito ao autor. Temos que preparar o cidadão da era digital, para que o crescimento do país se sustente no mundo sem fronteiras (PECK, 2011, p. 1)

A autora chama a atenção para a necessidade de um crescimento conjunto entre uso da internet e educação. Ressalta-se que, neste caso, a educação se refere principalmente ao exercício do direito de liberdade de expressão nas redes sociais. A internet é um novo mundo, como novas e intermináveis opções, todavia, é imperioso o seu uso correto para a efetivação da devida proteção dos direitos fundamentais.

Em debate proposto pela Associação Brasileira de Imprensa, o advogado Jansen Oliveira, também presidente da Comissão de Direito à Liberdade de Expressão da OAB da Barra da Tijuca, pontuou que com a evolução da comunicação, novos direitos surgiram e, com eles, a necessidade de sua regulamentação para o estabelecimento do convívio harmônico entre os direitos (JANSEN, 2016, p. 1).

Neste prisma, muitos abusos de direitos são cometidos tendo como justificativa o direito à liberdade de expressão, o que, em muitos casos, não é correto. De fato, o direito de liberdade de expressão é um direito fundamental, previsto não só na Constituição Federal brasileira, mas também em tratados e jurisprudências internacionais. Porém, deve-se destacar que este direito não é

absoluto e seu uso abusivo merece ser coibido no uso das redes sociais, ou seja, não pode ser invocado com o fim de ferir a honra de outrem.

No mesmo sentido, Jansen Oliveira defende que:

A liberdade de expressão na internet, por vezes, ultrapassa alguns limites (...) a ocorrência de violações de alguns direitos, como o direito à intimidade da vida privada, o direito à honra e à imagem, a segurança nacional e a moral pública, culminando em eventuais atos ilícitos ou desvios cometidos invocando o direito à liberdade de expressão, poderão, os infratores, estarem sujeitos à indenização de danos morais e ou materiais, bem como as cominações legais na esfera penal (JANSEN, 2016, p. 1)

Assim, um dos frutos deste abuso do direito fundamental da liberdade de expressão trata-se da prática do discurso de ódio no mundo virtual. Por vezes, o judiciário se depara com situações em que há incitação à pornografia infantil, ao racismo e à intolerância ideológica.

Esta obra se preocupou com o estudo das situações em que se visualiza a prática do discurso de ódio sob o comportamento da intolerância ideológica, causada, em muitos casos, pelo trabalho das impensas nas redes sociais.

## 6 INTERNET: UM ESCORÇO HISTÓRICO

A rede que conhecemos hoje tinha em seus primórdios características muito simples e limitadas, sendo estas devidas principalmente à capacidade tecnológica tida pelo homem na época.

Importante estudioso da área, Carlos Alberto Rohrmann(2005, p. 5) desenvolveu seus estudos do mundo virtual sob a ótica da cronologia estabelecida pelo professor NisewanerKang. Seguindo tal sistemática, a evolução da internet se deu em cinco fases, tendo cada uma delas a sua relevância e correspondendo a um degrau superado pelo homem na sua escalada pelo o que foi chamado por Joseph Carl RobnettLicklider de “rede galática” em 1962.

A primeira fase da internet ocorreu na década de 1960. Nessa época iniciaram-se as primeiras pesquisas buscando formas de comunicação em rede do tipo “*packetswitched*”, cujos meios de ligação eram lógicos e não físicos.

Em 1969, a rede de computadores do Departamento de Defesa dos Estados Unidos da América denominada ARPANET passou a também utilizar a tecnologia “*packetswitched*”. Carlos Alberto Rohrmann em sua obra Curso de Direito Virtual (2005, p. 05) assevera que:

“A Internet não teve origem exclusivamente na rede militar ARPANET, uma vez que, muito antes do surgimento desta, já se faziam pesquisas avançadas com redes de computadores ‘*packetswitched*’ na Universidade de Los Angeles e no MassachussetsInstituteof Technology.

Até o início da década de 1970, a rede ARPANET ainda utilizava como protocolo o *Network ControlProtocol* - NCP – e contava com quatro pontos de presença localizados em Stanford, Los Angeles (UCLA), Santa Barbara (UCSB) e Utah.”

Sendo assim, não seria inteiramente correta a afirmação de que a Internet tem como berço a rede militar norte americana.

Em 1970 tem-se o início da segunda fase da evolução da Internet. O aumento no número de computadores ligados à rede a criação do novo protocolo e a invenção do *e-mail* refletem a importância dessa fase para a evolução do mundo virtual.

Apesar do crescimento da utilização da rede representar um progresso na sociedade rumo ao avanço da tecnologia, tal fato exigiu a substituição do protocolo NCP (Network Control Protocol) pelo TCP/IP.

O NCP estava insuficiente para atender a grande demanda pela rede e pouco eficiente para proteger a rede contra a perda de pacotes, ou seja, muitas mensagens enviadas apresentavam falhas no recebimento devido a uma eventual perda de dados durante a transmissão. Nessa situação, criou-se o protocolo TCP/IP que se tornou mais eficiente, confiável e utilizado até hoje nas redes modernas.

Ademais, tivemos também nessa década a criação do *e-mail* e do FTP (File Transfer Protocol), programa utilizado para transferência de arquivos.

Na década de 1980 tem-se o início da terceira fase da evolução do mundo virtual. Aqui se destacam como pontos relevantes: a consolidação do TCP/IP como protocolo padrão, o aumento significativo do uso da Internet pela comunidade científica com o fim de realizar pesquisas acadêmicas, a maior utilização do uso do *e-mail* e foi nessa época que William Gibson desenvolveu o conceito de “*cyberspace*”.

Teve-se também nessa época a criação da NSF (*National Science Foundation*), uma fundação que patrocinou a padronização do TCP/IP e se responsabilizou pela administração da Internet, substituindo assim a ARPANET pela NSFNET.

Dentre outras melhorias, a nova fundação desenvolveu os canais de comunicação denominados *backbone* tipo T1. Limitando-se ao potencial tecnológico da época, a velocidade para transmissão de dados possuía o equivalente a 1,5 *megabits* por segundo.

A quarta fase da evolução da Internet tem como marco inicial a década de 1990, ano em que se deu o fechamento definitivo da ARPANET. A difusão do *World Wide Web (WWW)* e o surgimento de novos provedores de acesso fizeram com que a popularização da Internet aumentasse em meio à usuários que não buscavam realizar pesquisas acadêmicas.

Nesse cenário, buscou-se por meio dos novos programas um aprimoramento das interfaces gráficas da rede, propiciando na rede uma forma de comunicação cada vez mais interessante e agradável ao público.

Por fim, a quinta e última fase, iniciada na década de 2000, deu-se a primeira crise econômica da rede. Os valores na Bolsa de Nova Iorque tiveram o seu

máximo alcance nos primórdios do referido ano, entretanto, caíram drasticamente no mês de Março.

Marcel Leonardi (2005, p. 3) ensina que a Internet em nosso país iniciou-se por meio da Rede Nacional de Pesquisa(RNP), cuja iniciativa se deu através do Ministério da Ciência e Tecnologia. O intuito era fazer com que fosse implementada à rede uma infraestrutura capaz de ter uma abrangência nacional.

Foi lançada oficialmente em 1989, com execução sob coordenação política e financeira do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico(CNPq), e teve como apoio as Fundações de Pesquisa do Rio Grande do Sul, Rio de Janeiro e São Paulo.

Cabe ressaltar que nesses tempos a Internet ainda era de uso restrito das atividades acadêmicas e, apenas em um momento posterior, foi disponibilizada ao restante da sociedade. Nestes termos, explica Marcel Leonardi:

“Até Abril de 1995, a atuação da Rede Nacional de Pesquisa restringia-se a áreas de interesse da comunidade de educação e pesquisa do País. Em maio do mesmo ano, com o início da abertura da Internet comercial no país, ela deixou de ser restrita ao meio acadêmico para estender seus serviços de acesso a todos os setores da sociedade. Com essa nova orientação, a Rede Nacional de pesquisa ofereceu um importante apoio à consolidação da Internet comercial no Brasil.”(LEONARDI, Marcel. p. 3, 2005)

Diante de tal feito, o governo brasileiro optou por deixar à cargo da iniciativa privada a administração da Internet. Assim, estimulou a criação de provedores desenvolvidos por empresas privadas para que as necessidades dos usuários fossem devidamente atendidas, enquanto que o poder público teria apenas uma função complementar para estimular o desenvolvimento do meio.

Deste modo, o usuário teria a liberdade em escolher qual provedor seria a melhor opção para satisfazer as suas necessidades e, assim, afastando qualquer indício de monopolização de serviço na rede virtual.

## 7 DIREITO E SOCIEDADE DIGITAL

O ser humano possui em sua natureza a necessidade de comunicação e, por consequência, deve estar sempre envolto pela integração social. Nenhum indivíduo conseguiria viver em plena consciência isoladamente dos outros. As pessoas precisam se comunicar, expor pensamentos, compartilhar emoções com as outras e, dessa forma, viver em sociedade. Nas palavras de Aristóteles:

“É evidente, pois, que a cidade faz parte das coisas da natureza, que o homem é naturalmente um animal político, destinado a viver em sociedade, e que aquele que, por instinto, e não porque qualquer circunstância o inibe, deixa de fazer parte de uma cidade, é um ser vil ou superior ao homem. Tal indivíduo merece, como disse Homero, a censura cruel de ser um sem família, sem leis, sem lar.” (ARISTÓTELES. A Política. p.2)

Inequívoco, portanto, que a busca pela comunicação sempre foi uma característica elementar do homem e, diante disso, não seria ilógico que se tenha a procura de meios cada vez mais práticos e eficazes que proporcionem a amplitude da integração social.

Como fruto dessa demanda, o homem na sua qualidade de ser racional, usou da evolução tecnológica para criar instrumentos de comunicação cada vez mais aprimorados como: o telégrafo, o rádio e a televisão. Apesar de tais meios comunicativos propiciarem demasiadamente a interligação mundial, nada se comparou à praticidade e agilidade na difusão de informações que a Internet trouxe para alavancar tais anseios por interação.

Paloma Llana González explica que:

“a Internet não é uma entidade física ou tangível mas sim uma rede gigante que interconecta inúmeros pequenos grupos de redes de usuários conectados por sua vez entre si. É, portanto, uma rede de redes. Algumas redes são fechadas, isto é, não interconectadas com outras redes ou usuários. A maior parte das redes, no entanto, está conectada através de redes que, por sua vez, estão conectadas a outras redes, de maneira que permitam a cada um dos usuários de qualquer delas comunicar-se com usuários de quaisquer outras redes do sistema. Esta rede global de usuários

e redes de usuários vinculados é conhecida como Internet”(GONZÁLES, 2000 apud LEONARDI; Marcel,2005, p. 5)

As evoluções tecnológicas têm demonstrado a convergência como seu rumo principal, ou seja, nas palavras de Patrícia Peck (2002, p. 25), a sociedade busca a “[...] integração de várias tecnologias criando uma rede única de comunicação inteligente e interativa que utiliza vários meios para transmitir uma mesma mensagem em voz, dados ou imagem”. Nesse sentido, a Internet se tornou um meio perfeito para o surgimento da sociedade virtual.

Diante de inúmeras possibilidades trazidas por essa tecnologia, que ultrapassa fronteiras e favorece o fenômeno da globalização, a Internet passou a ceder grande parte de seu espaço à proliferação das redes sociais, cujos objetivos se destinavam especificamente a propor maior interação entre as pessoas. Ficaram conhecidas redes como *snapchat*, *facebook*, *instagram* e entre outras que hoje fazem parte do cotidiano de todos os usuários. Cabe ressaltar que a utilização das redes e da Internet se tornou tão intensa que em alguns casos passou a ser utilizada não apenas como entretenimento, mas também como ferramenta de trabalho pelas pessoas.

Nesses termos, aduz Patrícia Peck que:

“A Internet é mais um meio de comunicação eletrônica, sendo formada não apenas por uma rede mundial de computadores, mas, principalmente, por uma rede mundial de Indivíduos. Indivíduos com letra maiúscula, porque estão inseridos em conceito mais amplo, que abrange uma individualização não só de pessoas físicas, senão também de empresas, instituições e governos. A Internet elimina definitivamente o conceito de corporação unidimensional, impessoal e massificada.” (PECK, Patrícia. Direito Digital, 2002, p.1-2)

Acompanhando esse cenário, os aplicadores do direito devem se adaptar e se especializar para que, quando confrontados em situações que envolvam tais evoluções, por exemplo, contratos virtuais, direito autoral e direito de imagem, tenham respaldo jurídico suficiente para adequar garantias jurídicas e satisfazer os anseios que emanam do mundo moderno.

Não obstante a Internet trazer grandes avanços para a sociedade, alguns usuários passaram a utilizá-la com o intuito de prejudicar outras pessoas.

Surgiram, assim, problemas envolvendo fraudes contratuais, grupos de hackers, publicidade de informações inverídicas e, principalmente, a difusão do discurso de ódio.

Sendo assim, tornou-se indispensável uma atuação do direito neste novo campo digital, de forma que, acompanhando os reflexos trazidos pela evolução cultural de uma sociedade cada vez mais interligada, proporcione uma sólida segurança jurídica.

Insta salientar que não será de grande facilidade o caminho para a regulamentação do mundo virtual. A razão disso se baseia em dois fatores: a infinita dimensão do mundo digital e sua rápida evolução.

