



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE – UFCG  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E CRIMINAIS – CCJS  
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

LUIINNE ARIADNE GONÇALVES GUALBERTO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: OS MEIOS  
ELETRÔNICOS COMO FERRAMENTA DE PROPAGAÇÃO DE  
PRECONCEITO.

SOUSA  
2017

LUIINNE ARIADNE GONÇALVES GUALBERTO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: OS MEIOS  
ELETRÔNICOS COMO FERRAMENTA DE PROPAGAÇÃO DE  
PRECONCEITO.

Trabalho monográfico apresentado ao  
Curso de Ciências Jurídicas e Criminais,  
da Universidade Federal de Campina  
Grande, como exigência parcial para a  
obtenção do título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Iarley Pereira de Sousa.

SOUSA  
2017

LUIINNE ARIADNE GONÇALVES GUALBERTO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: OS MEIOS  
ELETRÔNICOS COMO FERRAMENTA DE PROPAGAÇÃO DE  
PRECONCEITO.

Trabalho monográfico apresentado ao  
Curso de Ciências Jurídicas e Criminais,  
da Universidade Federal de Campina  
Grande, como exigência parcial para a  
obtenção do título de Bacharel em  
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Iarley Pereira de Sousa

Aprovada em: \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

BANCA EXAMINADORA

---

Orientador: Prof. Iarley Pereira de Sousa - UFCG

---

Examinador

---

Examinador

## AGRADECIMENTOS

Agradecendo primordialmente ao universo e todas as suas forças convergentes por me permitirem habitar esse espaço tempo de forma proveitosa e a possibilidade diária de contemplação e resiliência diante da vida. Aos meus pais, de forma direta e justa, por terem me proporcionado educação de qualidade, a minha avó Terezinha Duarte de Sá (in memoriam) que sempre sonhou em me ver formada e hoje não está aqui para presenciar a concretização da sua vontade, dedico a ela o mérito dessa graduação. A minha mãe, Maria Iriselia, de longe a mulher mais batalhadora e humilde que pude conhecer, que a tudo se dispôs para possibilitar a minha chegada nesse momento. Essa é pra você, mainha!

À minha pessoa Giuseppe Andrew, que desde sempre acreditou no meu potencial de forma sincera e generosa, a Igor Bernardino e Ricardo Bernardino, irmãos de outra mãe que aprendi a amar e tenho a certeza de que posso contar por toda a vida, ao meu irmão Gabriel, por toda uma vida juntos e por me ensinar que eu poderia ser mãe antes mesmo de gerar filhos.

Aos amigos e companheiros da árdua batalha Luan Cavalcanti, Dayanne Ehrich, Thaissa, Thais, Lucivaldo, Adonielisson, Moises, Leonardo e Gil, espero que nossos caminhos se cruzem daqui pra frente, foi uma honra compartilhar esses anos com vocês. Sucesso!

Ao Grupo Verde, que no último ano de curso me fez entender a importância do movimento estudantil feito com amor e seriedade.

De forma especial e carinhosa ao recente presente da vida Jonathas Afonso por todo o apoio, ombro amigo, experiências e amizade sincera. A minha companheira de vida e de planos Hyrla Rodrigues, de longe a criatura mais iluminada que a UFCG já viu.

Aos meus amigos de infância e de lazer, Isabelle, Morganna, Gabriella, Tiago, Vanessa Rosa, Rodrigo Lira “Calango” (in memoriam) e Paulo Ricardo, a vida não seria tao leve sem vocês.

Ao meu orientador, ex professor de ensino médio e agora amigo Iarley Pereira e Sousa por tamanha generosidade, paciência e humildade durante todo o processo de orientação.

Aos demais colegas e familiares que mesmo sob uma chuva de desdém e subestimação eis me aqui bacharel em Direito.

“Quando meu pai mandou me trazerem para a corte, chorei e Jaime se enfureceu, até que minha tia sentou-se junto a mim no Jardim de Pedra e disse que não havia ninguém em Porto Real que eu devesse temer – É uma leoa – disse, e cabe a todas as feras menores temerem você.”

