

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET: GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO INTERNACIONAL

Gelson Amaro de SOUZA FILHO¹

RESUMO: Este trabalho discute o rompimento dos limites territoriais através da internet (como fenômeno da globalização), que permite à sites destinados ao público brasileiro serem hospedados no exterior, inclusive com conteúdos criminosos. Aborda também a situação jurídica destes sites, apontando a característica soberana do Estado brasileiro, a importância da liberdade de expressão e as novas problemáticas do Direito que surgiram com rede mundial de computadores.

PALAVRAS-CHAVE: Liberdade de expressão. Comunicação social. Crimes de Internet. Direito internacional.

1 INTRODUÇÃO

A liberdade é um elemento fundamental do Estado Democrático de Direito, incluindo a liberdade de expressão, de pensamento, de manifestação, assim como a liberdade de convicção política, ideológica e religiosa. Desta forma, não há como cogitar uma sociedade democrática sem a possibilidade dos indivíduos manifestarem suas opiniões e pensamentos livremente.

Contudo, a inviolabilidade prevista no art. 5º, X, da CF-88, traça os limites tanto para a liberdade de expressão quanto para o direito à informação, vedando os atos que ofendam a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (direitos de personalidade). Assim, o direito à liberdade de expressão está sujeito a limites traçados pela Constituição Federal e também por outros dispositivos

¹ Jornalista graduado e discente do curso de Direito das *Faculdades Integradas Antônio Eufrásio de Toledo* de Presidente Prudente-SP, na qual é pesquisador do grupo de Iniciação Científica do Professor Ms. Sérgio Tibiriçá do Amaral. E-mail: gelsonamaro@uol.com.br.

legais, podendo resultar em responsabilização civil e penal para aquele que deturpar e abusar deste direito, utilizando-o para fins ilícitos.

Portanto, antes de mais nada, é preciso diferenciar direitos de garantias fundamentais. Os direitos, para Ruy Barbosa (BARBOSA, 1993), são disposições meramente declaratórias, que apenas estabelecem sua existência legal. Já as garantias são as disposições assecuratórias que defendem esses direitos.

Há doutrinadores que tratam o assunto de forma diferente, como José Joaquim Gomes Canotilho, que considera as clássicas garantias como direitos (CANOTILHO, 2002). Entretanto, o mais importante para o estudo em questão é saber que há direitos constitucionalmente assegurados, mas garanti-los nem sempre é tarefa fácil, principalmente quando se trata da internet, que não possui fronteiras nem está limitada a uma única jurisdição. É possível limitar o acesso ao exemplo de Cuba (o que seria antidemocrático), mas uma vez conectado um país passa a fazer parte inevitavelmente da globalização, seja em sentido econômico, através da publicidade ou comércio eletrônico, seja em sentido cultural, político e ideológico.

Diante deste panorama, há uma infinidade de conflitos envolvendo a liberdade de expressão na internet, tecnologia comunicacional que permite a qualquer pessoa publicar textos e imagens em espaços virtuais, seja em servidores nacionais ou estrangeiros. Como não há fronteiras que limitem o acesso a informação, não importa em que país o conteúdo está hospedado, pois, em geral, qualquer usuário pode acessá-lo. Desta forma, seria possível driblar a lei de um país que proíbe determinado conteúdo hospedando-o no exterior? Ou o crime é caracterizado pelo local onde o conteúdo foi produzido e não necessariamente onde está hospedado? Em outra situação, seria lícito divulgar a intimidade de uma pessoa pública para todo o mundo, mesmo em países em que tal pessoa não seja de fato pública, pois nem é conhecida?

Todas essas questões são contemporâneas e entrelaçadas tanto com a globalização como com o Direito Internacional. Abragem casos recentes e rotineiros de difamação através da internet, assim como casos de sites de cunho ideológico que disseminam preconceitos raciais e sexuais, contrariando a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Por fim, este trabalho não pretende se concentrar apenas em casos particulares, mas sim consolidar a idéia de que a internet, além de inovador meio de comunicação, é também um importante fenômeno jurídico a ser estudado.

2. INTERNET COMO FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO

A internet é uma imensa rede de computadores interconectados através de linhas telefônicas, satélites e outros sistemas de telecomunicações. Esta imensa rede abrange diversas sub-redes que, em primeiro nível, são institucionais, administrando os acessos nacionais e regionais, e em segundo nível, são públicas, provendo acesso direto aos usuários, seja pago ou gratuito.