Em sua obra, Patrícia Peck (2002, p. 27) apresenta soluções para essa situação. Uma delas seria a publicação de normas digitais por meio de “*Disclaimers*”, onde as normas teriam uma visibilidade maior e, por consequência, a alegação de seu desconhecimento seria reduzida.

Entretanto, além da preocupação no que diz respeito à normatização do mundo virtual, existe também a cautela em se preservar os direitos fundamentais no referido meio, afastando assim uma atuação arbitrária do Estado. Nesse propósito, é importante o estudo dos direitos essenciais à dignidade da pessoa humana.

## 8 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LIBERDADE NA REDE

Em uma breve análise histórica da humanidade, há de se considerar grandes agressões à dignidade da pessoa humana. Práticas de escravidão, tortura, perseguições religiosas e miséria são alguns dos exemplos dos quais fizeram e ainda fazem parte do cotidiano da sociedade.

Como consequência dessas afrontas, a cada batalha superada pelo homem em defesa de sua dignidade, criou-se a respectiva proteção para o direito violado. Assim, na euforia pela busca de preservação da integridade social das pessoas, foram surgindo os direitos essenciais à condição de vida humana, chamados pelo ordenamento jurídico brasileiro de Direitos Fundamentais.

Tais direitos, frutos de conquistas humanitárias, possuem proteção constitucional na legislação brasileira e também estão pregoados das declarações e tratados internacionais.

A primeira declaração ocorreu em 1215 com a Magna Carta e depois disso, sucederam-se várias outras, como o *Bill of Rights* as declarações de direitos fundamentais norte americanas. Todavia, considera-se como o ato de maior apogeu histórico na evolução dos direitos humanos a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, surgida na França em 1789. Sobre o tema, ensina Paulo Bonavides:

Constatou-se então com irrecusável veracidade eu as declarações antecedentes de ingleses e americanos podiam talvez ganhar em concretude, mas perdiam em espaço de abrangência, porquanto se dirigiam a uma camada social privilegiada (os barões feudais), quando muito a um povo ou a uma sociedade que se libertava politicamente, conforme era o caso das antigas colônias americanas, ao passo que a Declaração francesa de 1789 tinha por destinatário o gênero humano (BONAVIDES, 1994, p. 516).

No decorrer desse processo evolutivo, a ampliação dos direitos fundamentais se tornou cada vez mais relevante, tendo a busca por sua preservação se tornado um objetivo não apenas nacional, mas sim de abrangência mundial. Neste caso, insta ressaltar a criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, protagonizada pela ONU em 1948, que foi marco principal pela universalidade dos direitos fundamentais.

Não distante disso, passou-se a verificar nesse processo de internacionalização o chamado “fenômeno da constitucionalização”, conforme as palavras de Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

O que deve ser pinçado dessa explanação é que, ao longo desse processo, esses direitos humanos declarados universal e internacionalmente foram sendo objeto do chamado fenômeno da constitucionalização, ou seja, de declarações universais, passaram a integrar concretamente os ordenamentos jurídicos dos países, transformaram-se em normas jurídicas, geradoras de direitos subjetivos aos indivíduos e penetrando, até mesmo com maior rigor protetivo, as Constituições dos diversos Estados (ARAUJO, 2012, p.163).

Assim, deve-se também atentar para o fato de que, em razão de sua característica universal, os direitos humanos não estão limitados somente a um grupo de pessoas. Ou seja, a preservação pela dignidade deve ser um atributo destinado a todo e qualquer ser humano independente de características raciais, culturais, religiosas, econômicas e entre outras.

Com o surgimento do mundo virtual, como sendo um novo território que abarca todas as nações do mundo, deve-se ressaltar que, apesar de se apresentar uma realidade digital, haverá a incidência dos direitos humanos, ou, em se tratando de âmbito interno, dos direitos fundamentais.

Na Internet, existe grande liberdade para a efetivação dos direitos de manifestação de pensamento, como a liberdade de expressão e os direitos de informar e ser informado. Sem dúvida, nunca se teve na história da humanidade meio de comunicação mais democrático, que proporcionasse ao indivíduo expor suas ideias quando estivesse conectado.

Assim, além de se tornar um meio importante para a difusão de informações, dentre elas aquelas que envolvem entretenimento, cultura e lazer, o sistema do mundo virtual possibilitou a todos os usuários desenvolverem os seus próprios conteúdos na rede, sendo, portanto, livres para tal.

É diante deste cenário que se encontram algumas das variadas problemáticas jurídicas a serem abordadas nesta obra. Conforme já discutido, a internet se mostra como instrumento da democracia em que se permite a livre comunicação, a difusão de ideias, opiniões e ideologias. Todavia, devido à velocidade e a quantidade pelas quais as informações são desenvolvidas neste

meio, é de se considerar de que um controle efetivo da rede em respeito aos direitos ainda é insuficiente.

O tema ainda se agrava quando, devido a sua característica global, uma definição de crime em um país pode não ser a de outro, ademais, uma situação em um país pode juridicamente ser considerada grave, enquanto que em outro pode ser socialmente aceitável.

Nas palavras de Alexandre Daoun, “os benefícios da modernidade e celeridade alcançados com a rede mundial trazem, na mesma proporção, a prática de ilícitos penais que vêm confundindo não só as vítimas como também os responsáveis pela persecução penal” (DAOUN, 2007).

Surge em então o dilema: por um lado, a internet proporcionou o rompimento de fronteiras nacionais, acelerou o processo de globalização e, assim instigou uma maior integração social entre os povos. Entretanto, também trouxe inúmeras estratégias e possibilidades que podem driblar a lei, divulgando em âmbito mundial, como por exemplo, conteúdos proibidos.

Assim, a temática traz grandes desafios jurídicos que necessitam do estudo pelo Direito Internacional no que tange a resolução de questões diplomáticas. Por ser assim, cabe destacar que há o conflito entre a liberdade de expressão e a soberania estatal para a proteção e manutenção da paz social.

Tratando-se das inúmeras possibilidades e a amplitude dos direitos fundamentais existentes na internet, o oitavo capítulo chama a atenção para

## 9 O DISCURSO DE ÓDIO NA INTERNET

Não há que se deixar de considerar que a internet proporcionou diversas facilidades e melhorias do cotidiano das pessoas. Na transição do século XX para o XXI houve um grande impulso que popularizou o mundo virtual e isso proporcionou diversos avanços não apenas na área tecnológica, mas na ciência como um todo.

Ademais, as redes sociais proporcionaram uma velocidade de comunicação nunca imaginada pelo homem em tempos anteriores ao advento da internet. Hoje, é possível enviar uma mensagem de texto, áudio ou até mesmo vídeo para um indivíduo do outro lado do mundo em instantes.

Entretanto, o mau uso desse artifício tecnológico vem se tornando algo corriqueiro entre os usuários da rede e o direito não pode ficar inerte diante de tais práticas.

Tem-se notado que a prática do discurso de ódio vem se tornando um instrumento cada vez mais utilizado por algumas pessoas em detrimento de outras e a Internet se tornou um caminho muito eficaz para tais atitudes, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug explica que:

“O discurso de ódio é um dos aspectos polêmicos que envolvem a garantia à liberdade de expressão. Ele consiste na manifestação de idéias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em relação a determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias. Tal discurso pode desqualificar esse grupo como detentor de direitos. Note-se que o discurso de ódio não é apenas voltado para a discriminação racial”(MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, 2009, pg. 97)

Nesse sentido, tem-se notado nos últimos tempos a grande repercussão nas redes sociais de comentários, postagens e até mesmo publicidades que acabem por ofender outros usuários, sendo estes, normalmente, aqueles que compõem a classe minoritária da sociedade.

A difusão dessas mensagens que ferem a dignidade da pessoa humana no meio virtual pode ser justificada por algumas facilidades que o ofensor pode ter em mãos se utilizando da rede.

A primeira delas está na agilidade que o ofensor pode atingir sua vítima dentro da Internet. Antigamente, como já exposto nessa obra, havia grande dificuldade das pessoas em se comunicar umas com as outras, visto que existiam diversos obstáculos, sendo o principal deles a distância. Assim, a Internet fez com que tais obstáculos fossem extremamente reduzidos e, infelizmente, aqueles que praticam o discurso de ódio passaram a se utilizar dessa novidade também, bastando, portanto, que vítima e ofensor tenham em mãos algum aparelho capaz de se conectar a rede.

Em âmbito internacional, uma das personalidades que mais se expressou o discurso de ódio e, da forma mais intensa possível, foi o político alemão, líder do partido nazista, Adolf Hitler. Em seus discursos eloquentes e de poder altamente persuasivo, o ditador do Reich Alemão fomentava ao ódio em relação à ideologias diversas. Em suma, Adolf Hitler acreditava ser merecedores de respeito apenas os alemães puros enquanto que os outros deveriam sofrer total discriminação. Infelizmente, por vezes, esta prática ainda pode ser vista hoje na internet, Jeremy Waldron em artigo "*Why Call Hate Speech Group Libel?*" aduz que:

(...)o fenômeno que chamamos de "discurso de ódio" na América, que pode cobrir coisas tão diversas como as *cross-burnings*<sup>1</sup>, epítetos raciais, bestiais e outras representações ofensivas de minorias vulneráveis em folhetos, cartazes ou na internet, abordagens de criminalidade ou periculosidade, chamados a unir-se contra membros de um grupo odiado, emissoras de rádio genocidas em Ruanda em 1994, e Os nazistas marcham em Skokie, Illinois, com swastikas e cartazes dizendo "Hitler deveria ter terminado o trabalho.(WALDRON, 2009, p. 3-4)<sup>2</sup>

No mesmo sentido, o fato da Internet ser uma rede que interliga a comunidade mundial, não há dúvidas de que a quantidade de usuários a ser atingidos pelo discurso pejorativo pode alcançar dimensões ilimitadas.

---

<sup>1</sup> *Cross burning* ou *cross lighting* se tratam de práticas associadas ao Ku Klux Klan.

<sup>2</sup> Texto original: (...) the phenomenon that we call in America "hate speech," which can cover things as diverse as cross-burnings, racial epithets, bestial and other offensive depictions of vulnerable minorities in leaflets, posters, or on the internet, broad-brush ascriptions of criminality or dangerousness, calls to unite against the members of a hated group, genocidal radio-broadcasts in Rwanda in 1994, and Nazis marching in Skokie, Illinois, with swastikas and placards saying "Hitler should have finished the job." (WALDRON, 2009, p. 3-4)

Além disso, por vezes, o meio acaba se tornando uma proteção ao difusor das ofensas. A primeira razão para isso está na não necessidade do indivíduo estar presente fisicamente com a vítima para ofendê-la, fazendo com que aquele evite qualquer contato e visual. Nesse esteio, o segundo motivo está na facilidade do ofensor, muitas vezes, não ser identificado pelo usuário ofendido, ou seja, o anonimato nas redes sociais acaba sendo uma estratégia para a propagação do discurso de ódio sem maiores problemas ao ofensor.

## 10 A ATUAÇÃO ESTATAL EM ÂMBITO VIRTUAL

O estudo jurídico, como há cinquenta anos atrás fez, deverá se debruçar pela busca da devida regulação deste novo meio, que não possui uma realidade fática e não se constitui em âmbito material. Destarte, o direito está diante de um mundo virtual, que não tem necessidade de se materializar para produzir efeitos e merece atenção do ordenamento jurídico antes que se torne um mundo sem lei, conforme o Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo Volume 1, número 4 de julho de 2002:.

O Direito precisa acompanhar essa nova realidade – a ERA DA SOCIEDADE DIGITAL – e estabelecer a regulação pertinente, mas tal empreitada deve vir antes que a informática e a internet se transformem em feras indomáveis, a recriação contemporânea da Hidra de Lerna da mitologia grega, que conseguiu destruir o “invencível” Hércules. (ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO, 2002, p. 8)

Entretanto, sido de grande debate, não apenas na doutrina e jurisprudência, mas também em toda sociedade, os limites da interferência estatal no campo virtual sem prejuízo da liberdade de expressão. Em outras palavras, discute-se que Estado não pode restringir a liberdade de expressão, sendo esta um direito fundamental à dignidade da pessoa humana e quesito indispensável para a harmonia de um estado democrático de direito. Ao mesmo tempo, o poder estatal também não pode permitir práticas abusivas, tais como a prática do discurso de ódio. Conforme explana Samantha Ribeiro Meyer-Pflug:

O grande desafio que se apresenta para o Estado e para a própria sociedade é permitir a liberdade de expressão sem que isso possa gerar um estado de intolerância, ou acarrete prejuízos irreparáveis para a dignidade da pessoa humana e também para a igualdade. É necessário favorecer a tolerância, que é uma consequência direta da liberdade e, portanto, exclui a aplicação da força e da irracionalidade como critérios, bem como se deve incentivar o pluralismo.

De outra parte deve-se atentar para o fato de que não existe, *a priori*, uma verdade absoluta ou incontestável que possa justificar uma limitação à liberdade de expressão do indivíduo. Em outras palavras, cumpre verificar se há uma verdade única que justifique a imposição de idéias a uma sociedade. Será que há pessoas que são conhecedoras exclusivas da verdade? A resposta a essa questão é negativa, pois qualquer fato, tema ou circunstância é passível de discussão. Não há negar-se que uma idéia, por mais absurda que seja pode ser verdadeira, ou conter uma parcela de verdade. (MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro, 2009, p. 99-100)

Nessa toada, a Internet apresenta-se como um campo ainda de pouca interferência do Estado. Por ser um meio de comunicação recente e que cresce de forma extremamente rápida, muitas das informações o poder estatal não consegue ter o controle total.

