

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE
INTELECTUAL E CONCORRÊNCIA**

MARALUCE MARIA CUSTÓDIO

JOÃO MARCELO DE LIMA ASSAFIM

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito, inovação, propriedade intelectual e concorrência [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Maraluce Maria Custódio, João Marcelo de Lima Assafim – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-122-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Inovação. 3. Propriedade Intelectual. 4. Concorrência. I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC
/DOM HELDER CÂMARA**

**DIREITO, INOVAÇÃO, PROPRIEDADE INTELECTUAL E
CONCORRÊNCIA**

Apresentação

Apresentação não realizada pelos Coordenadores do GT.

NOVAS TECNOLOGIAS E TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS

NEW TECHNOLOGIES AND PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS: HATE SPEECH IN SOCIAL NETWORKS

**Maria Cristina Cereser Pezzella
Camila Nunes Pannain**

Resumo

Este artigo objetiva analisar, no âmbito das novas tecnologias que caracterizam a sociedade da informação, a liberdade de expressão e suas eventuais limitações, relacionadas à vedação de manifestações de desprezo ou intolerância por meio das quais um grupo de pessoas é ameaçado, insultado ou sofre tratamento degradante por conta de raça, cor, origem nacional ou étnica, religião, gênero, opção sexual, etc., o que se convencionou chamar de discurso do ódio, quando este ocorre na internet. Empregou-se o método de abordagem dedutivo, por meio de pesquisa bibliográfica, partindo-se da análise dos principais fundamentos da liberdade de expressão e sua relação com o discurso do ódio, tendo como ponto de contato a dignidade a humana, a justificar tanto a garantia quanto à restrição da primeira. A seguir, expôs-se das principais características da sociedade da informação, em especial, daquelas relacionadas à utilização da rede mundial de computadores e as manifestações de ódio perpetradas nesse contexto.

Palavras-chave: Discurso de ódio, Liberdade de expressão, Sociedade da informação

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze, under the new technologies that characterize the information society, the freedom of expression and its possible limitations, related to the prohibition of expressions of contempt or intolerance through which a group of people is threatened, insulted or undergoes degrading treatment on account of race, color, national or ethnic origin, religion, gender, sexual orientation, etc., the so-called hate speech when it occurs on the internet. The deductive method of approach was used, by means of literature, starting from the analysis of the main foundations of freedom of expression and its relationship with hate speech, with the contact point of human dignity, to justify both the warranty as to the restriction of the first. Next, the main features of the information society were exposed, in particular those related to the use of the World Wide Web and the manifestations of hatred perpetrated in this context.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Hate speech, Freedom of expression, Information society

1 INTRODUÇÃO

A sociedade da informação, caracterizada pela lógica de redes, ligada à produção, compartilhamento e disseminação das informações, direciona aspectos econômicos, políticos e jurídicos das relações sociais na atualidade. Por consequência, a informação é elemento indissociável de toda ação humana, que é afetada por cada nova tecnologia. A proliferação de novas formas de comunicação permite a quase imediata difusão de ideias em nível global, bem como a manipulação midiática e corporativa em diversos aspectos da vida humana. Nesse contexto, estudos sobre a proteção aos direitos fundamentais se proliferam, na esperança de fomentar o debate e a compreensão de tais fenômenos e suas implicações jurídicas.

Recentemente, o atentado ao jornal francês Charlie Hebdo gerou, por todo o mundo, inúmeras manifestações. Pouco mais de um mês depois, outro incidente violento ocorreu na Dinamarca, no Centro Cultural Krudttoenden, em Copenhague, onde ocorria o debate “Arte, blasfêmia e liberdade de expressão”. A partir deste cenário, o objeto do presente estudo é investigar a possibilidade eventuais limitações à liberdade de expressão, relacionadas à vedação de manifestações de desprezo ou intolerância em face de grupos determinados em razão da sua origem étnica, gênero, religião, opção sexual, etc, o que se convencionou chamar de discurso do ódio.

Para atender ao objetivo proposto, partiu-se da investigação das principais características da sociedade da informação, em especial, daquelas relacionadas à utilização da rede mundial de computadores. Ato contínuo, debruçou-se sobre o exame da liberdade de expressão como direito fundamental e da concepção de discurso do ódio a partir da conexão de ambos com a dignidade da pessoa humana, perquirindo-se acerca de consistirem as manifestações assim concebidas em violação a tal valor de modo a demandarem atuação positiva do Estado.