Seu surgimento data de 1969, quando os Estados Unidos lançou um programa chamado “Grande Sociedade”, tendo como parte de suas propostas o projeto de interconectar os municípios através da linha telefônica.

O termo internet foi criado a partir da expressão inglesa *INTERaction or INTERconnection between computer NETWORKS*². Assim, conforme José Benedito Pinho (PINHO, 2003), a internet é a rede das redes, ou melhor, o conjunto de redes de computadores conectados em diversos países para compartilhar informações e recursos computacionais.

Em 1991 houve a suspensão pela NSF (*National Science Fondation*) da proibição ao uso comercial da rede, abrindo caminho para o comércio eletrônico. Desta forma, os empreendimentos “on-line” atraíram muitos investidores rapidamente, dando início ao vasto império dos sites “.com” (PINHO, 2003).

No Brasil, a rede foi estabelecida em 1989 para uso científico, sob iniciativa do MCT (*Ministério de Ciência e Tecnologia*) que desenvolveu a RNP (*Rede Nacional de Pesquisa*). Mas somente em 1995 a internet foi aberta ao setor privado, visando a exploração comercial por parte dos primeiros provedores de

² Interação ou interconexão entre redes de computadores.

acesso discado. A RNP deixou então de ser um *backbone*³ restrito ao meio acadêmico para permitir o acesso público à rede.

Neste ponto é preciso ressaltar o seu caráter democrático que a diferencia dos outros meios de comunicação. Por exemplo, para que as emissoras de rádio e televisão possam transmitir, é preciso uma concessão do governo (através de concorrência pública) que estabelece o alcance e a frequência, seja em âmbito municipal, estadual ou nacional. Além da concessão, são requeridos equipamentos adequados para garantir a boa qualidade das transmissões, como torres e satélites.

Com isso, fica evidente que é preciso poder político e econômico – proporcional ao alcance das transmissões – para criar uma emissora, seja de rádio ou TV. Na internet, pelo contrário, qualquer pessoa pode montar sua emissora. Não é preciso obter uma concessão e o alcance é mundial.

Desta forma, além do âmbito comercial, a rede tornou-se um importante meio com capacidade para difusão instantânea de informação, estabelecendo um novo conceito de mídia, de característica “desmassificada”. Isto quer dizer que a internet não é um meio controlado por poucas fontes, mas sim um sistema de informação que permite a contribuição de todos: cada usuário é livre para desenvolver seu próprio conteúdo.

É exatamente neste aspecto que se encontram as problemáticas jurídicas a serem abordadas neste artigo. A internet, como já foi discutido, é um democrático meio de comunicação que permite a livre expressão de idéias, opiniões e ideologias, pois os usuários podem produzir e divulgar conteúdos de forma independente. Mas, considerando a enorme quantidade de informações que circulam incessantemente, seria ilusório afirmar que existe um controle efetivo do que está disponível pela rede.

O fato se agrava quando nos defrontamos com sua característica internacional, pois o que é crime em um país pode não o ser em outro, ou, o que é considerado grave em uma jurisdição pode ser banal ou socialmente aceitável em outra.

³ Infra-estrutura que conecta todos os pontos de uma rede.

Conforme 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).

A internet gera, portanto, uma dicotomia: por um lado, rompe as fronteiras nacionais em sintonia com a globalização, permitindo a plena convivência de um mosaico cultural, no qual os pontos positivos de cada cultura são valorizados e ajudam a enriquecer o todo. Porém, em contrapartida, permite que estratégias sejam utilizadas para tentar driblar a lei hospedando conteúdo proibido em servidores no exterior, mesmo que apenas para dificultar a identificação dos autores.

Isto significa que, além de um desafio jurídico, a internet também traz questões diplomáticas a serem estudadas pelo Direito Internacional. Não obstante, há o conflito entre liberdade de expressão e a soberania do Estado na manutenção da ordem social, que será abordado a seguir.

3 DA COMUNICAÇÃO SOCIAL E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS ASSOCIADOS

3.1 Proteção Constitucional da Comunicação Social

A Constituição Federal dedica capítulo exclusivo à proteção da Comunicação Social, abrangendo os artigos 220 a 224, assim como o art. 5º, IX, que consagra a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independente de censura ou licença.

Conforme o doutrinador constitucionalista Alexandre de Moraes, o que se pretende com esse capítulo especial é proteger “o meio pelo qual o direito individual constitucionalmente garantido será difundido, por intermédio dos meios de comunicação de massa” (MORAES, 2007, p. 792).