Patrícia Peck (2002, pg. 21), em uma questão terminológica, aduz que a Internet se apresenta com um meio de comunicação tal como outros e, por isso, a expressão mais adequada para a regulamentação do meio seria o direito digital e não direito de Internet. Acrescenta ainda que o grande desafio da direito digital será estar preparado para enfrentar questões desconhecidas, seja aplicando normas velhas, seja aplicando normas novas. O importante é que o ordenamento jurídico acompanhe, na mesma velocidade, as evoluções e modificações que emanam da sociedade.

Destarte, a análise da liberdade de expressão e seus limites dentro do mundo virtual devem seguir também uma normatização em prol da preservação dos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana.

Em Recurso Especial Nº 1.117.633 – RO (2009/0026654-2), interposto pela Google Brasil, o ministro do STJ Herman Benjamin manifestou em seu voto a proteção dos usuários em relação às publicações que provoquem efeito ofensivo quanto aos seus direitos fundamentais.

No caso em questão, a empresa Google Brasil não impediu que fossem criadas comunidades cujo conteúdo se demonstrava claramente ofensivo a duas adolescentes. Sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a condenação de multa diária de R\$ 5 mil, com valor máximo limitado a R\$ 500 mil, estabelecida pelo Tribunal de Justiça de Rondônia, deveria ser mantida.

Em seu voto, o ministro relator Herman Benjamin destacou:

A internet é o espaço por excelência da liberdade, o que não significa dizer que seja um universo sem lei e sem responsabilidade pelos abusos que lá venham a ocorrer. No mundo real, como no virtual, o valor da dignidade da pessoa humana é um só, pois nem o meio em que os agressores transitam nem as ferramentas tecnológicas que utilizam conseguem transmudar ou enfraquecer a natureza de sobre princípio irrenunciável, intransferível e imprescritível que lhe confere o Direito brasileiro. Quem viabiliza tecnicamente, quem se beneficia economicamente e, ativamente, estimula a criação de comunidades e páginas de relacionamento na internet é tão responsável pelo controle de eventuais abusos e pela garantia dos direitos da personalidade de internautas e terceiros como os próprios internautas que geram e disseminam informações ofensivas aos valores mais mezinhas da vida em comunidade, seja ela real ou virtual. (BENJAMIM, Herman. Voto do

ministro Herman Benjamim, Relator do Recurso Especial 1.117.633 – RO (2009/0026654-2) interposto pela Google Brasil).

Ressalta-se, portanto, que a dignidade da pessoa humana possui igual valor tanto na realidade virtual quanto na real e, sendo assim, a proteção para ambos os casos devem ser a mesma, tal como as devidas sanções por um eventual afronta.

Tendo em vista o avanço do mundo virtual, tem-se notado cada vez mais casos emblemáticos envolvendo conflitos dentro da rede. As condenações envolvendo danos á imagem ou até mesmo fraudes em contratos virtuais tornam-se costumeiras a cada ano. Sendo assim, a inércia dos profissionais do direito no que diz respeito ao estudo dessas mudanças do século XXI não coaduna com a dinamicidade da ciência jurídica. O aplicador do ramo, a ciência e os instrumentos de aplicabilidade devem acompanhar conjuntamente a evolução sócio-comportamental.

A liberdade de expressão é direito fundamental da pessoa humana e está intimamente ligada com a necessidade do homem em se comunicar com outros que compõem a mesma sociedade. A história demonstra que o homem, desde seus tempos mais remotos, já procurava formas cada vez mais aprimoradas para a comunicação e, por isso, não há que se negar a essência do homem como ser comunicativo.

Sendo assim, a Internet apresenta-se como meio mais moderno e eficaz encontrado pela sociedade para satisfazer seu anseio por comunicação e, por isso, merece a atenção do direito.

É importante que a liberdade de expressão esteja garantida em todos os âmbitos da sociedade, mas que tal garantia seja realizada sob o manto da ponderação entre arbitrariedade estatal e proibição do discurso de ódio. Assim, mesmo a Internet sendo um meio que ainda possui poucas regulamentações, isso não justifica que alguns usuários passem a abusar de seu direito de liberdade de expressão dentro do meio.

O direito de se expressar está amplamente defendido no direito internacional por meio dos tribunais internacionais. A Corte Interamericana de Direitos Humanos apresentou louvável posicionamento em prol da defesa pelo direito em demanda proposta contra o estado do Chile. Além disso, a Corte Européia

também vem se encaminhando no mesmo sentido para a garantia do direito a liberdade de expressão.

Por ser assim, a sociedade, os aplicadores do direito e o Estado devem se atentar para os limites desse direito dentro do mundo virtual. Como já bem explanado, o discurso de ódio apresenta-se claramente como um abuso desses direitos e fere a dignidade da pessoa humana, sendo uma prática inaceitável e que merece total atenção. Por outro lado, é importante que o Estado atue dentro dos seus limites de discricionariedade, ou seja, não tome atitudes arbitrárias que restrinjam, injustamente, o direito à liberdade de expressão da sociedade.

A rede global é responsável por unir pessoas de qualquer localidade do planeta em um só lugar, em outras palavras, não existe local que une mais pessoas do que a Internet. Nesse esteio, há uma imensa circulação de conteúdos dos mais variados assuntos possíveis, compartilhados de usuário para a rede e da rede para toda sociedade virtual.

Assim, é inequívoca a importância da temática. É preciso que tais manifestações, por mais que acobertadas pelo direito à liberdade de expressão, respeitem os direitos fundamentais de todos aqueles que usufruem da rede ou não, visto que, por vezes, as conseqüências de uma agressão virtual acabam se exteriorizando para o mundo real.

A prática do discurso de ódio decorre principalmente da total liberdade encontrada pelos indivíduos dentro do mundo virtual e isso prejudica manifestamente aqueles que estão ali sob o manto da boa-fé, respeitando os direitos de seus semelhantes. Sendo assim, considerar a Internet como uma terra sem lei daria margens às piores violações aos direitos fundamentais.

## 11 DA EVOLUÇÃO DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO

Presente no cotidiano da sociedade contemporânea, a imprensa tem suas origens nas remotas máquinas de imprimir criadas pelo homem. Naquela época, o aparelho funcionava por meio de pressão sobre o papel em branco no qual ficavam impressos os caracteres embebidos em tinta

Todavia, cumpre ressaltar que os verdadeiros primórdios da comunicação se deram de forma oral e na Pré-história, em especial, no período Paleolítico em 35.000 anos a.C..Arqueólogos e outros estudiosos da área encontraram pictogramas e formatos escritos em diversas partes do mundo que datam o período remoto.

Conforme a historiadora Graça Proença (2000, p. 6), estes desenhos eram realizados pelo homem pré-histórico, considerados pela autora como verdadeiros “artistas”. Assim, para a confecção da arte, utilizam materiais que a própria natureza disponibilizava, tais como o carvão, sangue de animais e até mesmo ossos carbonizados. Destaca-se que o instrumento utilizado para a pintura eram os próprios dedos das mãos, como se fossem pincéis.

Dentre as principais formas de manifestação escrita que compreendeu a transição entre sociedade visual para sociedade escrita se trata da escrita cuneiforme, que foi característica dos povos Sumérios da Mesopotâmia em meados de 3.300 a.C., Deve-se destacar a importância que estes povos tiveram para a história do homem, visto que já se viam sinais do direito de propriedade, produção agrícola e, nas denominadas castas agrícolas, era possível se visualizar divisões hierárquicas.

Surgindo posteriormente, conforme Laignier (2009, p. 17), a escrita ideográfica ou hieroglífica teve os egípcios como fundadores em tempos de Antigo Egito, ou seja, um período de 3.100 a.C. Esta escrita teve a utilidade voltada principalmente para a política, onde os monarcas a usavam para descrever suas grandes vitórias, divulgar e reforçar o seu poder e, sendo assim, era privilegiada apenas para um grupo de escribas determinado.

Entretanto, o autor destaca os gregos como os responsáveis pela consolidação da escrita. No século VIII a.C, por meio de anexações ao código silábico desenvolvido pelos fenícios, conseguiram desenvolver o primeiro código

alfabético completo. Ademais, como bem pontua Giovannini (1987, p. 49), diferentemente de outros povos pioneiros, a escrita na Grécia não ficou restrita a um grupo específico, aduzindo o autor que:

(...) entre os mais antigos exemplos de escrita encontramos versos ocasionais e anotações pessoais, inscritos em cerâmica ou gravados na rocha, que demonstram como esse novo alfabeto não era um patrimônio limitado a uma restrita casta de escribas, mas por sua simplicidade estava ao alcance de qualquer pessoa que dispusesse de meios para aprendê-lo: pintores de vasos, cinzeladores, gravadores de bronze, cidadãos privados (GOVANNINI, 1987, p. 49)

Apesar de se visualizar uma possível “democratização” da escrita, deve-se pontuar que esta ainda tinha a restrição de gênero, visto que apenas indivíduos do sexo masculino poderiam manuseá-la.

Assim, conforme Laignier (2009, p. 26-27), a restrição ao uso da escrita abriu portas para um abismo social entre aqueles que eram entendedores das letras e aquelas que não tinham o uso da escrita permitido. Em outras palavras, a sociedade se dividia entre letrados e não-letrados. Por outro lado, mesmo diante desta proibição das mulheres em se alfabetizar, a evolução da escrita na Grécia foi tão exponencial que foram construídas grandes bibliotecas, como por exemplo, a de Alexandria (GIOVANNINI, 1987, p. 51), construída durante o denominado Império Helenístico, que compreende o período da morte de Alexandre, o Grande em 323 a.C. até 31 a.C., quando se deu a conquista do Egito pelos romanos.

Ademais, ainda tratando-se dos gregos, importante foi a criação de uma forma de oratória desenvolvida pela escola Dialogista denominada de retórica. O filósofo Sócrates foi o grande expoente desta prática da oratória, tratando-se de um discurso comumente proferido nas ágoras tendo como objetivo as decisões sobre os caminhos a serem tomados pelas polis gregas. Todavia, do mesmo modo, esta prática ainda era restrita a uma pequena parcela das pessoas. O grande marco que proporcionou maior democratização dos meios de comunicação foi a evolução das escritas manuscritas para as tipografadas, ocorrida no século XV.

Considerado pai da impressão móvel, Johannes Gutenberg, apresenta-se na história como um dos principais contribuintes do desenvolvimento da tecnologia gráfica. Em 1452, o pesquisador imprimiu a bíblia de 42 linhas. Como bem ressalta Patricia Bandeira de Melo, a invenção da máquina de impressão representou um verdadeiro divisor de águas, possibilitando a difusão de informações

em uma velocidade jamais imaginada na época (MELO, 2017, p. 3). Destaca-se que foi somente no século XV que ocorreu a produção do papel maleável e, apenas em 1840 que passou a ser produzido utilizando a resina das árvores.

A utilização do papel possibilitou uma maior difusão de ideias, possibilitando que informações mantidas em segredo controladas pelo Estado e pela Igreja fossem difundidas em meio à sociedade. Assim, criou-se o tipógrafo e, devido à velocidade da difusão de informações, a produção cultural teve grande explosão mundial.

Assim, de acordo com Darcy Arruda Miranda (1994, p. 31), em *latu sensu* o termo imprensa se refere à tudo aquilo que é impresso, como por exemplo jornais, revistas, panfletos, anúncios e entre outros produtos. Em *stricto sensu*, entende-se que a imprensa engloba tudo aquilo que é destinado à leitura do público.

Entretanto, como bem ressalta Pedro Frederico Caldas (1997, p. 64, apud Leyser, 1999, p. 58), o significado atual de imprensa não deve ser interpretado de maneira restrita, deve-se ter como base a sua aceção ampla, englobando todos os meios capazes de divulgar informações ao público.

Nesse sentido, a chegada do papel juntamente com o desenvolvimento da tecnologia de impressão fez com que a sociedade intensificasse seus contatos entre si, possibilitando a troca de ideias, informações e outros assuntos, fazendo com que os meios de comunicação se tornassem ainda mais presentes no cotidiano das pessoas. Como bem ressalta Thompson (1998, 20, apud, MELO 2017, p. 2), “os meios de comunicação são rodas de fiar no mundo moderno e, ao usar estes meios, os seres humanos fabricam teias de significação para si mesmos”.

Grande importância teve também a imprensa para a democracia de Atenas, berço do denominado espaço público. De acordo com Habermas (HABERMAS, 1948, apud MELO, 2017, p. 4), foi no século XVIII que se vivenciou a modernização desse espaço. Ocorre que, o espaço público, local onde se faziam as discussões políticas, a troca de conhecimentos e a legitimação de poder, se limitava apenas àqueles que integravam os debates. Com a evolução da imprensa, tais assuntos passaram a ser divulgados em jornais, fazendo com que a sociedade tomasse maior conhecimento acerca dos assuntos tratados no referido espaço.

Destacaram-se como impressões pioneiras: as gazetas, os pasquins, folhas de caráter opinativo e folhetos com notícias. Tais meios de divulgação

representaram os primeiros passos do jornalismo e como isso, alavancou-se um maior espaço para debates na sociedade.

Diante da possibilidade de se inteirar sobre os assuntos políticos, fomentou-se a procura pela aquisição de tais informações. As pessoas notaram que poderiam adotar posturas mais participativas nas decisões das instâncias do poder e com isso, exercer uma maior fiscalização sobre os atos administrativos das cidades.