Nesse percurso, utilizou-se do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, com ênfase à doutrina nacional e estrangeira, examinando-se, por derradeiro, o primeiro *leading case* brasileiro sobre o discurso do ódio na internet, especificamente perpetrado nas redes sociais, seguido da verificação das possibilidades de resposta do ordenamento jurídico a tais espécies de discurso no ciberespaço, perquirindo-se acerca da necessidade ou não de sua criminalização para a legitimação de uma sanção legal.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DO ÓDIO

Quando se trata da restrição a uma espécie de discurso, o âmbito de tal debate será aquele em que se questione a possibilidade de estabelecimento de restrições à liberdade de expressão. Esta, como elemento essencial da democracia, remete a uma concepção de direitos e liberdades que corresponde à tradução jurídica de uma filosofia dos direitos humanos que tem origem na história do pensamento ocidental.

Até ser externalizado, o simples ato de pensar não é relevante juridicamente, mas, a partir do momento em que opiniões e ideias são expostas em público, esta liberdade de expressão, enquanto manifestação externa do pensamento gozará tanto de proteção específica como de limitações. De fato, a história da afirmação da liberdade de expressão é contada a partir da censura. E, conforme se verá tal dualidade está presente desde seu reconhecimento enquanto liberdade, no século XVIII, até os dias de hoje.

Historicamente, os motivos da censura, que pode ser preventiva ou repressiva, foram os mais diversos, desde os religiosos, passando pela moral, bons costumes ou atentados à ordem pública. Preuss-Laussinotte (2014, p.5-16) destaca, na Grécia Antiga, a morte de Sócrates em razão da contestação da existência dos deuses reconhecidos em Atenas e corrupção dos jovens e a destruição das obras de Protagoras onde se questionava a existência dos deuses. Ainda, sobre a censura por motivos religiosos, pode-se salientar o período da Inquisição, instituído pela Igreja Católica do século XII ao XVI, onde houve a proibição e destruição de diversas obras e punição daqueles tidos como “hereges”. Segundo Elmandjra (1990), nos países muçulmanos, processo semelhante se iniciou nos séculos X e XI com o fim da *Ijtihad*, a proibição da pesquisa e inovação pelos estudiosos da religião¹.

No século XVIII, por influência do pensamento Iluminista, deu-se o reconhecimento jurídico da liberdade de expressão na França e nos Estados Unidos, no encalço dos processos revolucionários vivenciados. As concepções adotadas foram, todavia, distintas. Enquanto na França, postulou-se o reconhecimento da liberdade de expressão salvo restrição legal²; nos Estados Unidos, a concepção adotada foi puramente negativa, com a proibição de qualquer

¹ Attempts to check the imagination and stifle innovative efforts began in the 10th and 11th centuries when so-called religious scholars « closed » the « door » of the « Ijtihad » (research and investigation). (ELMANDJRA, 1990).

² Prevalecendo no artigo 11 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – que hoje tem status de norma constitucional na França – a versão de Sieyès e de La Rochefoucauld sobre a proposição de uma liberdade de expressão ilimitada, advogada por Robespierre e Marat. Art. 11. La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme : tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi.

imitação à liberdade de expressão pelo Estado, já que esta, enquanto ligada essencialmente ao regime democrático, configura uma das liberdades preferenciais dos estadunidenses. (PREUSS-LAUSSINOTTE, 2014, p.11).

A partir da Segunda Guerra Mundial, em razão da experiência nazista, observou-se um esforço de internacionalização dos direitos fundamentais com a finalidade de proteção em face da ordem jurídica interna por meio da imposição de normas de direito internacional. É nesse contexto que nasce a Declaração Universal dos Direitos do Homem, da ONU, de 1948, de valor meramente declaratório, que consagra a liberdade de expressão em seu artigo 19. Nesse passo, quando tutelada constitucionalmente e livre de censura, a liberdade de expressão constitui característica essencial das sociedades democráticas contemporâneas, como decorrência de lutas históricas por participação social.

No Brasil, a liberdade de expressão³ é tutelada desde a Constituição do Império, previsão que se manteve até 1937. No Estado Novo, no entanto, institui-se a censura com o fim de controlar os adversários políticos do governo, enfraquecendo-se, assim, a proteção à liberdade de expressão, o que se repetiu durante o governo militar, estabelecido em 1964. A tutela da liberdade de expressão só foi retomada com a Constituição de 1988, que ampliou as garantias correspondentes, na forma dos artigos 5.º, IV, IX e XIV e 220, onde se lê que:

“Art. 5.º [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; [...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; [...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional; [...]

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

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

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

Tal histórico de censura num passado muito próximo justifica os cuidados de legisladores e juízes das mais diversas instâncias no tratamento das restrições à liberdade de expressão no Brasil, bem como a manifestação do Supremo Tribunal Federal na ADPF 130, onde se estabeleceu a precedência do bloco das liberdades comunicativas, incluindo-se nele a

³ Neste estudo, em face de seu enfoque restrito à temática sob análise, a liberdade de expressão é tida como gênero a englobar as demais liberdades comunicativas, como a liberdade de imprensa e a de informação.

liberdade de expressão, sobre o bloco dos direitos à intimidade, honra, liberdade e vida privada. O fundamento trazido pela Corte é a dignidade da pessoa humana, já que as liberdades comunicativas seriam sua emanção mais direta.