As Crônicas de Gelo e Fogo

## RESUMO

O presente trabalho tem como tema a liberdade de expressão e o discurso de ódio e os meios eletrônicos como ferramenta de propagação de preconceito. O problema que o trabalho busca é a maior dissecação do instituto da liberdade de expressão bem como sua abrangência legal e a diferenciação entre o direito fundamental e o discurso de ódio que, por sua vez, vem se alastrando de forma preocupante no ambiente digital.

Até que ponto a liberdade de expressão alcança sua legitimidade? Quais os principais alvos dos discursos de ódio? A legislação brasileira é eficaz no combate e prevenção dos crimes virtuais? A hipótese apresentada não é de caráter definitivo e sim de propositura a uma discussão cada vez mais asseverada e minuciosa do tema, colocando o foco sob a Constituição Federal que ao proteger a liberdade de expressão, também delibera sobre os crimes cometidos contra a honra, a raça, o sexo e a liberdade de crença. Nesse embate que está definido todo o processo de diálogo a que se propõe esse estudo.

O presente trabalho tem como objetivo geral analisar o instituto da liberdade de expressão e problematizar acerca do seu alcance bem como diferenciar o mencionado instituto das práticas nocivas interligadas a sua eficácia no ambiente digital. Tem por objetivos específicos esmiuçar a discussão sobre os crimes virtuais que ocorrem sob a forma de discurso de ódio, bem como propor uma maior preocupação com a eficácia da legislação brasileira no que concerne a aplicação legal contra os delitos cometidos na internet.

Também adotar-se-á a abordagem dedutiva dialética. Quanto à natureza a pesquisa é aplicada, quanto ao objeto geral, a pesquisa é descritiva e explicativa. Adota-se a pesquisa bibliográfico-documental como procedimento técnico e com trato direto e indireto das fontes. Estruturalmente o trabalho é dividido em três capítulos. **No primeiro**, apresenta-se a liberdade de expressão e sua classificação contemporânea como direito fundamental e sua posição no estado democrático de direito, bem como a comunicação social e a regulação constitucional dos meios de comunicação. **No segundo**, refuta-se a classificação da liberdade de expressão e do discurso de ódio, a ocorrência do discurso de ódio no ambiente digital e uma breve abordagem de casos referentes ao preconceito e discriminação na internet.

Por fim, **o terceiro** analisa os crimes virtuais na legislação brasileira, uma análise ao Marco Civil da internet e a necessidade da diferenciação entre o direito fundamental e o discurso de ódio bem enfatizar a necessidade da maior atenção da legislação nesse fenômeno do discurso de ódio no ambiente virtual.

**Palavras-chave:** direito fundamental, liberdade de expressão, discurso de ódio, discriminação, internet.

## ABSTRACT

The present work has as its theme the freedom of expression and the discourse of hatred and the electronic means as a tool of propagation of prejudice. The problem that the work seeks is the greater dissection of the institute of freedom of expression as well as its legal scope and the differentiation between the fundamental right and the hate speech that, in turn, has been spreading in a worrisome way in the digital environment.

To what extent does freedom of expression attain its legitimacy? What are the main targets of hate speech? Is Brazilian legislation effective in combating and preventing cyber crimes? The hypothesis presented is not of a definitive character, but of proposition to an ever more asserted and detailed discussion of the theme, placing the focus under the Federal Constitution, which, in protecting freedom of expression, also deliberates on crimes committed against honor, Race, sex and freedom of belief. In this struggle is defined the whole process of dialogue to which this study is proposed.

The present work has as general objective to analyze the institute of freedom of expression and to problematize about its scope as well as to differentiate the mentioned institute from the harmful practices interconnected to its effectiveness in the digital environment. Its specific objectives are to discuss the virtual crimes that occur in the form of hate speech, as well as to propose a greater concern with the effectiveness of the Brazilian legislation regarding the legal application against crimes committed on the Internet.

The dialectical deductive approach will also be adopted. As for the nature of the research is applied, as for the general object, the research is descriptive and explanatory. Bibliographical-documentary research is adopted as a technical procedure and with a direct and indirect treatment of the sources. Structurally the work is divided into three chapters. In the **first one**, it presents the freedom of expression and its contemporary classification as fundamental right and its position in the democratic state of right, as well as the social communication and the constitutional regulation of the means of communication. The **second one** refutes the classification of freedom of expression and hate speech, the occurrence of hate speech in the digital environment and a brief approach to cases concerning prejudice and discrimination on the Internet.