Entretanto, ressalta-se que a circulação de informações era destinada apenas a uma parte restrita da sociedade que, neste caso, eram aqueles com maior poderio econômico e considerados aptos aos debates intelectuais. A verdadeira difusão em grandes escalas de informações ocorreu com a industrialização da imprensa.

De acordo com Thompson (1998, p. 73), a evolução comercial da imprensa, juntamente com as instituições midiáticas teve seu início no século XIX. As inovações tecnológicas e o surgimento de novas formas de financiamento trouxeram maior velocidade ao desenvolvimento das impressoras. Destaca-se a invenção da prensa à vapor de Koenig e a prensa rotativa, que aceleraram a produtividade das indústrias gráficas.

Com tais fatores revolucionários, o acesso aos impressos tornou-se cada vez mais abrangente à sociedade. Nas palavras de Thompson:

À medida que a indústria gráfica foi se tornando mais industrializada e o mercado foi se expandindo, a sua base de financiamento começou a mudar. Enquanto os jornais dos séculos XVII e XVIII tinham como alvo um setor restrito da população mais afluente e mais instruída, a indústria de jornais dos séculos XIX e XX se dirigiu para um público cada vez mais vasto(...). Com o aumento do número de leitores, a propaganda comercial adquiriu um importante papel na organização financeira da indústria; os jornais se tornaram um meio vital para venda de outros bens e serviços, e sua capacidade de garantir receita através dos anúncios ficou diretamente dependente do tamanho e perfil de seus leitores.(THOMPSON, 1998, p. 73-74)

No Brasil, a imprensa teve seu nascimento com o decreto do príncipe regente D. João, no dia 13 de maio de 1808 com o nome de Imprensa Régia. Passados alguns anos, novas nomenclaturas foram surgindo, até que por fim se estabeleceu a Imprensa Nacional, uma instituição pública que teve função primordial no desenvolvimento da imprensa no país. De acordo com o Portal da Imprensa Nacional:

A história dos mais de 200 anos dessa instituição pública, uma das mais antigas do país, confunde-se com a História do Brasil e pontua o desenvolvimento da informação e da cultura do país. Foi a Imprensa Nacional que fez surgir a imprensa no Brasil, em 13 de maio de 1808, e o primeiro jornal impresso no país, a Gazeta do Rio de Janeiro, em 10 de setembro de 1808, além disso, teve sólida presença como casa editora até o ano 2000. Ou seja, sua criação é, inquestionavelmente, um dos mais belos legados da transferência da Corte Portuguesa para o Brasil, uma herança que sempre se traduziu em bons e imprescindíveis serviços à sociedade, à Nação.(PORTAL DA IMPRENSA NACIONAL, 2017)

Sendo assim, com a evolução da tecnologia a Imprensa Nacional apresentou grande efetividade no que tange ao seu objetivo de levar informações ao público nacional, estabelecendo um importante elo entre Governo e sociedade.

Conforme já descrito nesta obra, a Internet hoje se apresenta como o grande auge da democratização e das possibilidades de comunicação. Este meio virtual trouxe agilidade, praticidade e eficiência ao anseio da população global por comunicação em infinitas perspectivas. Ademais

### **11.1 A Ciberdemocracia e A Liberdade De Pensamento**

Em síntese, podemos caracterizar a liberdade de pensamento como a forma em que o indivíduo exterioriza suas opiniões à sociedade que o rodeia. Nesse sentido, pode-se aduzir que o mero pensamento individual, sem que este seja compartilhado com o público, trata-se da liberdade de pensamento em seu sentido interno.

Conforme os ensinamentos de Pedro Frederico Caldas (Caldas, 1997, p. 60-61 apud Leyser, 1999, p. 49) a liberdade de pensamento está revelada sob dois aspectos, sendo o primeiro deles a liberdade de consciência, sem a exteriorização de pensamentos e o segundo a liberdade de opinião, onde, neste caso, há a exteriorização das ideias.

Lembrando que, como bem destaca Renata Pasqualini, ao se exercer a liberdade de opinião, ou seja, quando uma pessoa externa suas pensamento para o mundo, isto não garante que suas ideias estarão isentas de sofrer qualquer reprovação. Isto se justifica pelo fato de que o exercício da liberdade de expressão pode inclusive causar prejuízos a terceiros quando, por exemplo, estes sofrerem

abalos em sua honra, imagem, vida privada, intimidade e entre outros direitos que compõem a dignidade da pessoa humana (PASQUALINI, 2009, p. 42).

Por ser assim, ressalta-se que os direitos devem sempre conviver em uma relação harmônica entre si. A liberdade de pensamento se mostra como direito base para outras liberdades, como a de informação e de imprensa. Ademais, é indispensável para o avanço da democratização da internet, conforme passará se analisar nos parágrafos subseqüentes.

Na busca por um ideal democrático, é imperiosa a interpretação sobre o uso da internet, como meio digital de comunicação para a aplicação da democracia. Conforme dispõe Cazeloto (2003, p. 31), a terminologia de “democracia” estaria a apontar para duas classes distintas, porém, misturas em âmbito das práticas sociais.

A primeira classe se refere às práticas de democratização que induzem a uma “igualdade de acesso” e, neste caso, estariam incluídos os discursos que tecem sobre a “inclusão digital”. Trata-se do discurso mais comumente visto em diversos níveis governamentais e também em variadas entidades da sociedade civil. Merecem destaque aqui as iniciativas em prol da coletividade, fornecimento de subsídios aos custos de equipamentos, aprimoramento na capacitação de usuários e distribuição de livre *software*.

Já o segundo nível, conforme propõe Cazeloto (2009, p. 34), estariam envolvidas mudanças na estrutura e na conjuntura que o governo democrático sofreria o ainda viria a sofrer em razão da disseminação da internet. Neste caso, a temática referencial seria a ciberdemocracia e, conforme Lévy (2002, p. 115), isso significaria que, em razão das possibilidades da “inteligência coletiva” trazida pela internet e seu advento, se estaria diante de uma “evolução” do estágio que compõe a democracia da atualidade. Assim, se estaria diante de uma “democratização pela internet”.

Todavia, o fato da rede se tornar democratizada não pode ter por base a mera universalização do acesso. Conforme as palavras de Sérgio Amadeu da Silveira, sociólogo e defensor do livre *software*, “somos uma sociedade tecnodependente. O controle da tecnologia torna-se vital e dita as possibilidades de desenvolvimento e de inclusão social”(2003, p. 44). Por ser assim, a noção de “desenvolvimento” e a distribuição de oportunidades – ou inclusão social – seriam elementos que fariam parte da ideia de democratização.

Em uma análise estatística, de acordo com a União Internacional de Telecomunicações (2015, p. 1), a relevância da democratização da internet se exalta quando se consta um número de 3,2 bilhões de usuários da internet pelo mundo. Este número astronômico aparentemente é muito promissor, porém, em uma análise do planeta como um todo, ainda existem 4 milhões de pessoas sem acesso à rede e, sendo assim, a ciberdemocratização ainda clama por avanços no aspecto inclusiva e estrutural para que, devido à forte cultura do mundo virtual na vida de toda população, se tenha um efetivo exercício de cidadania e com isso a devida consolidação democrática.

Todavia, cabe salientar que um dos efeitos trazidos por esse amplo acesso à rede é a manipulação da opinião pública dentro deste meio digital. Ou seja, devido à sua capacidade de abranger um amplo número de pessoas dentro de um só espaço e à sua agilidade em difundir um conteúdo, a internet vem se mostrando como importante instrumento no que tange à influência na forma de pensar e se comportar de seus usuários.

## **11.2 A Influência da Mídia na Opinião Pública: a Ascensão Nazista**

A capacidade midiática na influência da opinião pública é inquestionavelmente muito presente tanto nos dias de hoje como também já foi em tempos mais remotos. As propagandas nazistas são talvez o exemplo mais ousado daquilo que se pode esperar da divulgação de informações com o intuito de manipulação da opinião pública.

Antes de assumir o cargo de ministro da propaganda da Alemanha nazista, Joseph Goebbels, enquanto jornalista escreveu em seu diário que “qualquer homem que ainda tenha um resíduo de honra tomará todo cuidado para não se tornar jornalista” (1943, p. 1).

Ao chegar no poder em 1933, Hitler tinha em mãos um país com infraestrutura para comunicações muito bem desenvolvida, haviam cerca de 4.700 jornais que circulavam diariamente e semanalmente, expondo notícias por meio de 25 milhões de exemplares (MUSEUM, 2017, p. 1), estatísticas que eram superiores

a qualquer outro país industrializado da época. Não obstante Berlim ser a capital de maior força da imprensa, eram nas cidades menores em que o circulação de jornais ocorria com maior intensidade. Todavia, cabe ressaltar que os jornais das grandes cidades possuíam reputação internacional consolidada.

Quando o ditador assumiu o comando do país, o nazismo tinha o controle de menos de 3% dos jornais do país. Com a eliminação do sistema multipartidário na política, centenas de jornais que pertenciam a outros partidos foram extintos e foram confiscados os equipamentos gráficos dos partidos Comunista e Social-democrata, sendo frentes que criticavam arduamente o Partido Nazista.

Posteriormente, os nazistas dominaram o controle sobre os órgãos da imprensa independentes, sendo nas primeiras semanas utilizados para causar temor no que tange a ascensão comunista e depois, aproveitando-se da apreensão popular, promoveu medidas políticas restritivas a liberdade civil e democracia.

Conforme a Enciclopédia do Holocausto (2017, p. 2), em 1941 a *Eher*, editora do Partido Nazista:

(...) havia se tornado a maior da história alemã. Seu jornal principal , com circulação diária, o *Völkischer Beobachter*(Observador Nacional) chegou a atingir uma circulação de mais de um milhão de exemplares. Esse jornal que Hitler havia comprado para seu partido em 1920, anunciava assembléias e dava outras notícias aos membros (...) e estendeu o alcance do Partido para além das fronteiras das cervejarias e das assembléias do Partido. A circulação cresceu paralelamente ao sucesso do movimento nazista, iniciando com uma tiragem de 120.000 exemplares em 1931 e chegando a 1.7 milhões em 1944. Editado pelo redator anti-semita e ideólogo nazista Alfred Rosenberg, o jornal era especializado em hipérboles curtas sobre os temas favoritos dos nazistas: a humilhação sofrida pela Alemanha quando da assinatura do Tratado de Versalhes, a fraqueza do parlamentarismo na República de Weimar, e a crueldade do mundo judaico e do bolchevismo – contrastando estes temas com slogans patrióticos nazistas.

Assim, os pensamentos ideológicos nazistas foram ganhando cada vez mais espaço, disseminado sentimentos extremistas de patriotismo, racismo e moralistas dentro da nação. Com o apoio da mídia o partido nazista consegue fixar seus preceitos na República de Weimar e a Alemanha é transformada na ditadura de Adolf Hitler.

Como bem se nota, a sincronização de estratégias políticas com a opinião pública se mostra como uma das principais utilidades da mídia. A política direciona seus caminhos conforme os ditames do pensamento social, ou seja, aquilo que a sociedade almeja serve de base para aquilo que será norteador de um Estado. Infelizmente, existem situações em que a força da opinião pública é utilizada para que governos totalitários consolidem suas vontades, como por exemplo, o caso da Alemanha nazista em que Adolf Hitler, em conjunto com Joseph Goebbels, adquiriu a manipulação midiática e concentrou a vontade popular para o crescimento de um sistema autoritário.

## 12 LAWFARE: A LEI PARA FINS BÉLICOS E POLÍTICOS

### 12.1 A Origem do Termo

Conforme já exposto, a humanidade em seu processo evolutivo sempre buscou pela harmonia no convívio social e, para isso, aperfeiçoou a cada oportunidade de avanço o seu sistema legislativo. Sendo assim, o homem se apoiava na lei para consagrar os seus direitos humanos.

Todavia, notam-se algumas ocasiões em que a lei foi utilizada com o intuito de atingir objetivos políticos ou que seriam apenas alcançados por meio de conflitos armados.

Em junho de 2012, de acordo com o jornal britânico *Telagraph* um navio russo transportava helicópteros e armamentos para a Síria, onde existia o domínio do governo de Bashar al-Assad. Diante da alarmante situação, o Reino Unido cogitou em barrar o transporte, o que, neste caso, apresentaria um risco de eclosão de uma guerra. Assim, para evitar o conflito armado, as autoridades britânicas contataram o *Standard Club* e alertaram sobre o risco de fornecer seguro para aquela embarcação, visto que poderiam haver sanções da União Européia. Assim, o seguro do navio foi retirado e a carga bélica acabou retornando para a Rússia.

Outro exemplo se mostra no caso da doutrina chinesa que vem adotando o termo *warfare* para conceituar as estratégias do país nos campos marítimos, aéreos e até no mundo virtual a fim de se atingir alguns de seus objetivos políticos sem o uso de armamento. Orde F. Kittrie explica que o país asiático vem adotando estratégias por meios de normas internacionais para evitar que navios americanos, japoneses e outros não tenham acesso em suas águas costeiras (KITTRIE, 2016, p. 2).

Segundo o mesmo autor, outra ocasião em que a lei foi utilizada com o intuito de se atingir fins bélicos se mostra quando os militares de Talibã têm regularmente se posicionado ao redor de escolas, hospitais, locais religiosos como meio estratégico de defesa, visto que os Estados Unidos não poderiam bombardear

tais regiões sob pena serem acusados de causar danos a civis. Dessa forma Talibã sequer teve a necessidade de construir defesas antiaéreas (KITTRIE, 2016, p. 2.).