Ocorre que as mesmas razões que justificam a afirmação de que a liberdade de expressão permite a realização da dignidade humana por meio da participação no discurso público – essencial para a democracia e o necessário pluralismo de ideias – legitimam a sua restrição mediante a vedação ao discurso do ódio. Com o objetivo de compreender-se a vinculação entre o discurso do ódio e a dignidade humana, socorrer-se-á das lições sobre o discurso do ódio de Waldron (2010), partindo-se de uma noção social ou relacional da dignidade humana, que se passa a expor.

Nesse passo, é importante salientar que o fenômeno de internacionalização dos direitos fundamentais iniciado com o fim da Segunda Grande Guerra impulsionou a formação de um consenso no mundo ocidental acerca da dignidade humana com a sua consequente positivação na ordem jurídica interna da maioria destes países. Diante do objeto do presente estudo, não serão expostos os diversos fundamentos históricos e filosóficos para a concepção de dignidade humana, apontando-se que a doutrina majoritária acerca do tema identifica numa matriz Kantiana as bases de sua fundamentação. (BARROSO, 2013, p.68-72).

Destaca-se, assim, em Kant (1959), que a dignidade identifica o ser humano como tal, pois a autonomia, como qualidade da vontade livre é identificada com a autodeterminação do indivíduo, sendo a dignidade nela fundada. Assim, a segunda formulação do imperativo categórico Kantiano abrangeria a concepção de cada pessoa como um fim em si mesma e não como meio ou instrumento. Sarlet (2011, p.57-58) alerta para a necessidade de fixação do conteúdo da dignidade sob pena de consistir em mero “apelo ético”, de modo que a dignidade humana ostentaria uma duplicidade, correspondente a uma dimensão defensiva, como limite aos poderes estatais, e outra prestacional, a exigir-lhes uma atuação positiva, ou uma “tarefa”. Trazendo uma proposta conceitual em construção, Sarlet (2011, p.73) afirma que a dignidade humana seria:

“a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.”

No Brasil, a Constituição da República de 1988 reconheceu a dignidade da pessoa humana como fundamento de nosso Estado Democrático de Direito, pela primeira vez positivando-o por meio do artigo 1º, III. Assim, a partir de sua positivação, foi alçada a dignidade humana à condição de valor axiológico fundante do ordenamento jurídico brasileiro, o que poderia justificar que a liberdade de expressão, enquanto sua emanção direta, nas palavras do Supremo Tribunal Federal, gozasse de alguma espécie de precedência sobre outros direitos fundamentais. No entanto, há que se perquirir o fundamento para a restrição às manifestações tidas como discurso de ódio a fim de verificar se coadunam-se com a necessidade já verificada de escapar-se à censura da manifestação do pensamento, característica de regimes não democráticos.

Com tal objetivo, há que se verificar, por primeiro, a conexão entre a noção de dignidade humana e democracia. Nesse passo, oportunas as lições de Häberle (2005, p.131-135), que propõe uma reflexão no sentido de que “o fundamento do Estado constitucional é duplo: soberania popular e dignidade humana”. Desse modo, o povo seria o conjunto de homens dotados de dignidade própria conectada com seus direitos políticos de participação democrática. Logo, inafastável a possibilidade de participação no processo político da noção de dignidade da pessoa humana, o que se dá mediante a garantia da liberdade de expressão. Mas o que se questiona é: essa garantia à liberdade de expressão importa necessariamente na impossibilidade de serem estabelecidos limites?

Conforme já exposto, caso adotada a concepção estadunidense de liberdade de expressão, a restrição correspondente não seria admissível, visto que esta liberdade é visualizada predominantemente sob um viés negativo. Ocorre que o ordenamento jurídico brasileiro, neste ponto, aproxima-se mais do francês quanto ao reconhecimento da liberdade de expressão *salvo* restrições legais. Ou seja, haveria liberdade de expressão desde que não haja proibições a determinadas espécies de discurso. No que tange especificamente ao discurso de ódio, é importante expor que, com o fim de buscar os eventuais fundamentos para a sua restrição, deve-se aprofundar o estudo da dignidade humana.