Complementando, o autor afirma que “pode-se entender meio de comunicação como toda e qualquer forma de desenvolvimento de uma informação, seja através de sons, imagens, impressos, gestos, etc.” (MORAES, 2007, p. 792).

Esta definição, naturalmente, inclui a internet. Entretanto, a rede não é considerada por nossa legislação como Meio de Comunicação Social. Houve uma Proposta de Emenda Constitucional neste sentido, a PEC nº. 254/2004. Porém, a proposta foi arquivada em 2006 supostamente em virtude de uma dissidência dentro da indústria, como enfatiza Renato Bigliuzzi:

Um resultado prático importante do texto seria submeter toda e qualquer tecnologia às condições do artigo 222 da Constituição. Meios de comunicação como a Internet, a TV a cabo ou a televisão por assinatura via satélite, cujas empresas hoje não precisam atender ao artigo 222, passariam a ter as mesmas limitações das empresas de radiodifusão. Eventualmente, o jogo político e a fragmentação de visões dentro da própria indústria de radiodifusão levaram ao abandono da proposta de emenda à constituição, que não passou pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado Federal (BIGLIAZZI, 2007).

Não cabe a este trabalho debater minuciosamente a necessidade de se incluir a internet como Meio de Comunicação Social, mas é preciso deixar claro que a rede mundial de computadores tem o mesmo potencial informativo e formador de opinião da televisão e do rádio, assim como das revistas e jornais impressos, sendo improvável, após tamanha popularização, negar sua importância para a sociedade contemporânea. Além disso, identificá-la desta forma ajudaria, provavelmente, em sua regulamentação dentro do território nacional.

3.2 Liberdade de Pensamento e Manifestação

O art. 5º, IV, do texto constitucional reconhece a todos os cidadãos o direito de livre pensamento (liberdade de opinião) e manifestação (liberdade de expressão). Conforme Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior:

[...] enquanto opinião diz respeito a um juízo conceitual, uma afirmação do pensamento, a expressão consiste na sublimação da forma das sensações humanas, ou seja, na situação em que o indivíduo manifesta seu sentimento ou sua criatividade, independente da formulação de convicções, juízos de valor e conceitos (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2002, p. 103).

Já o direito de informação envolve o direito de transmitir, receber e procurar informações. David Araujo e Vidal Serrano acreditam que:

[...] trata-se de um direito fundamental de primeira geração, cuja preocupação consiste em impedir que o Poder Público crie embaraços ao livre fluxo das informações. Assim, o indivíduo possui liberdade para informar (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2002, p. 104).

Desta forma, é garantida a todas as pessoas a liberdade de expressar, opinar e se informar. O Art. XIX da Declaração Universal dos Direitos Humanos também protege estes direitos:

Art. XIX – Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independente de fronteiras.

O art. 220 da Constituição Federal estabelece que:

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 conterà 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.

[...]

O art. 5º, IV, da Constituição Federal, também estabelece que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. Isto significa que o autor deve ser identificado, mesmo que através de pseudônimo (como ocorre, eventualmente, na imprensa). Para José Afonso da Silva:

A liberdade de manifestação do pensamento tem seus ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros. Daí por que a Constituição veda o anonimato (SILVA, 1995, p. 223).

Contudo, na internet é possível publicar informações sem qualquer identificação. Há casos de sites racistas produzidos por brasileiros e hospedados no portal argentino www.libreopinion.com, que foram retirados por pedido da Justiça brasileira, mas seus autores nunca foram identificados. O caso será estudado mais adiante.

3.3. Liberdade de convicções políticas, ideológicas e religiosas

A Constituição Federal assegura o livre exercício dos cultos religiosos. De acordo com o art. 5º, VI, “é inviolável a liberdade de consciência de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos”. Entretanto, segundo Alexandre de Moraes, isto ocorre somente:

[...] enquanto [os cultos religiosos] não forem contrários à ordem, tranqüilidade e sossego público, bem como compatíveis com os bons costumes. Dessa forma, a questão das pregações e curas religiosas devem ser analisadas de forma a não obstaculizar a liberdade religiosa garantida constitucionalmente, nem tampouco acobertar práticas ilícitas” (MORAES, 2006, p. 217, original não grifado).

Complementando, Moraes afirma que:

[...] obviamente, assim como as demais liberdades públicas, também a liberdade religiosa não atinge grau absoluto, não sendo, pois, permitido a qualquer religião ou culto atos atentatórios à lei, sob pena de responsabilização civil e criminal (MORAES, 2006, p. 217).