Nessas três situações supracitadas é possível se verificar que os meios legais foram utilizados com o intuito de atingir fins que talvez se concretizariam apenas por meio de conflitos armados. Esta prática foi denominada de *Lawfare* pelo Major General Charles J. Dunlap, que a conceitua como sendo “a estratégia do uso ou mau uso da lei como substituta dos meios tradicionais militares para se alcançar objetivos de guerra” (Dunlap, 2008, p. 146, tradução nossa). Importante destacar os propósitos para o uso do *lawfare* podem ser tanto ruins quanto benéficos.

Em busca de um termo de fácil entendimento e que representasse uma nova relação entre lei e guerra o termo *lawfare* começou a ser utilizado por Charles J. Dunlap em meados da década de 1990 em seus discursos e escritos. O General James L. Jones em um artigo publicado na revista americana *Parade* propõe suas considerações sobre as batalhas em tempos modernos, aduzindo que

Costumava-se ser simples lutar em batalhas (...) Em um mundo perfeito, um general se levantaria e diria, “Sigam-me, homens”, e então todos diriam “Sim, senhor” e assim o seguiriam. Mas este mundo deixou de existir (...) hoje você deve ter um advogado ou uma dúzia deles. As batalhas se tornaram muito legalistas e complexas (JONES, 2003, p. 3)<sup>3</sup>

Assim, a sociedade evolui, o direito se amolda aos novos parâmetros e o ser humano desenvolve formas de satisfazer suas vontades de maneira cada vez mais aprimorada. Em tempos pré históricos travavam-se os combates usando pedras afiadas e galhos pontiagudos, todavia, com a manipulação dos objetos e dos materiais da natureza o homem foi desenvolvendo armas cada vez mais elaboradas, indo de lanças e espadas, até as armas de fogo, cujo alcance de destruição em massa ficaram demonstrados na I e II Guerra Mundial. Em tempos contemporâneos o homem criou formas de conseguir aquilo que deseja, contudo, sem a utilização de meios violentos.

Acredita-se que hoje vivenciamos a era da informação e, quem detêm o conhecimento, detêm o poder. Neste prisma, o uso da legislação internacional se mostrou como um dos artifícios mais cobiçados pelas nações para atingir seus

---

<sup>3</sup>Texto original: It used to be a simple thing to fight a battle (...) In a perfect world, a general would get up and say, “Follow me, men”, and everybody would say say “Aye, sir” and, run off. But that’s not the world anymore (...) [now] you have to have a lawyer a dozen. It’s become very legalistic and very complex.(JONES, 2003, p.2).

objetivos políticos por meio de operações, como, por exemplo, no caso de formação de alianças entre nações ,onde a figura do profissional do direito se mostra fundamental para enfrentar diversas dificuldades jurídicas. Charles Dunlap no artigo *Legal Issues in Coalition Warfare: A US Perspective* ressalta que:

(...) advogados ainda que estejam presentes para aconselhar o governo, alguns desafios ainda desafiarão as operações de coalizão. Cada obstáculo que surgir será discutido em seus mínimos detalhes, porém ainda existem grandes problemas como: a interpretação e a aplicação da lei internacional em alianças de guerra; leis nacionais e limitações políticas em diferentes parceiros da coalizão (incluindo os Estados Unidos); e como os parceiros da coalizão irão fornecer suporte legal dentro das áreas operacionais. (...)(DUNLAP, 2006, p. 222, tradução nossa)<sup>4</sup>

Apesar da prática demonstrar grande relevância na atualidade, o conceito de *lawfare* teve como uma das suas primeiras manifestações em tempos mais remotos. Como bem relata Orde Kittrie, em 1600 havia uma grande disputa dos países Europeus pelo domínio do comércio marítimo. Portugal protegia suas rotas comerciais implantando sua marinha nas rotas do Oceano Índico, dessa forma conseguia impedir o acesso da *Dutch EastIndia Company (DEIC)* nessas águas.

Buscando uma solução, a comissão da DEIC contratou Hugo Grotius, considerado pai do direito internacional, para desenvolver uma teoria em que se defendia a possibilidade de uma guerra contra os portugueses para ser tomada as suas rotas comerciais marítimas, sob a justificativa de que a atitude de Portugal em excluir o acesso dos holandeses não era admissível.

Em resposta, Hugo Grotius escreveu sua obra clássica denominada *Mare Liberum*, cuja publicação se deu em 1609 e, sob o manto de uma temática sobre uma lei para todas as nações, defendeu a tese de que os mares são livres para todos e os países tinham liberdade para estabelecer suas rotas comerciais. Assim, Grotius usou a lei para atingir objetivos que o poder militar da Holanda não seria capaz de alcançar, evitando confrontos armados e difundindo a ideia da liberdade dos mares (KITTRIE, 2016, p.4). Ressalta-se que, posteriormente, em meados do século XVII outras nações também passaram se sustentar nas teorias de Grotius para administrar suas políticas no comércio marítimo.

---

<sup>4</sup>Texto original: lawyers are there to advise, a variety of legal challenges will still affect coalition operations. Each one Will be discussed in more details, but here are the big issues: interpreting and applying international law in coalition warfare; domestic law and policy limitations on the different coalition patners (including the United States); and how coalition partners provide legal support within the operationalarea.(DUNLAP, 2006, p. 222,.)

Diante de tais situações em que a lei teve como finalidade alcançar objetivos políticos e que talvez apenas seriam atingidos por meio da violência, é possível o pensamento de que a prática de *lawfare* pode ser considerada como positiva. Entretanto, imperioso se faz também a análise dos seus pontos negativos.

## 12.2 O Bom e o Mau Uso do *Lawfare*

A partir de tal raciocínio exsurtem os questionamentos: seria a prática do *lawfare* uma conduta que traz benefícios à sociedade? Estariam aqueles que se utilizam da prática para atingir seus objetivos cooperando para a proteção dos direitos humanos?

Partindo-se do conceito literal da expressão, é possível aduzir que o *lawfare* representa uma verdadeira arma jurídica e, por ser assim, as estratégias e objetivos que permeiam a realização de tais práticas podem impactar a sociedade tanto de modo positivo quanto de modo negativo.

Sem dúvidas, a possibilidade de se prevenir a ocorrência de um conflito armado se mostra como umas das maiores vantagens que a prática do *lawfare* pode proporcionar. Entretanto, deve-se atentar para o fato de que os objetivos atingidos nem sempre são justos, ou seja, a vantagem está no *modus operandi*, cujas ações não trazem grandes violações aos direitos humanos como, talvez, um conflito armado poderia trazer. Em sua obra, Kittrrie, estabelecendo paralelos com os estudos de Charles Dunlap, aponta alguns dos benefícios que o *lawfare* pode proporcionar, dispondo que:

Dunlap forneceu numerosos exemplos de *lawfare* tendo um impacto benéfico na segurança nacional dos EUA. Ele observou que muitos desses "usos das armas legais" "... evitam a necessidade de recorrer à violência física" ao serem igualmente ou mais eficazes do que os meios militares tradicionais. Como ilustrações, Dunlap incluiu "estabelecer a regra da lei" para garantir a população dos insurgentes e o uso do processo legal para desconstruir o financiamento do terrorismo (KITTRIE, 2006, p.7, tradução nossa)<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup>Texto original: Dunlap provided numerous examples of lawfare having a beneficial impact on U.S national security. He noted that many such "uses of 'legal weapons'... avoid the need to resort to physical violence" while being equally or more effective than traditional military means. As illustrations, Dunlap included "establishing the rule of law" in order to secure the population from insurgents, and the use of legal process to deconstruct terrorist financing.(KITTRIE, 2006, p.7)

Dentre as grandes problemáticas encontradas em âmbito internacional, destaca-se a prática de terrorismo. Em geral, os atentados são cometidos por indivíduos que possuem convicções religiosas difundidas por grupos terroristas, ou seja, são doutrinados pelas crenças destes grupos de extrema violência e, muitas vezes, matam pessoas acreditando que a sua religião o beneficiará pelas vidas inocentes tiradas.

A modernização se mostra como um dos aspectos que proporcionou aos grupos terroristas a facilidade na prática de atentados. A internet, como por exemplo, trouxe maior comunicabilidade entre os organizadores dos atos violentos e também melhor praticidade para se esconder nos anonimatos da rede. Por vezes, no combate à estes grupos extremistas, sites são identificados como propagadores de ideais terroristas e tirados do ar pelo governo.

Outra possibilidade que a modernidade tecnológica trouxe ao terrorismo foi o avanço na capacidade destrutiva das armas de fogo. Enquanto em tempos mais remotos as armas atingiam poucas distâncias, hoje têm-se mísseis intercontinentais e com poder destrutivo capaz de perdurar por gerações.

Assim, o governo possui duas formas para combater estas situações de terrorismo, sendo elas o combate direto por meio da luta armada ou através *lawfare*, ou seja, utilizar da legislação interna de seu país ou o do direito internacional para exterminar a prática destes grupos.

É inequívoco que a utilização da lei para o combate a esses atentados se mostra como mais benéfico à sociedade como um todo e, nesse sentido, Rivkin e Casey destacam ainda os benefícios que a legislação internacional pode trazer, aduzindo que:

“A boa notícia é que o direito internacional, devidamente configurado, não deve ser encarado como um fardo para nossa política externa. Em vez disso, pode funcionar como uma força positiva, capaz de promover um ambiente internacional mais estável e promover o nosso interesse nacional” (RIVKIN ; CASEY, 2000, p.1, tradução nossa)<sup>6</sup>

Em contraste, em novembro de 2001, o conceito de *lawfare* demonstrava uma prática cujos impactos se mostravam extremamente malignos,

---

<sup>6</sup>Texto original: The good news is that international law, properly configured, should not be viewed as a burden for our foreign policy. Rather, it can function as a positive force, capable of promoting a more stable international environment and advancing our national interest” (RIVKIN; CASEY, 2000, p.1).

visto que, em razão de um detrimento dos valores humanitários e da própria lei, o Estado de direito estaria sendo prejudicado (DUNLAP, 2009, p. 2).

Após várias definições e estudos sobre o termo, chegou-se à conceituação de que o *lawfare* possui uma conotação neutra, ou seja, pode ter efeitos tanto positivos quanto negativos, dependendo da forma com que se empregado e seu objetivo final. Entretanto, ainda existem posições divergentes neste campo.

### 12.3 *Lawfare* e a Violência da Lei

O professor e antropólogo de Harvard, John Comaroff, é considerado como um dos maiores especialistas em *lawfare* da atualidade. Em sua obra *Law and Disorder in Postcolony*, o pesquisador traz um conceito no qual o *lawfare* seria o uso dos instrumentos jurídicos, da violência inerente à lei, para cometer atos de finalidade política (COMAROFF, 2006, p. 30).

Neste prisma, apresenta três dimensões que seriam ferramentas para a configuração do *lawfare*: a jurisdição, a jurisprudência e os fatores externos. Dessa forma, o antropólogo estabeleceu um paralelo com reais fatores presentes em campos de batalha, como: os aspectos cartográficos e o armamento.

Em análise da obra supracitada, pode-se aduzir que, assim como o profissional de direito deve estudar a jurisdição, um militar deve ter conhecimento pleno sobre o território onde a guerra será travada. É possível explicar essa situação como no caso da Corte Interamericana na América do Sul, onde o estudo de sua jurisprudência é indispensável para se vencer uma batalha jurídica, visto que neste território continental é ela quem detêm o poder jurisdicional para julgar os Estados signatários da Convenção Interamericana de Direitos Humanos. Assim, as considerações geográficas, cartográficas e a paisagem equivaleriam à jurisdição no campo jurídico.

No caso do armamento, a arma mais potencial é a própria lei e a jurisprudência. Ou seja, deve-se ter conhecimento de quais leis serão utilizadas na causa e quais surtirão mais efeitos. Como por exemplo, nos Estados Unidos da

América os direitos humanos servem apenas como embasamento moral sendo, portanto, legalmente mais fracos do que as leis de dano e crimes de guerra.

Por último, nos fatores externos estariam inclusos todos os meios capazes de influenciar e facilitar a prática de *lawfare*, e outras palavras, se referem ao ambiente em que é criado para usar as armas da lei contra a oposição. Sendo, como por exemplo, a imprensa e a influência nas mídias sociais.

O embasamento da lei como sendo inerentemente violenta, desenvolvido por John Comaroff, tem como fundamento os estudos de Walter Benjamin, cuja obra dispõe que:

(...) talvez se devesse levar em conta a surpreendente possibilidade de que o interesse do direito em monopolizar a violência com relação aos indivíduos não se explicaria pela intenção de garantir os fins de direito, mas, isso sim, de garantir o próprio direito. (Benjamin, 2011, p. 127)

Neste prisma, o autor ressalta que se a justiça se apresenta como o critério dos fins, o direito possui conformidade com os meios e, neste caso, é de se atentar para o fato de que objetivos justos podem ser atingidos por meios justificados e meios justificados podem ser aplicados para que se alcance fins justos.

Diante disso, o autor destaca os efeitos diferentes que o direito positivo e o direito natural podem surtir, aduzindo que o direito natural almeja “justificar” os meios pela justiça dos fins, enquanto que o direito positivo visa “garantir” a justiça dos fins através da “justificação” dos meios. (BENJAMIN, 2011, p. 124).