Para tanto, salienta-se que Maurer (2005, p.80-81), ao tratar do respeito à dignidade, afirma, em Kant, que a exigência de respeito seria uma via de mão dupla, na medida em que se revela no direito de respeito à sua própria dignidade e no dever de respeitar a do outro. Destaca a autora, assim, a dignidade de todos os homens, que se funda em sua igualdade e desse modo, não se poderia visualizar a igualdade divorciada da noção dignidade da pessoa humana. Quando se tratam de manifestações de desprezo ou intolerância por meio das quais um grupo de pessoas é ameaçado, insultado ou sofre tratamento degradante por conta de raça,

cor, origem nacional ou étnica, religião, gênero, opção sexual, etc., o que se convencionou chamar de discurso do ódio, tem-se que lhe são negadas as possibilidades de participação em igualdade de condições no discurso público⁴. Waldron (2010, p.1605) afirma que o *status* social dos alvos de tais manifestações de desprezo seria violado e que esse *status* corresponderia a aspecto elementar da própria dignidade humana.

Assim, se o *status* legal e social de uma pessoa compõe um aspecto elementar da sua dignidade, como medida de ordem pública, este *status* deveria ser objeto de proteção quanto à violação por algumas formas de descrédito. As normas que vedam o discurso do ódio seriam, portanto, estabelecidas para proteger de violações os elementos mais básicos do *status*, dignidade e reputação de uma pessoa enquanto membro de uma sociedade, em especial, de ataques direcionados às características de um grupo social em particular. Nesse aspecto, a dignidade não seria somente uma concepção filosófica kantiana do valor imensurável dos seres humanos considerados como agentes morais, mas também uma questão do *status* de alguém enquanto membro de uma sociedade, o que validaria a sua posição legal de igualdade com os demais e geraria uma demanda por reconhecimento e tratamento de acordo com esse *status*. A seguir, busca-se identificar que aspecto da dignidade humana seria violado pelo discurso do ódio e se tal aspecto está albergado em nosso ordenamento jurídico.

Discutindo algumas premissas da fundamentação e conteúdo filosófico da dignidade da pessoa humana a partir de Hegel, Seelman (2005, p.48-59) aponta o reconhecimento do outro como pessoa, como uma auto-referência ou identidade subjetiva, em igualdade com os demais. O reconhecimento recíproco seria, então, o fundamento da dignidade e a consequência da opção por um estado juridicamente ordenado. A ideia de dignidade a partir do reconhecimento social, assim, é compatível com a noção de dimensões da dignidade da pessoa humana, sendo que essa análise se dá a partir de sua vinculação à complexidade das manifestações da personalidade humana.

Nesse passo, oportunas as lições de Sarlet (2005, p.14-32), para quem uma noção ontológico-biológica, partindo de uma premissa kantiana, deveria ser complementada por uma dimensão comunicativa ou social e relacional, como o reconhecimento pelo outro, visualizando as pessoas como iguais em dignidade e direitos no contexto de uma determinada comunidade onde convivem. Corolário dessa dimensão social é a existência de deveres correlatos, que correspondem ao respeito e à proteção de que gozam os indivíduos no âmbito

⁴ Esse posicionamento não é unânime, havendo aqueles que afirmam que não é certo que o *hate speech* produza qualquer efeito silenciador sobre suas vítimas, de modo a excluí-los do discurso público. Ver, por todos, Dworkin (2011, p.514).

social, onde se pode afirmar que se situam as restrições pelo Estado de manifestações que se enquadrem na categoria de discurso de ódio. Não seria aceitável, assim, a indiferença legal pela divulgação de ofensas que ferem a dignidade desses grupos em nome, por exemplo, da tolerância do dissenso de ideias, que é característica do ordenamento estadunidense e compatível com a interpretação jurisprudencial da primeira emenda, que estabelece, primordialmente, uma liberdade de expressão de cunho negativo.

Não se negar a essencialidade da livre manifestação no âmbito do discurso estabelecido no espaço público como componente essencial de uma sociedade democrática, todavia, o ordenamento jurídico brasileiro tem como valor fundante a dignidade da pessoa humana, que revela, conforme se argumentou, a necessidade de uma atuação estatal não só negativa, de abstenção, mas também positiva, em sua defesa. Tem-se que manifestações que desqualifiquem um determinado grupo de pessoas em razão de características ou qualidades que os identifiquem como tais violam dimensão essencial de sua dignidade, relacionada ao seu aspecto relacional ou social.

Além disso, em decorrência da íntima ligação entre dignidade e igualdade exposta, pode-se afirmar que sem dignidade inexiste igualdade. Assim, nesse contexto, tem-se que, num ordenamento jurídico que não vede manifestações que se enquadrem como discurso do ódio, não haverá igualdade de manifestação no discurso estabelecido no espaço público por parte de suas vítimas posto que, a partir da violação de aspecto essencial de sua dignidade, a estrutura dos debates assim entabulados não permite que a exposição de suas ideias e opiniões tenha o mesmo valor daquelas externadas pelos demais, já que legitimadas manifestações de descrédito e discriminatórias a eles direcionadas.

