

DISCURSO DE ÓDIO E LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA INTERNET

Guilherme de Oliveira TOMISHIMA¹

RESUMO: Dentre os grandes dilemas enfrentados pelo mundo jurídico contemporâneo, a liberdade de expressão e seu limite no mundo virtual constitui um tema cada vez mais corriqueiro nas discussões em meio à sociedade. A presente obra tem por objetivo a identificação dos fundamentos capazes de dirimir as mais variadas indagações que emanam ao se deparar com o referido assunto, pautando-se dessa forma em temáticas como: direitos fundamentais, sociedade virtual, liberdade de expressão e discurso de ódio. Realizar-se-á também uma análise sob o prisma do direito internacional sobre o assunto, estabelecendo paralelos com tratados e decisões das cortes internacionais.

Palavras-chave: liberdade de expressão; direito fundamentais; sociedade digital

1. INTRODUÇÃO

Uma das grandes diferenças da raça humana, que coloca o homem em patamar superior aos demais seres, se concentra na sua primorosa capacidade de comunicação. Desde os tempos de pedra lascada tem-se verificado diversos mecanismos criados pelo homem para se comunicar uns com os outros, sendo as pinturas rupestres um dos exemplos disso.

É inequívoco, portanto, que em face de uma atitude tão antiga, a comunicação está distante de representar tão somente uma necessidade do homem, mas sim uma característica elementar de sua própria natureza.

Tempos passaram, gerações se sucederam e hoje se tem o meio de comunicação mais sofisticado de todos os tempos: a Internet.

Tendo em vista o avanço do mundo virtual, tem-se notado cada vez mais casos emblemáticos envolvendo conflitos dentro da rede. As condenações

¹ Discente do 4º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente.

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.

Inicialmente, a obra apresenta o desenvolvimento do mundo virtual e suas mudanças na vida em sociedade. São abordadas questões referentes ao histórico da Internet, seus benefícios trazidos ao mundo contemporâneo e questões referentes ao mau uso do meio comunicativo.

Superado o referido conteúdo, atenta-se para a análise da liberdade de expressão como condição de direito fundamental e sua amplitude no mundo virtual. Sob este prisma, levam-se em consideração também as temáticas referentes à atuação do Estado em atos realizados pelas pessoas na realidade virtual.

Para melhor compreensão do tema a obra faz uso do modo dedutivo, onde as premissas estabelecidas irão sustentar a devida conclusão sobre o tema dos limites da liberdade de expressão na Internet e o discurso de ódio.

No capítulo segundo realizou-se breves apontamentos sobre o surgimento da Internet e as fases de sua criação pela humanidade. Foi ressaltado alguns aspectos importantes da tecnologia que favoreceram e ainda favorecem o avanço do meio virtual.

Posteriormente, passou-se à análise das mudanças que a Internet trouxe para o comportamento social e a comunicação dentro do meio. Neste caso, salientou-se as características da realidade virtual e alguns obstáculos que deverão ser superados para sua melhor utilização pela sociedade.

No quarto capítulo desta obra, foram realizadas algumas ponderações sobre aspectos históricos e basilares dos direitos fundamentais, com uma análise específica daqueles que estão ligados à liberdade de expressão.

Não deixando de ser um direito universal, a liberdade de expressão também possui ampla proteção em âmbito internacional. Por se assim, a obra tratou em seu quinto capítulo questões referentes a tal assunto. Ademais tratou-se da relativização da soberania em prol dos direitos humanos e o posicionamento dos tribunais internacionais sobre o direito à liberdade de expressão.

De forma breve, o estudo da interpretação analógica e sua aplicabilidade é de grande importância para quando os aplicadores do direito encontram lacunas presentes no ordenamento jurídico, impossibilitando, em tese, de solucionar a demanda. Neste caso, no tocante à liberdade de expressão, é importante se levar em consideração os referidos ensinamentos das cortes internacionais e, quando possível, utilizá-los para que se tenha uma satisfatória proteção dos direitos fundamentais.

Finalmente, os últimos capítulos estabelecem paralelos entre a liberdade de expressão e o mundo virtual, atentando-se para a necessidade da atuação do âmbito estatal com o fim de se evitar que os usuários pratiquem atos abusivos, tais como a proliferação do discurso de ódio.

Para melhor compreensão do tema a obra faz uso do modo dedutivo, onde as premissas estabelecidas irão sustentar a devida conclusão sobre o tema dos limites da liberdade de expressão na Internet e o discurso de ódio.

2. BREVE HISTÓRICO DA INTERNET

Não poderíamos deixar de nos atentar para o estudo da evolução da Internet na história da humanidade. 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.