Utilizando-se do termo *Gewalt*, que compõe o ensaio de Benjamin “Zur Kritik der Gewalt”, apresenta-se como significado polissêmico, onde é possível se constar tanto uma “crítica da violência” quanto uma “crítica do poder”. Assim, em sua obra, o autor defende que a *Gewalt*, sendo um meio que instaura ou mantém o direito (Benjamin, 2011, p. 136), possuindo a violência neste caso uma função dupla, no sentido de que:

(...) a instauração do direito almeja como seu fim, usando a violência como meio, aquilo que é instaurado como direito, mas no momento da instauração não abdica da violência; mais do que isso, a instauração constitui a violência em violência instauradora do direito – num sentido rigoroso, isto é, de maneira imediata – porque estabelece não um fim livre e independente da violência [*Gewalt*], mas um fim necessário e intimamente vinculado a ela e o instaura enquanto direito sob o nome de poder [*Macht*]. A instauração do direito é instauração de poder e, enquanto tal, um ato de manifestação imediata da violência. (Benjamin, 2011, p. 148).

Por ser assim, John Comaroff, em sua conceituação sobre o *lawfare*, utiliza-se do embasamento de Walter Benjamin no qual defende a lei como um ato manifestamente de índole violenta e, portanto, traria efeitos negativos à sociedade.

#### **12.4 Razões Para o Aumento Da Influência Do *Lawfare***

O aumento do poder da lei como arma de guerra vem ocorrendo gradativamente. Devido á influência de diversos fatores, tais como o crescimento dos tribunais e legislações internacionais; a ascensão de organizações não governamentais focadas em conflitos armados; a revolução da tecnologia de informação e a globalização.

Conforme já se expôs nesta obra, o estopim da legislação internacional no que tange às preocupações com os direitos humanos ocorreu no período pós II Guerra Mundial. Desde então, o número de tratados internacionais vem crescendo gradativamente, nas palavras de Thomas J. Miles e Eric A. Posner:

Uma das tendências mais marcantes das relações internacionais desde a Segunda Guerra Mundial tem sido a proliferação de tratados. Os Estados inseriram mais de 45 mil tratados bilaterais e 8 mil tratados multilaterais desde a Segunda Guerra Mundial, incluindo mais de 600 tratados multilaterais patrocinados pelas Nações Unidas. Embora não haja dados confiáveis sobre os tratados antes da Segunda Guerra Mundial, não há dúvida de que a taxa de elaboração de tratados, pelo menos entre os Estados mais ativos, aumentou dramaticamente desde então. (MILES; POSNER, 2008. p. 3)<sup>7</sup>

A ampliação do direito internacional se mostra como um dos fatores que colaboram para a prática do *lawfare*, para melhor compreensão, importante destacar o uso da Corte Internacional de Justiça contra Israel.

Embora não fizessem parte da Corte Internacional de Justiça, em 2004, as autoridades da Palestina e seus aliados obtiveram uma importante vitória na lei

---

<sup>7</sup> Texto original: One of the most striking trends in international relations since World War II has been the proliferation of treaties. States have entered more than 45,000 bilateral treaties and 8,000 multilateral treaties since World War II, including more than 600 multilateral treaties sponsored by the United Nations. Although there are no reliable data on treaties prior to World War II, there is no doubt that the rate of treaty-making, at least among the most active states, has increased dramatically since then. (MILES; POSNER, 2008. p. 3)

em face de Israel. Em opinião consultiva intitulada “*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*” (2004, p. 136), questionou-se a construção de uma “cerca de segurança” em que se iria promover a separação de Israel de grande parte do território da Cisjordânia. A proposta se baseava na proteção dos habitantes de Israel contra terroristas da Palestina. De acordo com o ministro da defesa de Israel, em três meses antes da construção do muro, 117 terroristas palestinos haviam atravessado para Israel e, em ato de suicídio como “homens bomba”, mataram cerca de 477 pessoas.

Seguindo a análise da opinião consultiva (2004, p. 137) as autoridades da Palestina, a Liga Árabe e outros críticos, afirmaram que a construção do cercado seria uma violação da legislação internacional e os efeitos seriam deletérios na vida da população de Palestina. Assim, Israel e Estados Unidos instigaram a Corte Internacional de Justiça para se pronunciar sobre a questão.

Assim, em opinião consultiva de 9 de julho de 2004, a Corte Internacional de Justiça entendeu que a construção do muro por Israel constitui uma violação dos direitos e garantias da lei humanitária internacional (2004, p. 184), entendeu que Israel tem obrigação de cessar imediatamente os trabalhos da construção do muro que está sendo erguido no território palestino ocupado (2004, p. 201), incluindo o leste de Jerusalém e tem também o dever de restituir todas propriedades imobiliárias dos civis que foram perdidas em razão da construção do muro, bem como deverá indenizar, de acordo com a aplicação da lei internacional, todas pessoas naturais e jurídicas que sofreram danos materiais em razão da referida construção.

Portanto, neste exemplo, o *lawfare* na Palestina ativou a opinião consultiva da Corte Internacional de Justiça declarando que as instalações de Israel eram ilegais e que o estaria sob a obrigação de parar imediatamente as construções que estariam sendo construídas em justificativa de proteção aos civis de terroristas (KITTRIE, 2016, p. 236). Neste caso, cabe destacar que o *lawfare* não teve o mesmo efeito que a força letal de uma guerra (*kinetic warfare*). Entretanto, possivelmente a questão mais impactante foi que Opinião Consultiva da Corte Internacional de Justiça serviu de base para outras persecuções criminais, como por exemplo, no caso da companhia holandesa, que foi acusada de cooperar na prática crimes de guerra em razão do fornecimento de equipamentos usados pelo governo de Israel para a construção do muro.

Assim, a existência deste tribunal internacional, assim como de outros, permite uma ampliação nas possibilidades do uso do *lawfare*, nas palavras de Lisa Hajjar:

O "Lawfare" foi cunhado na virada deste século para descrever o papel crescente do direito em relação à guerra. Exemplos desta expansão incluem o estabelecimento de tribunais *ad hoc* das Nações Unidas para perseguir perpetradores de crimes de guerra, genocídios e crimes contra a humanidade na ex-Jugoslávia (1993) e Ruanda (1994); a aprovação de um tratado para estabelecer um Tribunal Penal Internacional (1998); e o "precedente Pinochet" (1999), que sinalizou uma nova vida de prateleira para a doutrina da jurisdição universal para perseguir pessoas acusadas de crimes essenciais de direito internacional em tribunais estrangeiros. (HAJJAR, 2013, p. 5, tradução nossa)<sup>8</sup>

Os tratados internacionais possuem diferentes disposições vinculativas jurídicas. De fato, a maioria destes dispositivos que integram estes documentos internacionais não são úteis para os propósitos do *lawfare*. Entretanto, o vasto número e o alcance dos acordos internacionais significam, de certa forma, uma soma no estoque para a utilidade do *lawfare*.

No que tange à evolução da tecnologia de informação, cabe destacar que teve sua influência no crescimento das organizações não governamentais e também, deu maior poder aos indivíduos para investigar, instigar e até promover o *lawfare*.

Com o avanço da Internet, a tecnologia da informação trouxe grande facilidade para coletar e disseminar informações com os detalhes necessários para a eficácia do *lawfare*. Os relatórios corporativos anuais, artigos de imprensa, rastreamento de embarcações e imagens de satélite vem sendo importantes fatores utilizados por organizações não governamentais no combate contra atividades terroristas e até mesmo contra ilícitos cometidos pelos governos. Entretanto, em um ponto negativo, as novas formas de comunicação social trazidas pela tecnologia e a proliferação da mídia online tem permitido a pequenas organizações e até indivíduos registrar e disseminar atos de crimes de guerra.

---

<sup>8</sup> Texto original: "Lawfare" was coined at the turn of this century to describe the expanding role of law in relation to warfare. Examples of this expansion include the establishment of United Nations *ad hoc* tribunals to prosecute perpetrators of war crimes, genocide, and crimes against humanity in the former Yugoslavia (1993) and Rwanda (1994); the passage of a treaty to establish an International Criminal Court (1998); and the "Pinochet precedent" (1999) which signaled a new shelf-life for the doctrine of universal jurisdiction to prosecute people accused of core crimes under international law in foreign national courts.(HAJJAR, 2013, p. 5)

Além do avanço da tecnologia da informação, a globalização também se apresenta como uma das razões que influenciam o *lawfare*. De acordo com o Relatório de Comércio e Desenvolvimento das Nações Unidas,

A integração econômica e a interdependência no mundo hoje têm atingido um nível sem precedentes. Como resultado, a economia globalizada não pode funcionar para o benefício de todos sem que se tenha uma solidária cooperação internacional.(ONU, 2011, p. 10, tradução nossa)<sup>9</sup>

Para ilustrar esta questão, é possível exemplificar o Departamento do Tesouro dos Estados Unidos que fazem campanha para dar prioridade ao dólar para que, desta forma, exerça certa pressão em dezenas de bancos estrangeiros para que não mandem dinheiro ou negociem com o Irã.

Sendo assim, o crescimento de tratados, de cortes internacionais, o avanço da tecnologia de informação e da globalização são fatores que influenciam diretamente no *lawfare* e, para esta obra, em se tratando do Brasil, tratar-se-á pontualmente do fator que se relaciona com a Internet e as redes sociais.

## 12.5 *Lawfare* No Brasil

Como é possível de se perceber, o tema *lawfare* tem suas origens nos estudos internacionais, sendo eles principalmente aqueles voltados ao militarismo. Entretanto, mesmo diante de tais estudos, nota-se que o assunto ainda está nos seus primórdios e merece maior aprofundamento no campo jurídico, tendo em vista que seu conceito abarca diversas situações, demonstrando-se como um tema demasiadamente amplo.

No Brasil, a temática foi recentemente levantada pelo advogado Cristiano Zanin Martins em tese de resposta à acusação na defesa do ex presidente Luiz Inácio Lula da Silva, onde descreve que:

---

<sup>9</sup> Texto original: Economic integration and interdependence in the world today have reached an unprecedented level. As a result, the globalized economy cannot function for the benefit of all without international solidarity and cooperation (U.N, 2011, p. 10)

*Lawfare* é termo utilizado para se conceituar o condenável expediente autoritário consubstanciado no uso do Direito e dos procedimentos jurídicos como instrumentos e armas de guerra ou, ainda, como meio de atingir resultados políticos e até econômicos, em qualquer nível de interação social. Presentemente, entre outros, usam esse método os Estados Unidos da América para complementar a arrecadação do Tesouro americano (erodido por tantas guerras patrocinadas no Planeta e outros projetos globais de hegemonia, levando à exaustão o contribuinte que a tudo provê), impondo (inclusive através de *pleabargaining*) na Justiça penal galácticas sanções pecuniárias a pessoas – físicas e jurídicas – máxime as estrangeiras. (Resposta à acusação. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000)

Neste prisma, são pontuados alguns requisitos para a configuração do *lawfare*, sendo eles o uso do direito de forma autoritária, a utilização de provas frávolas e a divulgação de notícias falsas para a manipulação de opinião pública.

Cabe ressaltar que os conceitos trazidos nesta obra até agora se atentam para o *lawfare* principalmente como prática para se atingir fins que somente seriam possíveis por meio de uma luta armada. Assim, no caso brasileiro, o termo teve uma maior abrangência concernente a finalidades políticas.

A questão que se levanta é de que nosso ex presidente da república fora eleito como um inimigo político e, diante de sua forte capacidade de influência popular, estaria sendo vítima das estratégias de *lawfare* utilizadas por seus adversários. Em outras palavras, a finalidade da lei estaria sendo deturpada, visto que o objetivo ali a ser atingido possuía um viés exclusivamente político.

A opinião pública como estratégia de *lawfare* é elencada na definição trazida por Susan Tiefenbrun, em artigo publicado na *Student Journals at Case Western Reserve University School of Law Scholarly Commons*, como sendo “a arma designada para destruir um inimigo através do uso, desuso e abuso do sistema legal e da mídia para levantar um clamor público contra este inimigo”<sup>10</sup> (TIEFENBRUN, 2010, p. 29, tradução nossa). Assim, nestes termos, haveria a importante função midiática na prática do *lawfare*.

O que se discute é que, a denominada “Operação Lava-Jato”, além de se mostrar como um verdadeiro divisor de águas no que tange à punibilidade dos crimes de colarinho branco, intensificou o debate da população sobre a política e foi responsável por trazer ao nosso país o assunto sobre o *lawfare*. A mídia se coloca

---

<sup>10</sup> Texto original: Lawfare is a weapon designed to destroy the enemy by using, misusing, and abusing the legal system and the media in order to raise a public outcry against that enemy. (TIEFENBRUN, 2010, p. 29)

como um dos principais fatores de influência neste caso, conforme será tratado no próximo tópico deste capítulo.

## **12.6 A Mídia Como Instrumento do *Lawfare* e Seus Impactos Nas Relações Socio-Virtuais**

Superadas as questões referentes à conceituação do tema, estabelecendo um paralelo com o caso do *lawfare* no Brasil e a influência da mídia, deve-se pontuar os efeitos que, na prática, esta estratégia vem causando no mundo virtual.

Em um primeiro momento, é importuno ressaltar que o objeto da discussão desta obra se trata dos efeitos que o *lawfare* pode causar nas redes sociais e não se no caso do ex presidente houve a prática desta estratégia ou não, visto que isto caberá à análise do juízo onde corre sua demanda.

O ponto que merece atenção é o fato de que o *lawfare*, diante da evolução da Internet, teve sua prática melhor viabilizada. No caso do Brasil, o grande exemplo disso é a difusão de informações dentro das redes sociais, ou seja, a agilidade com que as notícias chegam até a população e a amplitude muito maior que se consegue atingir de usuários. Dessa forma, a mídia e as redes sociais aproximaram mais população e Estado, visto que, além da divulgação da mídia sobre as decisões, as reuniões do Congresso Nacional e até os julgamentos do Supremo Tribunal Federal são hoje transmitidos ao vivo na internet e na televisão.