Finally, **the third** analyzes virtual crimes in Brazilian law, an analysis of the Civil Landmark of the Internet, and the need to differentiate between the fundamental right and the hate speech, as well as to emphasize the need for greater attention to legislation in this phenomenon of hate speech in the Virtual environment.

**Keywords:** fundamental right, hate speech, free speech, discrimination, internet.

## SUMARIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>9</b>
<b>2 A CLASSIFICAÇÃO CONTEMPORÂNEA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL</b> .....	<b>12</b>
2.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	14
2.2. A COMUNICAÇÃO SOCIAL.....	18
2.2.1 A REGULAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL .....	22
<b>3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO</b> .....	<b>27</b>
3.1 O DISCURSO DE ÓDIO NO AMBIENTE DIGITAL .....	33
3.1.1 DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE VIRTUAL: ESTUDO DE CASOS ENVOLVENDO RACISMO, HOMOFOBIA, XENOFOBIA E INTOLERÂNCIA RELIGIOSA .....	36
<b>4 CRIMES VIRTUAIS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PERTINENTE</b> .....	<b>40</b>
4.1 O “MARCO CIVIL DA INTERNET” .....	44
4.1.1 DOS DIREITOS E GARANTIAS DO USUÁRIO .....	50
4.1.2 DA PROVISÃO DE CONEXÃO E DE APLICAÇÕES DA <i>INTERNET</i> .....	51
4.1.4 DA RESPONSABILIDADE POR DANOS DECORRENTES DE CONTEÚDO GERADO POR TERCEIROS.....	55
4.1.5 DA REQUISICÃO JUDICIAL DE REGISTROS .....	58
4.1.6 DA ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO .....	59
.....	60
<b>4.2 A NECESSIDADE DA REGULAÇÃO DA <i>INTERNET</i> E O AFASTAMENTO DA IDÉIA DE CENSURA</b> .....	<b>61</b>
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	72
6 REFERÊNCIAS.....	73



## 1 INTRODUÇÃO

O conceito de liberdade de expressão está amplamente protegido sob a dogmática da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º inciso IX, onde garante, de forma clara, a liberdade do cidadão de propagar sua expressão nos campos intelectuais, artísticos, científicos ou de comunicação, independente de censura ou licença.

Ao analisar esse instrumento, vê-se que alguns abusos são cometidos sob o óbice desse direito fundamental, como se observa no contexto atual, a visível insatisfação generalizada com os fatores políticos e sociais acaba por fomentar conflitos através de opiniões radicais que, por muitas vezes incitam o ódio e a discriminação, principalmente quando direcionamos a manifestação desses acontecimentos ao campo virtual.

Diretamente com a expansão virtual e do acesso a comunicação em massa, ocorre também fenômenos que carecem de maior atenção da legislação pertinente, como é o caso do discurso de ódio, sendo uma prática recorrente que vem atingindo um número cada vez maior de vítimas.

Os meios virtuais como um ambiente de inclusão proporciona o alcance de conteúdo das mais diversas origens, é nesse diapasão que se concentra a maior problemática exposta no trabalho. Sabe-se que diante da evolução da tecnologia muitos avanços foram alcançados, bem como os delitos provenientes dessa facilidade, concerne a legislação manter-se atualizada e capacitada para conter ilícitos que ocorrem de maneira exponencial. A hipótese que se propõe o presente trabalho é de inflamar a discussão acerca do tema, visando o fomento de teorias e soluções que beneficiem o ordenamento jurídico na questão do controle da mídia em relação ao crimes que nela são cometidos.

O objetivo geral do presente trabalho consiste no aprofundamento da discussão acerca do controle do ambiente digital, a diferenciação entre controle e censura bem como analisar de forma dinâmica os efeitos decorrentes da falha na legislação que cobre os delitos virtuais ou crimes comuns praticados

nas redes sociais, tais como racismo e xenofobia. Como objetivos específicos tem-se elencada a proposta de maior familiaridade com o discurso de ódio e suas modalidades, e a necessidade de uma separação entre a censura e o controle necessário para a segurança da rede e dos usuários, reiterando sua importância para o ordenamento jurídico futuro.