O mesmo ocorre com as liberdades políticas e ideológicas. Não se pode conceber, desta forma, ideologias racistas (como o nazismo e a xenofobia) e partidos políticos que adotem tais ideologias. Além disso, o extremismo religioso não justifica apologias ao terrorismo.

3.4. Liberdade de expressão e as possibilidades da internet

A liberdade de expressão consiste na faculdade de manifestar opiniões, idéias e pensamentos por qualquer meio escolhido. É importante ressaltar que a comunicação social, concretizada pela exteriorização da liberdade de expressão através dos veículos de comunicação, trata-se de uma das principais características da sociedade contemporânea.

Desta forma, os órgãos de comunicação de massa são características intrínsecas à globalização, exercendo enorme influência na sociedade:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de idéias e pensamentos, da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo (MORAES, 2006, p. 207, original não grifado).

Sendo a liberdade de expressão e manifestação do pensamento um direito fundamental de liberdade, portanto, um direito inalienável do indivíduo, é necessário levar em consideração que muitos foram os movimentos que lutaram para obter a conquista desse. A História abrange diversos episódios em que o homem lutou pela liberdade de imprensa, e isto prova sua importância para a sociedade. Desde a Grécia Antiga o homem já pretendia poder se expressar sem sofrer restrições, observando que a filosofia grega questionava a relação entre Estado, religião e o indivíduo.

Como foi dito, a internet facilita, através de sua estrutura e tecnologia, informações anônimas. Mas este é apenas um dos muitos embaraços ao ordenamento jurídico propiciados pela rede. A Constituição Federal, no art. 5º, V, assegura o direito de resposta “proporcional ao agravo, além da indenização pelo dano material, moral ou à imagem” (CF, art. 5º, V).

Conforme Clóvis de Barros Filho, docente da Escola Superior de Propaganda e Marketing (ESPM):

A prerrogativa de oferecer resposta a uma agressão veiculada pelos meios de comunicação tem, para os doutrinadores, a mesma natureza jurídica da legítima defesa. Assim, face a uma agressão injusta, pode o agredido reagir. Imediatamente e com meios proporcionais à agressão, garantidos pela legislação de imprensa (BARROS FILHO, 2006, p. 62-63).

No entanto é presumível que, nestes casos, o desmentido publicado seja relativamente ineficaz face aos efeitos já produzidos pela agressão, por várias causas:

Em primeiro lugar, nada garante que leitores, ouvintes e telespectadores da agressão tenham algum contato com o desmentido. Ou ainda, uma audiência rotativa e infiel pode ficar perplexa ante uma resposta indignada a uma agressão cujo teor ignoram. Em ambos os casos remanesce a suspeita (BARROS FILHO, 2006, pág. 63).

Além disso,

[...] nada impede que agentes sociais não expostos à mídia veiculadora da informação discutam, até freneticamente, sobre ela. Para que o desmentido fosse eficaz, seria necessário que percorresse o mesmo circuito de relações inter-pessoais de que foi objeto a agressão. Hipótese absurda (BARROS FILHO, 2006, pág. 63).

Sobre o assunto, Vital Moreira conclui que:

[...] bem vistas as coisas, o direito de resposta não constitui um limite da liberdade de opinião e de crítica, antes estabelece um direito ao contraditório por parte da pessoa visada, permitindo desse modo o contraste de opiniões (MOREIRA apud ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2006, p. 107).

Contudo, é muito difícil obter o direito de resposta no ambiente virtual, no qual inúmeros servidores estão espalhados pelo mundo. Ademais, como medir os resultados do agravo em uma tecnologia que permite a rápida disseminação de informações sem qualquer limite territorial?⁴. Deve-se levar em conta, ainda, que há uma série de ferramentas como e-mail, fóruns e comunidades virtuais, que permitem a qualquer usuário retransmitir informações rapidamente.

⁴ Grosseiramente, poderia se dizer que os limites territoriais da informação se dão pelo idioma, mas este conceito se mostra errôneo quando confrontado pelo fato de que as imagens (sejam fotos ou vídeos) são, em geral, compreensíveis em qualquer língua. Além disso, a globalização obriga a cada dia que as pessoas saibam mais de um idioma.