É de se ressaltar que, quanto maior o destaque que a mídia promove a um determinado assunto que está nas mãos do executivo, legislativo ou judiciário, maior será a influência popular nas decisões sobre a discussão. Ou seja, a pressão da população sobre os aplicadores da lei interferem diretamente naquilo que será decidido. No cenário internacional, para ilustrar a tática de *lawfare* sobre a opinião pública, Susan Tiefenbrun aduz que:

Esta modalidade de *lawfare* se baseia na relativa inexperiência de pessoas leigas em relação à lei e ao processo legal; mesmo que desejem avançar em suas próprias ideias efetivamente. Por exemplo, alguns acreditam que as resoluções da ONU são usadas para ganhar a simpatia pela causa dos combatentes do *lawfare* e para intimidar a oposição deles. As opiniões

consultivas da Corte Internacional de Justiça não possuem força vinculativa. Da mesma forma, as resoluções da ONU não possuem força de lei, são uma expressão de opinião. Entretanto, tanto as resoluções da ONU quanto os pareceres consultivos da CIJ podem ser muito eficazes para influenciar a opinião pública e até mesmo podem causar mudanças na lei internacional.<sup>11</sup>(TIEFENBRUN, 2010, p. 55-56, tradução nossa).

Por ser assim, pode-se aduzir que a opinião pública é uma das responsáveis por movimentar a máquina judiciária, bem como os rumos políticos a serem seguidos por um Estado democrático de direito. Todavia, fomentando cada vez mais o debate nas redes sociais, a mídia fez com que se despertasse no mundo virtual a prática do discurso de ódio por parte dos usuários, sendo identificada, neste caso, principalmente a intolerância ideológica entre os indivíduos.

Ocorre que, muitas vezes, essa intolerância ao pensamento contrário é justamente o efeito almejado pelo *lawfare*, ou seja, existem situações em que a intolerância ideológica disseminada opinião pública serve de base para a configuração do *lawfare*, visto que o clamor popular possui força e serve como norteador para as decisões políticas e, por vezes, jurídicas.

De fato, é saudável em uma sociedade democrática que se tenha o conhecimento dos rumos de seu governo e dos atos judiciais, entretanto, a partir do momento que isto gera uma intolerância às opiniões divergentes e se faz o uso das redes sociais para depreciar o pensamento diferente do outro, vê-se configurado o discurso de ódio.

Em outras palavras, um efeito colateral da tática do *lawfare* através da opinião pública se trata da possibilidade de maior intensidade na proliferação do discurso de ódio no que tange à intolerância ideológica. Deve-se considerar de que a mídia possui papel fundamental nessa situação, visto que é o meio através do qual se trazem as informações políticas e jurídicas a toda população.

---

<sup>11</sup> Texto original: This mode of lawfare relies on the relative inexperience of lay people with the law and with legal process, even though they want to advance their own ideas effectively. For example, some claim that U.N. resolutions are used to gain sympathy for the cause of lawfare combatants and to intimidate their opposition. International Court of Justice (ICJ) Advisory Opinions are non-binding.<sup>187</sup> Similarly, U.N. Resolutions do not have the force of law and are an expression of sentiment. <sup>188</sup> However, both U.N. Resolutions and ICJ Advisory Opinions can be very effective to sway public opinion and even cause changes in international law. (TIEFENBRUN, 2010, p. 55-56)

## 13 CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, devem-se ponderar algumas conclusões sobre a temática.

O homem, desde seus tempos mais remotos, em que se deu o início de sua existência, almeja diretrizes capazes de consolidar a vivência em sociedade. Para tal, em uma análise dos períodos Paleolítico e Neolítico, notam-se grandes avanços no domínio dos objetos da natureza em seu benefício próprio. Isso difere o homem dos outros seres, que não possuem consigo a racionalidade como característica intrínseca.

Foi durante estes períodos que o homem adquiriu habilidades importantes, tais como a de criar ferramentas, dominar o fogo e domesticar animais. Todavia, foi no ano Gregoriano, em seus últimos minutos, com o descobrimento da América e a elaboração do Código Hamurabi, que o homem se torna um sujeito de direitos.

Nessa toada, destaca-se que a evolução do direito junto ao homem se deu conforme as soluções encontradas após conflitos em sociedade. Ou seja, para cada situação, o homem desenvolvia a proteção para o respectivo direito violado. Assim, em um panorama histórico da evolução desses direitos destacam-se movimentos como o iluminismo, a revolução francesa e a segunda guerra mundial.

Diante das atrocidades cometidas durante a segunda grande guerra e em busca de uma cooperação internacional para a paz mundial, o direito internacional surge como um grande aliado ao combate às violações dos direitos básicos de todo e qualquer ser humano. Para isso, foram criadas importantes organizações como a Organização das Nações Unidas e os denominados tribunais regionais. Dessa forma, os direitos humanos passaram a ser uma preocupação de âmbito mundial, que merece respeito e garantia de todas as nações, sendo os tratados internacionais os principais meios de se estabelecer este compromisso entre as nações.

A evolução constitucional do Brasil teve importantes influências externas. Destacaram-se na Constituição Federal de 1988 a consolidação dos direitos individuais e a preocupação em acompanhar o desenvolvimento da proteção dos direitos humanos em âmbito internacional. Também deve-se salientar que

devido ao trágico período ditatorial que o país viveu, a Constituição de 1988, em busca de uma densa proteção aos direitos fundamentais, trouxe um amplo catálogo de direitos.

Em uma análise da concretização da norma em âmbito social, buscou-se elucidar o fenômeno da efetivação. Abordou-se o conceito e pontuaram-se algumas diferenças quanto à eficácia e a legitimidade. Os direitos individuais também foram abordados estabelecendo-se algumas distinções e conceituações.

Superada a questão evolutiva do homem para com o direito, o trabalho passa a ter como foco a liberdade de expressão e a mídia.

A liberdade de expressão é condição essencial ao desenvolvimento humano. Desde seus primórdios, o homem sempre buscou formas de se expressar e de se comunicar com aqueles que vivia em meio social. Sendo um direito essencial à dignidade da pessoa humana, o direito à liberdade de expressão possui ampla proteção internacional, destacando-se, como por exemplo, na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Tendo as redes sociais um grande símbolo do avanço das formas de comunicações, a liberdade de expressão dentro da internet, por vezes, se apresenta como um dos principais pontos polêmicos do direito contemporâneo. Nesta obra chamou-se a atenção para o uso abusivo deste direito dentro das redes sociais que culminaria na prática de discurso de ódio.

O discurso de ódio possui diversas conotações, haja vista que pode ter como consequências como a incitação à pedofilia, a difusão do preconceito ou, conforme se dedicou o estudo desta obra, a intolerância ideológica.

Neste prisma, chamou-se a atenção nesta obra para a importância da atuação estatal e das autoridades judiciais quando se deparar com o uso abusivo do direito à liberdade de expressão. Assim, cabe destacar que este direito não é absoluto e, mesmo diante do mundo virtual, é necessário que se tome as providências em respeito a não proliferação de práticas como o discurso de ódio.

Apesar dos grandes avanços trazidos pela internet, importante frisar que em razão da velocidade na difusão de informações e a grande amplitude de usuários que se atinge, o direito encontra um grande desafio pela frente, visto que precisa acompanhar todas as mudanças culturais, econômicas e sociais que emanam do comportamento humano. Assim, é imperioso que os profissionais do

ramo jurídico se atentem para o estudo deste novo mundo virtual que hoje faz parte do cotidiano de grande parte da população nacional e internacional.

Em sequência, abordou-se nesta obra a evolução da imprensa, sua democratização e sua influência na opinião pública, tendo como exemplo a ascensão do nazismo. Em tempos antecedentes, em que a imprensa dava seus primeiros passos, os gregos foram os principais responsáveis pela consolidação da escrita, trazendo uma grande utilidade para a vida pública e impulsionando ainda mais o avanço no processo democrático.

No avanço dos séculos, a imprensa foi se tornando cada vez mais aperfeiçoada e sua capacidade na influência da opinião pública mereceu destaque na Alemanha nazista, onde o então ditador Adolf Hitler, em parceria com Joseph Goebbels, utilizou massivamente da imprensa para a propagação de seus ideais e o discurso de ódio em relação a ideologias não aceitas pelo nazismo.

Superados os tópicos referentes à evolução do homem e o direito, a evolução dos direitos humanos, os limites da liberdade de expressão nas redes sociais, o discurso de ódio e a mídia como influenciadora da opinião pública, a obra passou a analisar o conceito de *lawfare* e seus impactos nas redes sociais.

Em um primeiro momento abordou-se algumas conceituações trazidas pela doutrina internacional sobre o tema. Realizou-se uma abordagem histórica e foram trazidos alguns exemplos da prática.

O *lawfare* é entendido como a utilização da lei para finalidades de guerra, ou seja, fins que talvez seriam apenas alcançados por meio de uma luta armada. Este conceito foi evocado no Brasil durante a denominada Operação Lava-Jato, dando, neste caso, maior amplitude para o conceito no que tange à objetivos políticos.

Dentre as questões que impulsionam o *lawfare* destacam-se a intensificação das leis internacionais, a criação de tratados internacionais, a globalização e o avanço da tecnologia. Destarte, em uma análise do atual sistema, percebe-se que, por vezes, as autoridades preferem se valer de uma guerra jurídica do que um conflito armado e, isto, de certa forma, apresenta-se como um lado positivo do *lawfare*, sendo benéfico ao avanço dos direitos humanos, evitando batalhas violentas.

Todavia, tem-se notado que a utilização da internet juntamente com a imprensa tem se tornado uma das ferramentas para a influência da opinião pública.

Assim como Hitler se utilizou deste artefato na Alemanha para ter sua ascensão no poder, facilitando os moldes na legislação para estabelecer uma política autoritária.

Como efeito colateral do *lawfare*, conforme se expôs nesta obra, está a difusão do discurso de ódio no que tange à intolerância ideológica. Ou seja, o uso abusivo da liberdade de expressão nas redes sociais sofre diretamente estes impactos nas estratégias de *lawfare* quando tem sua consolidação através da opinião pública. Dessa forma, é imperioso que se tenha cautela quando o assunto se tratar deste conceito. O *lawfare* é um estudo ainda relativamente novo, porém, como pode se constar nos estudos, por vezes, decidiu rumos da humanidade e, por isso, deve ainda ser aprofundado estabelecendo diretrizes para evitar práticas abusivas de direito, como a propagação do discurso de ódio nas redes sociais.

## 14 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976**. Coimbra: Livraria Almedina, 1987.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Curso de Direito Constitucional**. 17. Ed., São Paulo, Editora Verbatim, 2013.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 12 ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014.

ARISTÓTELES. **A Política**. in Coleção Livros que Mudaram o Mundo. São Paulo: Folha de São Paulo, 2010.

AZAMBUJA, Darcy. **Teoria Geral do Estado**, 1ª Ed. Porto Alegre: Globo, 2008.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BENJAMIM, Herman. **Voto do ministro Herman Benjamin**, Relator do Recurso Especial 1.117.633 – RO (2009/0026654-2) interposto pela Google Brasil. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8569044/recurso-especial-resp-1117633-ro-2009-0026654-2-stj/relatorio-e-voto-13668133>. Acesso em: 04/05/2017

BENJAMIN, Walter. **Escritos sobre mito e linguagem**. Livraria Duas Cidades; Editora 34. Trad. Susana Kampff Lages e Ernani Chaves. Disponível em: <<http://petdireito.ufsc.br/wp-content/uploads/2016/10/Para-uma-cr%C3%ADtica-da-viol%C3%A2ncia-W.-Benjamin.pdf>> Acesso em: 28 de Setembro de 2017.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. Nova ed. 13ª reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BODIN, Jean. **Os seis livros da república**. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed., São Paulo, Malheiros Ed, 1994.

BRAUDEL, Fernand. **Escritos sobre a história**. Editora Perspectiva: São Paulo, 1978.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5ª ed. Coimbra: Livraria Almedina, 1992.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. **Fundamentos da Constituição**. Coimbra, Coimbra Ed., 1991.

CARVALHO, Paula Marcilio Tonani de. **O Lucro e a Efetividade dos Direitos Humanos**. Petrópolis: KBR, 2013.

CAZELOTO, Edilson. **A ideia de democracia nas políticas de disseminação da Internet**: uma análise do “Livro Verde da Sociedade da Informação no Brasil”. Dissertação (Mestrado em Comunicação e Semiótica). Programa de Estudos Pós-Graduados em Comunicação e Semiótica, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2003.

CIDH. **Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr> Data de acesso: 26/04/2017

CIDH. Corte **Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_21\\_por.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf). Data de acesso: 26/04/2017

CINTRA, Luís Daniel Pereira . **Caderno Jurídico da Escola Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo**. Ano 2 - Vol 1- n.º 4 - Julho/2002. Disponível em: [http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola\\_Superior/Biblioteca/Cadernos\\_Tematicos/direito\\_e\\_internet.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Cadernos_Tematicos/direito_e_internet.pdf). Acesso em: 11 de Outubro de 2017.