O referencial teórico desse trabalho abrange autores que trabalham na perspectiva do direito constitucional, do direito fundamental, dos direitos humanos, direitos sociais, psicologia, ambiente cibernético e história social da mídia, bem como a utilização valiosa de artigos científicos que acabam por abordar o tema de forma mais acessível visto que o fomento de obras acerca do tema ainda é bastante prematuro. Dentre esses autores destacam-se mais expressivamente Jose Afonso da Silva, Luís Pontes de Miranda, Robert Alexy, Barroso entre outros de grande maestria.

O advento da internet foi e é um marco na história da comunicação, o surgimento das redes sociais junto com a expansão do acesso a praticamente todas as camadas da população brasileira confirmam essa revolução, de acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em 2014, pela primeira vez o Brasil atingiu o número de mais de 50% de pessoas acessando a internet, não só em computadores fixos, mas também através de aparelhos móveis. As redes sociais, particularmente, são uma forma das pessoas compartilharem conteúdo das mais diversas naturezas, e é justamente na natureza desses conteúdos que se firma a presente preocupação, levando em primordial consideração a importância do direito fundamental da liberdade de expressão, como esclarecido por Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 359), a restrição ao direito de se expressar livremente representa um exercício de violência, por parte de quem promove a censura, seja o Estado ou o próximo, na medida em que viola a abrangência totalizante da dignidade da pessoa humana. É sabido que a democracia é fundamentada na liberdade do cidadão, em toda a sua generalidade e no respeito as normas sociais e jurídicas, sendo assim, o direito fundamental da liberdade de expressão é amplamente válido e deve ser constantemente defendido para que se exorcize retrocessos. A liberdade está intimamente ligada a natureza humana em sua gênese, sendo que, Filho (2004, p. 67), explana que a liberdade é uma das notas definidoras

do homem. Como animal racional, o homem é dotado de inteligência e vontade. A liberdade é, justamente, a decorrência necessária da racionalidade humana. Trata-se de traço constitutivo do ser humano. Torna-se perceptível que a maioria dos ordenamentos jurídicos exalta a defesa do direito à liberdade, porém, é sabido que sua mera previsão não é garantia para sua efetiva proteção e aplicabilidade, é mister que ocorra legítima provocação generalizada para assegurar sua execução.

São estes os argumentos centrais deste trabalho, estruturado em três capítulos. **O primeiro** intitulado “A classificação contemporânea da liberdade de expressão como direito fundamental” fará um apanhado sucinto sobre o direito fundamental da liberdade de expressão bem como suas implicações na comunicação social, fazendo ainda uma análise constitucional acerca desta última.

**No segundo**, que tem por título “Liberdade de expressão e discurso de ódio” dará continuidade ao estudo da liberdade de expressão desta vez versando sobre a ligação desse direito fundamental com o fenômeno nocivo do discurso de ódio, classificando-o em modalidades e na forma que é executado, mais enfaticamente no meio digital, também na exposição de casos reais que as vítimas foram submetidas a discriminação através da internet.

Finalizando, temos **o terceiro capítulo** de título “Os crimes virtuais: uma análise da legislação brasileira” fará uma breve dissecação acerca dos crimes virtuais cometidos no Brasil bem como a implicação legal a luz desses delitos, fará ainda um estudo sobre o Marco Civil da Internet e finalizando com a necessária diferenciação entre controle e censura, enfatizando a importância da proteção do meio digital e de seus usuários.

Ao desenvolver este trabalho, optou-se pelo método de abordagem dedutivo dialético. Quando a natureza ela é aplicada e quanto ao objeto geral, a pesquisa é descritiva e explicativa. Adotou-se, ainda, a pesquisa bibliográfica documental e com trato direto e indireto das fontes, além da técnica documental bibliográfica.

## **2 A CLASSIFICAÇÃO CONTEMPORÂNEA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO DIREITO FUNDAMENTAL.**

A liberdade de expressão como direito fundamental estampou a Constituição do Império de 1824<sup>1</sup> e manteve-se atinente na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>2</sup> estabelecendo um direito de natureza imprescindível para a manutenção da sociedade, sendo sua garantia de grande importância para assegurar a dignidade da pessoa humana bem como para a sustentação do Estado Democrático de Direito. Na perspectiva da dignidade da pessoa humana, é simples compreender a precisão de ser asseverada a proteção a liberdade de expressão: não há vida social proba sem que o indivíduo possa apregoar seus desejos e convicções.