No contexto do novo paradigma informacional que rege, em especial, a sociedade pós-industrial ocidental, pode-se afirmar que as novas tecnologias de difusão de informações e, em especial, a internet, enquanto espaço público onde o debate de ideias deve ocorrer representa um desafio para a tutela da dignidade da pessoa humana no que tange ao livre desenvolvimento da sua personalidade, por meio da proteção a seus direitos fundamentais. Isto porque, no atual estágio de transformação da sociedade, não somente o poder público pode atuar na vida pessoal do indivíduo, como também os próprios particulares surgem como potenciais ameaças.

O capítulo a seguir passa a tratar das manifestações de ódio perpetradas no ambiente digital, em especial, nas redes sociais, com o objetivo de analisar o tratamento dos tribunais sobre a matéria. Com este objetivo, foram selecionados dois casos concretos. O primeiro

leading case brasileiro acerca do discurso do ódio na internet e uma decisão do Supremo Tribunal Federal tomada ante a ausência de norma penal incriminadora.

3 NOVAS TECNOLOGIAS DE INFORMAÇÃO E TUTELA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: O DISCURSO DO ÓDIO NAS REDES SOCIAIS

O horizonte atual da cidadania, que orienta e circunscreve as pautas para o seu exercício, está determinado pelos impactos tecnológicos da informação e da comunicação (PÉREZ LUÑO, 2011). A era da informática e da telemática contribuiu para que se tenha a convicção de que nosso *habitat* possui dimensões planetárias, na medida em que hoje, com o acesso à Internet, cada pessoa pode estabelecer, sem sair de sua residência, um contato em tempo real com qualquer pessoa, sem limites espaciais.

Segundo Castells (1999), “as mudanças sociais são tão drásticas quanto os processos de transformação tecnológica e econômica”. Nesse contexto, a expressão “sociedade da informação” passou a ser utilizada “como substituto para o conceito complexo de ‘sociedade pós-industrial’ e como forma de transmitir o conteúdo específico de um ‘novo paradigma técnico-econômico’” (WERTHEIN, 2000). Esse paradigma justifica-se, como aponta Castells (1999), por uma “revolução da tecnologia da informação”, que possibilitou a centralidade da informação enquanto fator-chave, ou matéria-prima.

Destaca-se que as transformações em direção à sociedade da informação, que estão ligadas à expansão e reorganização do capitalismo a partir dos anos 80, podem ser consideradas como um fenômeno globalizado, observado até mesmo em economias menos industrializadas. Esse novo modelo da tecnologia da informação revela-se na “essência da presente transformação tecnológica em suas relações com a economia e a sociedade” (WERTHEIN, 2000), dado que a “a tecnologia é a sociedade, e a sociedade não pode ser entendida ou representada sem suas ferramentas tecnológicas”. (CASTELLS, 1999).

No contexto do novo paradigma da tecnologia “da” e “para a” informação, uma das formas mais importantes de comunicação e difusão de dados e ideias na atualidade é a estabelecida por meio da rede mundial de computadores e suas interconexões. Com origem no trabalho da Agência de Projetos de Pesquisa Avançada (ARPA) do Departamento de Defesa dos EUA, o desenvolvimento da Internet a partir da década de 70 foi consequência de “uma fusão singular de estratégia militar, grande cooperação científica, iniciativa tecnológica e inovação contracultural”. Essa tecnologia digital permitiu uma “comunicação global

horizontal”, por meio de uma rede sem a utilização de centros de controle. (CASTELLS, 1999)

A Internet possibilita, assim, a vivência da utopia de um mundo que reduziu o seu tamanho, pois nunca os seres humanos dos mais diversos locais estiveram tão próximos. Esse espaço de comunicação cuja inserção é viabilizada pela rede mundial de computadores, onde a informação é o fator-chave, tem papel relevante na divulgação quase que imediata de manifestações por parte dos indivíduos.

Por sua vez, a invenção da palavra “ciberespaço” se deu em 1984, por William Gibson, em romance de ficção científica, de sua autoria (Neuromante), onde o termo estaria relacionado ao “universo de redes digitais, descrito como campo de batalha entre as multinacionais, palco de conflitos mundiais, nova fronteira econômica e cultural”. (LEVY, 1999, p.92). Mas é a definição de ciberespaço como um “espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores” e de suas memórias, de Pierre Levy (1999, p.92-93) a que se adotará no presente estudo, por destacar o caráter “fluido” e “virtual” da informação que é a “marca distintiva do ciberespaço”.

Noutro viés, pressuposto para a inserção e participação da pessoa na sociedade da informação é a proteção de seus direitos fundamentais pelo Estado, pois o “ser” informacional (CASTELLS, 1999, p.57), como um novo sujeito de direitos, pode tê-los violados por meio da utilização de novas tecnologias de manifestação e compartilhamento de informações. Logo, relevante é se perquirir acerca das possibilidades de atuação estatal nesse contexto, bem como em que medida poderá se dar a proteção aos direitos dos indivíduos nele inseridos, no âmbito da proteção à dignidade da pessoa humana. É nesse quadro que se situam as discussões sobre a liberdade de expressão e seus eventuais limites no ciberespaço.