COMAROFF, John. **Law and disorder in the Postcolony**. Chicago: University of Chicago Press, 2006. Disponível em: <<http://voidnetwork.gr/wp-content/uploads/2016/09/Law-and-Disorder-in-the-Postcolony-by-Comaroff-and-Comaroff-eds..pdf>>. Acesso em: 29 de Setembro de 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

CORTE IDH. **Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile.** Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73

CORTE IDH. **Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras.** Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.

DAOUN, Alexandre Jean. **Os novos crimes de informática.** Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1827>. Acesso: 04/10/2017

DUNLAP, Charles J. Colonel, USAF, **Law and Military Interventions: Preserving Humanitarian Values in 21st Conflicts** (paper prepared for the Humanitarian Challenges in Military Intervention Conference, CarrCtr. For Human Rights Policy, Kennedy Sch. Of Gov't, Harvard Univ., Washington, D.C.). Disponível em: <https://people.duke.edu/~pfeaver/dunlap.pdf> . Acesso em: 26 de Setembro de 2017.

DUNLAP, Charles J. **International Law Studies – Volume 82. The Law Of War in the 21st Century: Weaponry and the Use of Force;** Legal Issues in Coalition Warfare: A US Perspective. Anthony M. Helm (editor). Disponível em: <http://stockton.usnwc.edu/ils/vol82/iss1/12/>>. Acesso em 30 de Agosto de 2017.

DUNLAP, Charles J. **Lawfare Today: A Perspective.** Disponível em: [https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty\\_scholarship](https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=5892&context=faculty_scholarship). Acesso em: 30 de Agosto de 2017.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos Humanos Fundamentais.** 12ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Os Direitos Fundamentais. Problemas Jurídicos, Particularmente em Face da Constituição Brasileira de 1988.** Revista de Direito Administrativo nº203, 1996, p. 1 e ss.

FOLMANN, Melissa. **Direitos Humanos - os 60 anos de Declaração Universal da ONU.** Curitiba: Juruá, 2008.

GIOVANNINI, Giovanni. **Evolução na comunicação do sílex ao silício.** 3. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1987.

GONZÁLES, Paloma Llana. ***Internet y comunicaciones digitales: régimen legal de las tecnologías de La información u La comunicación***. Barcelona: Bosch, 2000.

GREENSPAN, Alan. **A Era da Turbulência - Aventuras em Um Novo Mundo**. Tradução Afonso Celso da Cunha Serra. Rio de Janeiro, Elsevier, 2008.

GROFF, Paulo Vargas. **Direitos Fundamentais nas Constituições brasileiras**. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/176526/000842780.pdf?sequence=3>>. Acesso em 1 de Outubro de 2017.

HAJJAR, Lisa. **Lawfare and Armed Conflicts: Comparing Israeli and US Targeted Killing Policies and Challenges Against Them**. Published by the Issam Fares Institute for Public Policy and International Affairs, American University of Beirut, 2013. Disponível em: [www.aub.edu.lb/ifi](http://www.aub.edu.lb/ifi). Acesso em: 8 de outubro de 2017.

HOBBS, Thomas; **Leviatã**; trad. João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nezza da Silva; p.9; Abril S.A Cultural e Industrial, São Paula; 1974

HOUAISS, Antônio (1915-1999) e VILLAR, Mauro de Salles (1939). **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**, elaborado no Instituto Houaiss de Lexicografia e banco de Dados da Língua Portuguesa S/C Ltda. – Rio de Janeiro: Objetiva, 2001.

HUSEK, Carlos Roberto. **Curso de Direito Internacional Público** – 4ª. Ed. – São Paulo: LTr, 2002.

IBOPE. **Número de usuários de redes sociais ultrapassa 46 milhões de brasileiros**. Disponível em: <http://www.ibope.com.br/pt-br/noticias/Paginas/Numero-de-usuarios-de-redes-sociais-ultrapassa-46-milhoes-de-brasileiros.aspx>. Acesso em: 11 de Outubro de 2017.

I.C.T. **MDGs 2000-2015: ICT revolution and remaining gaps**. Geneva, May 2015. Disponível em: <https://www.itu.int/en/ITU-D/Statistics/Documents/facts/ICTFactsFigures2015.pdf>. Acesso em: 11 de Outubro de 2017.

I.C.J., **Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion**. Reports 2004, p. 136. Disponível em: <http://www.icj-cij.org/files/case-related/131/131-20040709-ADV-01-00-EN.pdf>. Acesso em 7 de outubro de 2017.

JANSEN, Oliveira. **Debate: Liberdade de Expressão Nas Redes Sociais.**

Disponível em: <http://www.abi.org.br/estudo-destaca-a-liberdade-de-expressao-nas-redes-sociais/>. Acesso em: 10 de Outubro de 2017.

JASPERS, Karl. **Filosofia da existência:** conferencias pronunciadas na Academia Alemã de Frankfurt. Rio de Janeiro, RJ: Imago, 1973.

JAYME, Fernando G., **Direitos humanos e sue efetivação pela corte interamericana de direitos humanos** – Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JONES, General James L. **LyricWallworkWinik, A**

**Marine'sToughestMission** (Gen. James L. Jones), Parade Mag., Jan. 19, 2003, disponível em:

[http://www.parade.com/articles/editions/2003/edition\\_01-19-2003/General\\_Jones](http://www.parade.com/articles/editions/2003/edition_01-19-2003/General_Jones). Acesso em: 30 de Agosto de 2017.

KANT, Immanuel. **Resposta à pergunta: que é o iluminismo?** In: A paz perpétua e outros opúsculos. Tradução: Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2008.

KITTRIE, Orde F. **Lawfare: law as a weaponofwar.** Oxford University Press, 2016.

LAIGNIER, Pablo e FORTES, Rafael: **Introdução à história da comunicação.** Rio de Janeiro: Epapers, 2009.

LEDUR, José Felipe. **Direitos Fundamentais Sociais. Efetivação no âmbito da democracia participativa.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet.** – São Paulo : Editora Juarez de Oliveira, 2005.

LÉVY, Pierre. **Ciberdémocratie: essai de philosophie politique.** Paris: Odile Jacob, 2002.

LEYSER, Maria Fátima Vaquero Ramalho. **Direito à liberdade de imprensa** – São Paulo: J. de Oliveira, 1999.

LLOYD, Dennis. **A ideia de lei**; tradução Álvaro Cabral. – 2ª Ed. – São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOCKE, John. **O Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Editora Vozes: Petrópolis, 1994.

MARTINS, Cristiano Zanin. **Resposta á acusação. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000**. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/respostaaacusaaaotriplex1.pdf>>. Acesso em: 26 de Setembro de 2017.

MACCHIAVELLI, Niccolò. **O Príncipe: comentários de Napolão Bonaparte e Cristina da Suécia**; tradução e revisão Ana Paula Pessoa. São Paulo: Jardim dos Livros, 2007.

MACHADO PAUPÉRIO, A. **O Conceito Polêmico de Soberania**. 2ª edição. Forense, 1958.

MARTINS, Cristiano Zanin. **Resposta á acusação. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000**. Disponível em :<http://s.conjur.com.br/dl/respostaaacusaaaotriplex1.pdf>. Acesso em: 26 de Setembro de 2017.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 2. ed. ver. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. **Curso de Direito Internacional Público**. 10. ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MELO, Patrícia Bandeira de. **Passeio pela história da imprensa**. Disponível em: [http://www.fundaj.gov.br/geral/artigo\\_passeio\\_historia\\_imprensa.pdf](http://www.fundaj.gov.br/geral/artigo_passeio_historia_imprensa.pdf). Acesso em 18 de Julho de 2017.

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

MILES, Thomas J.; POSNER, Eric A. **Which States Enter Into Treaties, and why?** Univ. of Chicago Law Shc., Working Paper in Law & Econ. No. 420, 2d series. Disponível em:

[http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1622&context=law\\_and\\_economics](http://chicagounbound.uchicago.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1622&context=law_and_economics). Acesso em: 7 de Outubro de 2017.

MIRANDA, Darcy Arruda. **Comentários à Lei de Imprensa**. 1. Ed. São Paulo: RT, 1994.

MIRANDA, Pontes de. **História e prática do habeas corpus**. Campinas: Bookseller, 1999.

MUSEUM, United States Holocaust Memorial. **A disseminação da informação jornalística nazista**. Acesso em: 20 de Outubro de 2017. Disponível em: <https://www.ushmm.org/wlc/ptbr/article.php?ModuleId=10007821>.

PASQUALINI, Renata. O devido processo legal e a liberdade de imprensa – Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2009.

PECK, Patrícia. **Direito digital**. São Paulo: Saraiva, 2002.

PECK, Patrícia. **Redes sociais: Liberdade de Expressão ou Abuso?**. Revista Digital. Disponível em: <http://www.revistadigital.com.br/2011/11/redes-sociais-liberdade-de-expressao-ou-abuso/>. Acesso em: 10 de Outubro

PELLEGRINE, Marco Cesar. DIAS, Adriana Machado. GRINBERG, Keila. **Coleção Novo Olhar. História**. São Paulo: FTD, 2010.

PHILIPPI, Jeanine Nicolazzi. **A lei: uma abordagem a partir da leitura cruzada entre direito e psicanálise**. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e direito constitucional internacional**. 12ª ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PORTAL DA IMPRENSA NACIONAL. **A imprensa nacional**. Disponível em: <http://portal.impresnanacional.gov.br/aceso-a-informacao/institucional/a-imprensa-nacional>. Acesso em: 18 de Julho de 2017.

PROENÇA, Graça. **História da arte**. São Paulo: Editora Ática, 2000.

REISSINGER, Simone. **Reflexões Sobre a Efetividade dos Direitos Fundamentais Sociais**. XVI Congresso Nacional do CONPEDI, 2007, Belo Horizonte. Anais do XVI Congresso Nacional do CONPEDI. Florianópolis, Fundação Boiteux, 2007, p. 1762-1780. Disponível em: <  
[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/simone\\_reissinger.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/bh/simone_reissinger.pdf)>. Acesso em 15 de julho de 2017.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público: curso elementar** – 14 ed. rev., aumen. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2013.

REZEK, José Francisco. **Direito internacional público : curso elementar** – 15. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

RIVKIN, David B.; CASEY, Lee A. ***The Rocky Shoals of International Law, Nat’l Interest 35, 35 (Winter 2000/2000)***. Disponível em:  
<http://ontology.buffalo.edu/smith/courses01/rrtw/Rivkin.htm>. Acesso em: 31 de Agosto de 2017.

ROHRMANN, Carlos Alberto. **Curso de direito virtual**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

SAGAN, Carl. **Os dragões do Éden. Especulações sobre a evolução da inteligência humana**. Tradução de Sérgio Augusto Teixeira e Maria Goretti Dantas de Oliveira. Rio De Janeiro: Livraria Francisco Alves Editora S.A, 1980.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHNEIDER, Hans-Peter. **Peculiaridad y Funcion de los Derechos Fundamentales en el Estado Constitucional Democrático**. Revista de Estudios Políticos, nº7, 1979, p. 7 e ss.

SILVA, Alexandre Assunção e. **Liberdade de expressão e crimes de opinião**. São Paulo: Atlas, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 38ª ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional n. 84 de 2.12.2014. São Paulo: Malheiros, 2015.

SILVEIRA, Sérgio Amadeu da. Inclusão digital, software livre e globalização contra-hegemônica. In: -----; CASSINO, João. **Software livre e inclusão digital**. São Paulo: Conrad, 2003.

SPENCER, Richard; BLOMFIELD, Adrian; MILLWARD, David. **Britain stops Russian ship carrying attack helicopters for Syria.** Disponível em: <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/middleeast/syria/9339933/Britain-stops-Russian-ship-carrying-attack-helicopters-for-Syria.html>. Acesso em 29 de Agosto de 2017.

TAIAR, Rogerio. **A Efetividade dos Direitos Humanos e a Cláusula da Reserva do Possível.** São Paulo: Revista da Faculdade de Direito de São Paulo, 2009, p. 287-300. Disponível em <[www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67858/70466](http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/download/67858/70466)>. Acesso em 15 de julho de 2017.

THOMPSON, John. B. *A mídia e a modernidade: uma teoria social da mídia/ Tradução de Wagner de Oliveira Brandão; revisão da tradução Leonardo Avritzer – Petrópolis, RJ: Vozes, 1998.*

TIEFENBRUN, Susan W. **Semiotic Definition of Lawfare**, 43 Case W. Res. J. Int'l L. 29 (2010). Disponível em: <http://scholarlycommons.law.case.edu/jil/vol43/iss1/3>. Acesso em: 9 de Outubro de 2017.

U.N., Conference on Trade & Development, **Trade and Development Report 2011.** Disponível em: [http://unctad.org/en/docs/tdr2011\\_en.pdf](http://unctad.org/en/docs/tdr2011_en.pdf). Acesso em: 08 de outubro de 2017.

VAINFAS, Ronaldo. FARIA, Sheila de Castro. FERREIRA, Jorge. DOS SANTOS, Georgina. **História: das sociedades sem Estado às monarquias absolutistas, volume 1.** São Paulo: Saraiva, 2010.

WALDRON, Jeremy. **Why Call Hate Speech Group Libel?** Holmes Lectures: Harvard Law School, 2009. Disponível em: [http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/ECM\\_PRO\\_063312.pdf](http://www.law.nyu.edu/sites/default/files/ECM_PRO_063312.pdf). Acesso em 10 de Outubro de 2017.

WANG, Daniel WeiLiang. **Escassez de recursos, custos dos direitos e reserva do possível na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.** Monografia. Sociedade Brasileira de Direito Público – Escola de Formação, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. **Fundamentos de história de direito.** – 3. Ed.2 tir. Ver. E ampl. – Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