Carlos Alberto Rohrmann (2005, p. 5) desenvolveu seus estudos do mundo virtual sob a ótica da cronologia estabelecida pelo professor Nisewaner Kang. 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 Robnett Licklider de “rede galáctica” 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 “*packet switched*”, 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 “*packet switched*”. Carlos Alberto Rohrmann em sua obra Curso de Direito Virtual (2005, pág. 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 ‘*packet switched*’ na Universidade de Los Angeles e no Massachusetts Institute of Technology. Até o início da década de 1970, a rede ARPANET ainda utilizava como protocolo o *Network Control Protocol* - 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 TCO/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 WideWeb (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.

3. DIREITO E SOCIEDADE DIGITAL

O ser humano possui em sua natureza a necessidade de comunicação e, por conseqüência, 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.)

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.

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 pg 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.

4. DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

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 Rigts* e as declarações de direito 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, Paulo. Curso de Direito Constitucional, 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, Luiz Alberto David. Curso de Direito Constitucional, 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.

Nessa toada, para feito de se limitar o assunto a ser abordado nesta obra, atentar-se-á para a análise mais específica de um direito fundamental, sendo ele a liberdade de expressão.

4.1 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.

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:

“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 o 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 deseja.

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. DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM ÂMBITO INTERNACIONAL

5. 1. Soberania: breves apontamentos

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.

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, John. Segundo Tratado Sobre o Governo Civil). 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 idéia 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 idéia de que o homem precederia a sociedade e o Estado.

Em sentido contrário, o pensamento de Thomas Hobbes advogava que o homem tinha em seu estado de natureza 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, Carlos Roberto. 2002, pg. 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, Carlos Roberto. 2002, pg 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, José Francisco, 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, Fernando G., 2005, pg 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 palavras 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 em vigencia de La Convención Americana sobre Derechos Humanos*)

Neste esteio, o Estado parte da Convenção Interamericana de Direitos Humanos tem a obrigação de garantir e respeitar os direitos humanos em sua jurisdição interna, caso contrário poderá ser responsabilizado internacionalmente conforme aduz o artigo 1º, inciso I da Convenção:

“Artigo 1. Obrigação de respeitar os direitos

1. Os Estados Partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.”

Artigo 63

1. Quando decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo do seu direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as conseqüências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização justa à parte lesada.” (Convenção Americana de Direitos Humanos)

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 guardião 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; e Eur. 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.

6. DA NECESSIDADE DA INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA

É condição essencial para o convívio harmônico entre sociedade e legislação que o direito acompanhe os avanços tecnológicos trazidos pela modernidade. Diante da velocidade de propagação e praticidade na difusão de informações trazidas pela Internet, é indispensável que aja uma atuação que regulamente os atos dentro desse mundo virtual, a fim de que se estabeleça a ordem e sejam inibidos abusos dentro da rede.

Entretanto, muitas vezes o mundo jurídico não acompanha o desenvolvimento do virtual, visto que o avanço deste último se caracteriza por ser muito mais célere. Neste esteio, é comum os aplicadores do direito encontrarem em seu exercício lacunas dentro da legislação, ou seja, casos em que a lei não dispõe de uma solução imediata. Neste caso, o ordenamento jurídico brasileiro permite se valer da analogia.

Na definição de Clovis Bevilacqua, a analogia consiste na “operação lógica, em virtude da qual o intérprete estende o dispositivo da lei a casos semelhantes ao que a lei regula” (BEVILACQUA, Clóvis, 1976, pg.114). Clovis ainda aduz que:

“A analogia é a operação lógica, pela qual o aplicador da lei remonta aos princípios de que ela emana para, por via de consequência, estender-lhe o império a casos semelhantes aos que a lei regula. Há aí, embora limitada, uma revelação do direito latente ou uma cristalização das forças jurídicas que a inteligência do aplicador ergue à tona da vida social corrente”.

Por ser assim, em razão da legislação virtual ainda caminhar lentamente, será necessário que algumas das vezes os aplicadores do direito busquem a solução para o caso por meio da interpretação analógica.

Neste caso, em eventuais situações que envolvam a liberdade de expressão e o mundo virtual, a analogia com julgamentos nas cortes internacionais deve sempre ser requisitada para a aplicação, desde que exista a latente semelhança entre os casos.

7. 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 justificado 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. 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.

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.

8. NECESSIDADE DA INTERFERÊNCIA DO ESTADO NO ÂMBITO VIRTUAL E O CONFLITO COM A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Tem 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, pg. 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) ensina 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.

Sendo assim, 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.

9. CONCLUSÃO

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.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

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

BEVILACQUA, Clóvis. **Código civil comentado**. Rio de Janeiro, Ed. Rio, 1976.

BODIN, Jean (2011[1576]). **Os seis livros da república**. Tradução de José Carlos Orsi Morel. São Paulo: Ícone

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

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

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

CIDH. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_21_por.pdf. Data de acesso: 26/04/2017

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

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

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

Locke, John. **Segundo Tratado Sobre o Governo Civil**

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

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

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

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

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

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