Pode-se afirmar que a liberdade de expressão se funda no respeito à autonomia e dignidade humana e dá subsídio a outros direitos fundamentais, como privacidade e igualdade. Desse modo, como regra geral, ao se manifestarem, as pessoas devem respeitar os direitos fundamentais dos demais. Portanto, os mesmos fundamentos que justificam a liberdade de expressão também determinam os seus limites. (HEYMAN, 2008).

Quando se trata da liberdade de expressão na sociedade da informação, deve-se ter em mente que as novas tecnologias e, dentre elas, a Internet, mudam as condições pelas quais as pessoas se manifestam. Para Balkin (2004), não se deve focar na questão do que é novo na era digital quando se pensa na liberdade de expressão. Caso se parta do pressuposto de que um desenvolvimento tecnológico é importante para o Direito apenas se ele cria algo novo, e

situações análogas puderem ser encontradas no passado, muito provavelmente a conclusão será que, uma vez que o desenvolvimento não é novo, nada relevante deve ser modificado.

Na realidade, o que ocorre é que as tecnologias digitais colocam a liberdade de expressão sob uma nova luz, assim como o desenvolvimento da radiodifusão e das telecomunicações fizeram no passado. O que se deve destacar nesse novo panorama, é o aumento das oportunidades de participação cultural e de interação entre os indivíduos, o que amplia consideravelmente as possibilidades para uma cultura verdadeiramente democrática. (BALKIN, 2004).

Ao mesmo tempo, com a produção e distribuição das informações como fonte chave da riqueza, surgem novas disputas que dizem respeito à titularidade do direito de distribuir e acessar as informações. Nesses conflitos, a liberdade de expressão desempenha um papel central, pois são eles que vão definir os contornos legais das manifestações dos indivíduos no ciberespaço, especialmente no que diz respeito às consequências do seu exercício. Todavia, deve-se reconhecer que as mudanças tecnológicas possibilitam que um grande número de pessoas possa divulgar suas ideias globalmente, como produtores ativos de informação e não apenas receptores ou consumidores. (BALKIN, 2009). Assim, quaisquer limitações estabelecidas à liberdade de expressão na Internet devem ter em conta a preservação desse espaço, que contem a promessa de desenvolvimento de uma cultura verdadeiramente participativa.

As manifestações de ódio perpetradas no ciberespaço, portanto, por meio de suas características peculiares de disseminação das informações, atingem grande extensão e amplitude quanto a seus efeitos. A exclusão de fronteiras temporais e espaciais possibilitada pela Internet, permitindo o acesso aos dados inseridos na rede a qualquer pessoa que esteja conectada, além de sua característica de espaço cultural interativo, onde as informações podem ser apropriadas e republicadas inúmeras vezes, em curtíssimo espaço de tempo, amplia sobremaneira o poder destrutivo do discurso do ódio, em especial quanto à possibilidade de violação à dignidade de um número exponencialmente maior de vítimas, comparada até mesmo à mídia de radiodifusão e televisiva.

Na sequência, passa-se, portanto, à breve análise do primeiro caso julgado sobre o discurso de ódio perpetrado com a utilização da internet e, em especial, das redes sociais, com o objetivo de analisar o tratamento da matéria pelos julgadores bem como o potencial lesivo de direitos fundamentais do discurso realizado com a utilização dessas novas tecnologias de difusão de informações devido à rapidez com que essas são divulgadas. Após, destaca-se julgado do Supremo Tribunal Federal que revela situação de discurso do ódio perpetrado nas

redes sociais que, ao contrário do primeiro, não encontra tipificação penal. Com a exposição de caso semelhante ocorrido, todavia, com a utilização de outros meios de comunicação, expõem-se as possibilidades de sanção previstas pelo ordenamento ainda que não haja crime correspondente, com o objetivo de perquirir como se dá o repúdio do ordenamento jurídico a essa espécie de discurso que, como verificado, é violador da dignidade humana.

O primeiro *leading case* brasileiro de discurso do ódio proferido por meio da Internet foi o caso Mayara Petruso. Mayara, estudante de Direito, após a vitória de Dilma Rousseff sobre José Serra nas eleições presidenciais, publicou, em 31 de outubro de 2010, em sua página na rede social *Twitter*, mensagem que foi considerada, segundo a sentença condenatória proferida pela juíza da 9ª Vara Federal Criminal em São Paulo⁵, “de incitação à discriminação ou ao preconceito de procedência nacional”, o que se adequa ao tipo penal descrito no artigo 20, parágrafo 2º., da Lei n.7.716/89. A referida publicação tinha o seguinte conteúdo: “Nordestisto (sic) não é gente. Faça um favor a Sp: mate um nordestino afogado!”⁶.