Desta forma, a jurisprudência evidencia que os tribunais têm negado pedidos de direito de resposta pela internet:

RECURSO. DIREITO DE RESPOSTA. MENSAGENS CONSTANTES DE PÁGINA DA INTERNET NÃO SE ENQUADRAM NO REGRAMENTO DO ART. 58 DA LEI N° 9.504/97. PROVIMENTO NEGADO". (Tribunal Regional Eleitoral/RS, RDR N° 17002700, Rel. Juiz Isaac Alster, dj 11/09/2000).

Hugo Cesar Hoeschl afirma que:

No caso dos veículos de comunicação de massa, há cautelas e restrições estabelecidas nas esferas constitucional, legal e regulamentar, principalmente no tocante à proteção da infância e da juventude. Porém elas - as restrições e cautelas - não incidem sobre a internet, o que vale dizer que nela pode ser veiculada qualquer coisa, independente de seu conteúdo [...] (HOESCHL, 2007).

Embora a rede mundial ainda permaneça sem regulamentação adequada, é certo que tal autor se excede ao afirmar que todo e qualquer conteúdo pode ser publicado através da internet. Um Estado Soberano, como é a República Federativa do Brasil, tem como prerrogativa a imposição de limites para garantir a ordem social, como será abordado a seguir.

3.5. Soberania do Estado na Imposição de Limites

A liberdade de expressão é válida naquilo que não contrariar a Carta Magna, a Constituição Federal de 1988, assim como os demais dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro.

Para o já citado docente da ESPM, Clóvis de Barros Filho, “nossa Carta Magna contempla um único limite à informação: o direito à privacidade” (BARROS FILHO, 2006, pág. 61). Mas esta não é a visão de Alexandre de Moraes, que identifica, na Constituição Federal, uma série de limites à liberdade de expressão:

A proibição ao anonimato é ampla, abrangendo todos os meios de comunicação (cartas, matérias jornalísticas, informes publicitários, mensagens na internet, notícias radiofônicas ou televisivas, por exemplo). Vedam-se, portanto, mensagens apócrifas, injuriosas, difamatórias ou caluniosas. A finalidade constitucional é destinada a evitar manifestação de opiniões fúteis, infundadas, somente com o intuito de desrespeito à vida privada, à intimidade, à honra de outrem; ou ainda, com a intenção de subverter a ordem jurídica, o regime democrático e o bem-estar social (MORAES, 2006, p. 207, original não grifado).

Desta forma, o ordenamento jurídico brasileiro contempla também os delitos contra a honra, intimidade, privacidade e imagem – também chamados de delitos de imprensa, o direito de resposta e o pedido de explicação. Contudo, Barros Filho acredita que tais normas não garantem a real proteção do bem jurídico tutelado, pois são, “em grande medida, ineficazes” (Barros Filhos, 2006, pág. 62). Este posicionamento se deve a teoria de que:

No que diz respeito aos delitos de calúnia, difamação e injúria, processualmente inscritos entre os de ação penal privada, dependem de uma improvável iniciativa do agredido para movimentar a máquina jurisdicional do Estado. O processo penal, nestes casos, ainda que alcance resultado punitivo, não restituirá o status quo anterior. Pelo contrário. Serve como uma concha acústica para as acusações. Confere-lhes maior publicidade, acentuando o ônus social e psicológico do agredido (BARROS FILHO, 2006, p. 62, grifo do autor).

Entretanto, não cabe a este trabalho discutir a eficácia dos limites à liberdade de expressão, mas sim sua existência no ordenamento jurídico brasileiro. Desta forma, a manifestação do pensamento, a criação, a expressão, a informação e a livre divulgação dos fatos, consagrados constitucionalmente no inciso XIV do art. 5º da Constituição Federal, devem ser interpretados em conjunto com a inviolabilidade à honra e à vida privada (CF, art. 5º, X), bem como com a proteção à imagem (CF, art. 5º, XXVII, a), sob pena de responsabilização do agente divulgador por danos materiais e morais (CF, art. 5º, V e X).

Alexandre de Moraes afirma que, apesar da vedação constitucional da censura prévia, há a necessidade de compatibilizar a comunicação social com os demais preceitos constitucionais, pois:

A censura prévia significa o controle, o exame, a necessidade de permissão a que se submete, previamente e com caráter vinculativo, qualquer texto ou programa que pretende ser exibido ao público em geral. O caráter preventivo e vinculante é o traço marcante da censura prévia, sendo a

restrição à livre manifestação de pensamento sua finalidade antidemocrática (MORAES, 2006, p. 224).

Explicando de uma outra forma, os doutrinadores David Araújo e Vidal Serrano concluem que a existência de limites à liberdade de expressão não significa necessariamente que, “em homenagem a outros bens constitucionais, seja proibida a manifestação de pensamento, [mas sim] disciplinada dentro de um contexto constitucional” (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, p. 425).

Em raciocínio semelhante, Freitas Nobre afirma que:

A liberdade ilimitada, distanciada do interesse social e do bem comum não é conciliável no mundo contemporâneo, porque se o pensamento é inviolável e livre, a sua exteriorização deve ser limitada pelo interesse coletivo, condicionando seu exercício ao destino de patrimônio moral da sociedade, do Estado e dos próprios indivíduos (NOBRE, 1985, pág. 85).

Por fim, a liberdade de expressão possui limitações, pois pode causar prejuízos a um bem jurídico de outrem, como os direitos de personalidade (honra, intimidade, imagem, etc.). O direito de liberdade de expressão deve então conviver harmonicamente com tais direitos, ou seja, os direitos devem se auto limitar.

Desse modo, observa-se que para o exercício adequado do direito à liberdade de expressão, o emissor do pensamento não pode ultrapassar os limites fixados em lei, mas isto não torna a censura admissível. O que deve ocorrer é a utilização do bom senso, sendo que a manifestação deve ser socialmente aceitável e adequada ao ordenamento jurídico nacional. Não há, portanto, direito fundamental absoluto.

4. SITUAÇÃO JURÍDICA DE SITES CRIMINOSOS HOSPEDADOS NO EXTERIOR

Em 2003 ocorreu no Supremo Tribunal Federal o julgamento de Siegfried Ellwanger, acusado de escrever e comercializar obras de caráter racista e

anti-semita⁵. A pena foi de dois anos de prisão, convertidos em prestação de serviços comunitários:

Foram nove meses de debate e polêmicas que dividiram os maiores especialistas em direito civil do país. A discussão ficou centrada em três pontos: o que é racismo, liberdade de expressão e manifestação do pensamento individual (MEDEIROS, 31/07/07).

Apesar de toda a repercussão do caso, este é apenas um exemplo das questões contemporâneas que envolvem a liberdade de expressão e sua proteção pelo ordenamento jurídico brasileiro. Neste caso específico, os livros foram impressos e comercializados pela internet, o que facilitou a localização do autor através da conta a que eram destinados os pagamentos e o remetente do envio dos materiais pelo correio:

Em 2005, a Conib (Confederação Israelita Brasileira) depositou o valor correspondente a um livro e o recebeu pelo correio, para comprovar a ligação do site com Ellwanger. A entrega do livro foi usada como prova em um pedido feito pela entidade para a instauração de um novo inquérito criminal contra o editor. Ele é apontado como um dos principais divulgadores brasileiros do discurso anti-semita (GERCHMANN; FUHRMANN; MARCOLIN, 2007).

Contudo, o mesmo não ocorre em conteúdos veiculados pela internet gratuitamente. Como já foi dito neste trabalho, a tecnologia e as características da internet permitem, em muitos casos, o completo anonimato dos autores, que inclusive se aproveitam do caráter global da rede para hospedar conteúdos em sites estrangeiros, o que dificulta não somente a identificação, mas também a aplicação da lei brasileira para seus conteúdos.

Thiago Tavares Nunes de Oliveira, advogado e presidente da Safernet – ONG especializada em identificar e denunciar crimes de internet, em entrevista a Revista Ciência Criminal, reconhece que:

Mesmo com as leis brasileiras proibindo a divulgação dos ideais neonazistas e outros grupos que pregam a violência e a discriminação, a

⁵ As sessões do STF foram gravadas pela TV Justiça e são comercializadas em DVD. Siegfried Ellwanger foi condenado pela publicação dos livros *O judeu internacional*, *Holocausto judeu ou alemão?*, *Nos bastidores da mentira do século*, *A História Secreta do Brasil*, *Os Conquistadores do Mundo - os verdadeiros criminosos de guerra e Hitler, culpado ou inocente?*.

internet se tornou um meio de propagação dessa ideologia dentro de nosso país. Em sites de relacionamento, há desde perfis e comunidades de grupos desorganizados até a atuação de redes de neonazistas, algumas ligadas a grupos internacionais [que contam] com sites dentro de portais norte-americanos, usando a proteção daquele país para burlar as leis brasileiras (OLIVEIRA apud GERCHMANN; FUHRMANN; MARCOLIN, 2007).