A repercussão da manifestação de Mayara ecoou não somente dentro das fronteiras nacionais, sendo noticiada, inclusive, além do ambiente do ciberespaço, pois a imprensa deu grande notoriedade ao caso, mas também fora do Brasil, conforme publicação do jornal inglês *The Telegraph*⁷ e do *Huffingtonpost*⁸. O caso Mayara Petruso é, dessa forma, um exemplo de como o *hate speech* no âmbito da rede mundial de computadores pode tomar dimensão global, ainda que esta não seja a intenção do emissor da mensagem, o que revela o seu grande potencial lesivo. Destaca-se, todavia, que, não é necessária a criminalização do discurso do ódio para que este seja repudiado pelo ordenamento jurídico. A violação da dignidade de suas vítimas justifica não só a punição das condutas no âmbito penal, mas também a aplicação de sanções civis.

Nesse passo, importante trazer à discussão decisão do Supremo Tribunal Federal no Inquérito 3590, que, em 12 de agosto de 2014, não recebeu denúncia oferecida em face parlamentar federal (Marco Antônio Feliciano) em que lhe era atribuída suposta prática do crime previsto no artigo 20 da Lei 7.716/89, pelo fato de ter postado no *Twitter* a seguinte frase: “A podridão dos sentimentos dos homoafetivos levam (sic) ao ódio, ao crime, a (sic) rejeição”. Com base no exposto, pode-se afirmar que, pela concepção de discurso de ódio ora adotada, não resta dúvidas do enquadramento da manifestação do parlamentar como tal.

⁵ Processo n.0012786-89.2010.403.61.81

⁶ A sentença pode ser visualizada em <http://s.conjur.com.br/dl/nordestino.pdf>

⁷ <http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/southamerica/brazil/8111046/Brazilian-law-student-faces-jail-for-racist-Twitter-election-outburst.html>

⁸ http://www.huffingtonpost.com/2010/11/04/mayara-petruso-brazilian-_n_779162.html

Todavia, o não recebimento da denúncia decorreu da atipicidade da conduta face o direito penal, que adota como máxima a tipicidade estrita, não se permitindo analogia. Não é o mesmo que afirmar que o sistema jurídico é indiferente à conduta do parlamentar. Como visto, a dignidade das vítimas do discurso, os homossexuais, tiveram sua dignidade violada podem buscar a sanção civil.

Exemplo que bem ilustra a questão é a existência de sentença condenatória⁹ em ação civil pública, processo n.1098711-29.2014.8.26.0100 (pendente de recurso ainda não analisado), ajuizada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo contra José Levy Fidelix da Cruz e Partido Renovador Trabalhista Brasileiro (PRTB) porque o primeiro, em debate político enquanto candidato à Presidência da República pelo PRTB, teria feito afirmações injuriosas aos homossexuais, inclusive comparando a homossexualidade à pedofilia, que é ato criminoso. Tal conduta, apesar de não ter sido perpetrada nas redes sociais, como nos dois casos anteriores, também não encontra tipificação penal, mas tal fato não impediu a sanção civil da conduta, a demonstrar que o repúdio do ordenamento jurídico ao discurso de ódio não se revela somente a partir da criminalização de condutas que assim se enquadrem.

4 CONCLUSÃO

No contexto das novas tecnologias de difusão de informações que caracterizam a noção de sociedade da informação e na esteira dos recentes eventos de violência, ocorridos na Europa neste início de 2015, o presente trabalho propôs-se a estudar o discurso do ódio enquanto limitação à liberdade de expressão. Tendo como uma de suas características primordiais o desenvolvimento de tecnologias que permitem a difusão e compartilhamento de informações em nível global, com a exclusão de fronteiras físicas e temporais entre as pessoas, a rede mundial de computadores surge como uma das formas mais importantes de comunicação e difusão de dados e ideias na atualidade.

A quase que imediata disseminação de ideias pela Internet traz um novo panorama participativo e interativo entre os indivíduos conectados, onde quer que estejam fisicamente, de modo que não se pode negar o aumento das oportunidades de participação cultural e de interação entre eles, o que amplia consideravelmente as possibilidades para uma cultura verdadeiramente democrática. Nesse viés, a liberdade de expressão cumpre um papel central.