Os sites que propagam ideologias racistas e xenóforas, segundo Oliveira, se beneficiam das leis mais brandas dos Estados Unidos para delitos de opinião, pois:

A primeira emenda da Constituição [norte-americana] garante a liberdade de expressão até nesse tipo de situação, desde que não haja prejuízos materiais ou violência física. Prejuízos psicológicos e danos morais são resolvidos na esfera cível (OLIVEIRA apud GERCHMANN; FUHRMANN; MARCOLIN, 2007).

Complementando, Oliveira afirma que a demora e a burocracia nos procedimentos de cooperação internacional também beneficiam os criminosos, já que, após a denúncia de dois sites do gênero hospedados no exterior, "um deles chegou a ser retirado do ar quando estava em um provedor argentino, graças a um acordo de cooperação internacional. No entanto, voltou em um portal dos Estados Unidos" (OLIVEIRA apud GERCHMANN; FUHRMANN; MARCOLIN, 2007).

No dia 16 de março de 2005, o servidor argentino Prima, responsável pelo portal www.libreopinion.com – que hospeda sites preconceituosos de diversas partes do mundo, tirou do ar seis sites neonazistas criados por brasileiros:

No parecer do Ministério, esses grupos criaram os sites na Argentina com a intenção de escapar de eventuais processos criminais na Justiça brasileira. [...] Após o fechamento dos endereços virtuais, o MP pretende identificar os autores das páginas para responsabilizá-los pelo crime de racismo, com pena de um a três anos de prisão (INFO ONLINE, 2005).

O Procurador Regional dos Direitos do Cidadão em São Paulo, Sérgio Gardenghi Suiama, declarou que “desrespeitar leis brasileiras em sites no exterior não garante imunidade aos infratores” (SUIAMA apud MESQUITA, 2005). Seu argumento é de que o artigo 6º do Código Penal prevê que também é considerado local do crime "o lugar onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado do delito" (Art. 6º, CP).

O Art. 70 do Código de Processo Penal reforça que “a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução” (Art. 70, CPC). O advogado Márcio Benjamin Costa Ribeiro, em artigo publicado no site *Jus Navigandi*, afirma que “ainda que levássemos em consideração a frágil desculpa de que o servidor [...] jaz fora dos limites da legislação nacional, restaria, com toda firmeza a questão de onde se produz ou deve se produzir o resultado” (RIBEIRO, 2007).

Há também a questão da extraterritorialidade condicionada, pois, de acordo com o Art. 7º do Código Penal, há crimes cometidos no exterior que podem ser atribuídos a brasileiros:

Art. 7º – Ficam sujeitos à lei brasileira, embora cometidos no estrangeiro:
[...]
II – os crimes:
a) que, por tratado ou convenção, o Brasil se obrigou a reprimir;
b) praticados por brasileiros;
[...]

Entretanto, todos estes posicionamentos geram controvérsias entre os juristas. Desta forma, mesmo que identificados, punir os autores deste tipo de site ainda será um desafio a parte para os profissionais do Direito.

Em recente matéria do Portal Terra, de 24 de abril de 2007, foi constatado que muitos sites que fazem apologia ao racismo continuam ativos na internet:

Um dos portais é o Valhalla88. O nome faz referência a um castelo da mitologia nórdica [...]. O site White Power São Paulo oferece material semelhante [...]. Além disso, tem uma loja virtual para vender camisetas, filmes, livros e outros itens com temática nazista (BARRETO, 2007).

O art. 3º da Constituição Federal, IV, ao estabelecer como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, evidencia que nossa Carta Magna adota o princípio da não-discriminação, sendo que isto é reforçado pela legislação infraconstitucional.

Ao exemplo da Lei nº. 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, enquadrando perfeitamente esses sites. O § 1º do art. 20 deixa claro que o racismo não se limita a praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, como é estabelecido no *caput*, mas também:

Art. 20 – [...]

§ 1º – Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Em seguida, o § 2º do mesmo artigo estabelece que:

§ 2º – Se qualquer dos crimes previstos no *caput* é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza.

Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

Portanto, não restam dúvidas de que estes sites são ilícitos e contrariam a legislação brasileira. Além disso, contrariam também a *Declaração Universal dos Direitos Humanos*, proclamada pela *Assembléia Geral das Nações Unidas*:

Art. 1º – Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

[...]

Art. 7º – Todos são iguais perante a lei e tem direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos tem direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.

[...]