⁹ Disponível em:

<http://www.defensoria.sp.gov.br/dpesp/Repositorio/39/Documentos/Senten%C3%A7a%20Levy%20Fid%C3%A9lix%20-%20Mar%C3%A7o%202015.pdf>

Por outro lado, a ampliação da interação entre os indivíduos num espaço que desconhece fronteiras territoriais traz em si um verdadeiro potencial lesivo de direitos fundamentais, em especial à dignidade da pessoa humana. A análise do caso Mayara Petruso demonstrou a rapidez com que se alastram as manifestações no ciberespaço, independentemente da vontade do emissor da mensagem. Nesse contexto, o presente estudo propôs-se a analisar o papel da liberdade de expressão no ciberespaço e sua conexão com a exigência de igualdade no discurso público, num Estado Democrático de Direito que tem como vetor axiológico a dignidade da pessoa humana, investigando as possibilidades do estabelecimento de limitações estatais a este direito, correspondentes à vedação ao discurso do ódio.

O discurso do ódio, como manifestação do pensamento que corresponde a desprezo ou intolerância em face de grupos determinados por características que os identifiquem, como origem étnica, religião, gênero, e outras, resulta em violação à dimensão social da dignidade da pessoa humana, impedindo que as suas vítimas participem do debate público em igualdade de condições com os demais. Tal situação acaba por macular uma concepção de democracia que exija a participação no processo político de todos os cidadãos em igualdade de condições, o que é indissociável da garantia de respeito à dignidade da pessoa humana, conforme se argumentou. A estrutura ideal para possibilitar a todos a oportunidade de se informarem e deliberarem sobre suas opções, em igualdade de condições no discurso público, será aquela em que o Estado venha a agir positivamente no sentido de garantir o respeito à dignidade dos seus cidadãos, o que legitima a vedação ao discurso do ódio pelo Estado em todas as esferas onde as pessoas possam se manifestar.

A internet revela-se como um espaço participativo por excelência, mas que não pode fugir ao controle Estatal. No entanto, as tarefas designadas aos juízes em matéria de direitos fundamentais, como o são liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana, serão, com frequência, delicadas e desafiadoras, envolvendo a necessidade de se balancear diferentes bens e valores. Nesse passo, mesmo ante a inexistência de norma que criminalize a conduta tida como discurso de ódio, deve haver a respectiva sanção do ordenamento jurídico.

Assim, não obstante um Estado Democrático de Direito que tenha como vetor axiológico a dignidade da pessoa humana como o Brasil não se coadune com a noção de direitos absolutos, é importante destacar que quaisquer limitações às manifestações das pessoas no ambiente digital devem levar em conta a garantia da liberdade de expressão no ciberespaço, o que viabiliza a sua preservação enquanto espaço participativo e interativo de produção cultural.

REFERÊNCIAS

BALKIN, Jack M.. **The Future of Free Expression in a Digital Age**. Faculty Scholarship Series. Paper 223. New Haven: Yale Law School Legal Scholarship Repository, 2009.

BALKIN, Jack M.. **Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society**. New York University Law Review. V.79, n.1. Ap. New York, 2004.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 2 jan. 2015.

BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo. A Construção de um Conceito Jurídico à Luz da Jurisprudência Mundial**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2013.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 1999. v. 1

DWORKIN, R. M. **A virtude soberana: a teoria e a prática da igualdade**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011

ELMANDJRA, Mahdi. Futures of the Islamic World. Future studies: needs, facts and prospects, 1990. Disponível em: <<http://elmandjra.org/?p=439>>. Acesso em 10 mar. 2015.

HÄBERLE, Peter. **A dignidade humana como fundamento da comunidade estatal**. (p.89-152). In SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

HEYMAN, Steven J. **Free Speech and Human Dignity**. New Haven: Yale University Press, 2008.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Tradução e Prefácio: Afonso Bertagnoli. Edições e Publicações Brasil Editora S.A., São Paulo, 1959. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/razaopratica.pdf>>. Acesso em: 15 fev.2015.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

MAURER, Béatrice. **Notas sobre o respeito da dignidade da pessoa humana... ou pequena fuga incompleta em torno de um tema central**. (p.61-87) in SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2005.

PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique. **Internet y los derechos humanos**. Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Madrid, 2011. Disponível em: <<http://revistas.ucm.es/index.php/ANDH/article/view/38107/36859>>. Acesso em 15 nov. 2014.

PREUSS-LAUSSINOTTE, Sylvia. **La liberté d'expression**. Paris: Ellipses, 2014.

RODOTÀ, Stefano. **A Vida na Sociedade da Vigilância: A privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível**. (p.13-43). *in* SARLET, Ingo Wolfgang (org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

SEELMAN, Kurt. **Pessoa e dignidade da pessoa humana na filosofia de Hegel**. (p.45-59). *in* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Dimensões da Dignidade: ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

WALDRON, Jeremy. **Dignity and Defamation: The Visibility of Hate**. 2009 Oliver Wendell Lectures. *Harvard Law Review*. Harvard. v.123, n.7, Mai. 2010. p.1597-1559

WERTHEIN, Jorge. **A sociedade da informação e seus desafios**. *Ciência da informação*. Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, maio/ago. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>>. Acesso em: 14 nov. 2014.