Art. 28 – Todo o homem tem direito a uma ordem social e internacional em que os direitos e liberdades estabelecidos na presente Declaração possam ser plenamente realizados.

O Procurador da República Sérgio Suiama ressalta que a principal razão pela qual os sites criminosos hospedados nos Estados Unidos não estão sendo barrados pelas leis americanas é porque englobam conteúdos feitos a partir do Brasil e direcionados ao público brasileiro.

Complementando, afirma que legislação brasileira sobre o assunto é parecida com a da Europa, não admitindo em hipótese alguma este tipo de conduta. Desta forma, “a legislação que está na contramão é a dos Estados Unidos e não a nossa” (SUIAMA apud GERCHMANN; FUHRMANN; MARCOLIN, 2007).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A internet representa um grande avanço para a sociedade contemporânea, disponibilizando informações de forma rápida e acessível em qualquer localidade. Além disso, contribui para a democratização da comunicação social, pois permite que qualquer pessoa produza e distribua conteúdos diversos, ao contrário do que ocorre nos meios tradicionais, como rádio, televisão, jornais e revistas.

Desta forma, a livre manifestação de idéias quebra mais dois importantes obstáculos⁶: a territorialidade e o controle de informações por parte dos veículos de comunicação de massa.

Contudo, a rede mundial de computadores também possibilita a prática de ilícitos penais que, devido à transição para o ambiente virtual, torna dificultosa não só a punição dos infratores, mas também a própria definição do crime por parte de nosso ordenamento jurídico.

Adiciona-se a isso o fato de que a rede não possui limites territoriais, o que leva alguns autores de sites criminosos a hospedá-los no exterior visando driblar as leis brasileiras. Seria então necessário elaborar um tratado internacional para estabelecer os crimes de internet e desta forma puni-los? Esta é uma questão para ser pensada e discutida.

⁶ No passado foi preciso conquistar tanto o direito de informar quanto o de ser informado. Temos como exemplo a censura imposta durante o período do regime militar.

6 BIBLIOGRAFIA

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. *Curso de Direito Constitucional*. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

BARBOSA, Ruy. *Comentários à Constituição Federal brasileira*. São Paulo: Saraiva, 1993.

BARRETO, Felipe Corazza. *Neonazistas voltam a atacar pela internet*. Disponível em: <http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,O11569641-EI6578,00.html>. Acesso: 24/04/2007.

BARROS FILHO, Clóvis de. *Liberdade de imprensa: da utopia à tirania*. Revista da ESPM, vol. 12, ano 11, edição nº 5. São Paulo: ESPM.

BIGLIAZZI, Renato. *A Constituição Domada: Democracia e o Conselho de Comunicação Social*. Disponível em: http://www.direitoacomunicacao.org.br/novo/index.php?option=com_docman&task=doc_download&gid=282. Acesso: 31/07/2007.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 6ª ed. Coimbra-Portugal: Almedina, 2002.

DAOUN, Alexandre Jean. *Os novos crimes de informática*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=1827>. Acesso: 31/07/2007.

GERCHMANN, Léo; FUHRMANN, Leonardo; MARCOLIN, Neldson. *Movidos a ódio*. Disponível em: <http://cienciacriminal.uol.com.br/textos.asp?codigo=205>. Acesso: 31/07/2007.

HOESCHL, Hugo Cesar. *A liberdade de expressão e a comunicação na internet*. Disponível em: <http://www.rau-tu.unicamp.br/nou-rau/softwarelivre/document/?view=149>. Acesso: 31/07/2007.

MEDEIROS, Luciane. *Decisão inédita de racismo marca 175 anos do STF*. Disponível em: <http://noticias.terra.com.br/brasil/interna/0,,O1145429-EI306,00.html>. Acesso: 31/07/2007.

MESQUITA, Renata. Provedor tira sites neonazistas brasileiros do ar. Disponível em: <http://info.abril.com.br/aberto/infonews/032005/16032005-7.shl>. Acesso: 16/03/2005.

MORAES, Alexandre. *Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. *Direito Constitucional*. 21ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NOBRE, Freitas. *Comentários a Lei de Imprensa*. São Paulo: Saraiva, 1985.

PINHO, J. B. *Jornalismo na internet: Planejamento e Produção da Informação Online*. São Paulo: Summus, 2003.

REZEK, J. F. *O Direito Internacional no século XXI*. São Paulo: Saraiva, 2002.

RIBEIRO, Márcio Benjamin Costa. *Do Orkut e outros demônios*. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9018>. Acesso: 01/07/2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 1995.