Muito mais do que um direito, a liberdade de expressão pode ser entendida como uma reunião de direitos arrolados à liberdade de comunicação, como preleciona Magalhães (2008, p.74) as liberdades fundamentais devem ser asseguradas conjuntamente para garantir a liberdade de expressão no seu sentido total. Tal reunião de direitos propende proteger àqueles que recebem e propagam informações, críticas e opiniões.

No entendimento de José Afonso da Silva (2000, p. 274):

A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do artigo 5º combinados com os artigos 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e da informação, e

---

<sup>1</sup> Art. 6º: Está constitucionalmente assegurada a liberdade de expressão, a liberdade religiosa, o direito à propriedade, a instrução primária gratuita, a independência do poder judicial, o fim do foro privilegiado, o acesso ao emprego público por mérito, entre outros direitos.

<sup>2</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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

a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.

Para além da importância do seu alcance, a partir da teoria dos direitos fundamentais de Robert Alexy (2001, p.54), o direito de liberdade de expressão – assim como os demais direitos fundamentais – deve ser entendido como princípio constitucional, norteador da hermenêutica jurídica. Segundo Alexy (2001, p. 112), os direitos fundamentais têm o caráter de princípios e, nessa condição, eventualmente colidem uns com os outros, sendo necessária uma solução ponderada em favor de um deles.

É mister destacar que a liberdade de expressão tem sentido duplo, onde tal liberdade concerne em publicar e difundir conteúdo como também de procurar e receber informação através de qualquer meio de comunicação. Pode-se dizer que, quanto mais amplo seja o entendimento desse instituto, maior será a aplicabilidade do direito.

Conforme Barroso (2008, p. 352), os direitos fundamentais, tidos como princípios, podem ser entendidos como valores morais compartilhados por uma comunidade em dado momento e lugar, que migram do plano ético para o jurídico quando se materializam em princípios abrangidos pela Constituição.

Analisando sob a ótica de um modo principiológico, os direitos fundamentais, nos quais está inserida a liberdade de expressão, está dentre a classificação de um sistema normativo bastante intrincado, constituído de regras e princípios em que a interpretação absolutamente sistemática é a única garantia para o entendimento da imensidão de uma garantia.

Nas palavras de Ronald Dworkin (2005, p. 36):

[...] quando os juristas raciocinam ou debatem a respeito de direitos e obrigações jurídicos, particularmente naqueles casos difíceis nos quais nossos problemas com esses conceitos parecem mais agudos, eles recorrem a padrões que não funcionam como regras, mas operam diferentemente, como princípios, políticas e outros tipos de padrões.

Não sendo regras absolutas, cabe a Constituição a possibilidade de delimitar os direitos fundamentais, bem como permitir que lei infraconstitucional

as faça. Ou ainda como preleciona Canotilho (2003, p.1275); na colisão entre direitos fundamentais, um deles ou ambos também podem ser restringidos na ponderação.

## **2.1 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.**

De acordo com Silva (2004, p.112/113) a compreensão do Estado Democrático de Direito é necessária à compreensão de dois conceitos: o de Estado de Direito e o de Estado Democrático. Entende-se por Estado de Direito como aquele que se contém três características fundamentais: a submissão de todos ao império da lei, a separação dos poderes e ao enunciado e garantia dos direitos individuais. O Estado Democrático, por sua vez, corresponde a uma característica fundamental, que consiste na soberania popular juntamente com seus reflexos.

A forma do Estado Democrático de Direito não significa apenas unir formalmente os conceitos de Estado Democrático e Estado de Direito. Consiste, na verdade, na criação de um conceito novo, que leva em conta os conceitos dos subsídios membros, mas os supera na medida em que agrupa um elemento sedicioso de transformação do *status quo*<sup>3</sup>.

Sobre isso, Silva (2004, p. 119) destaca a singular importância do artigo 1º da Constituição de 1988<sup>4</sup>, quando se afirma que a República Federativa do

---

<sup>3</sup> Status Quo ou Statu quo é uma expressão do latim que significa “estado atual”.

<sup>4</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Brasil se constitui em um Estado Democrático de Direito, e não como simples compromisso de estruturar tal Estado, pois a própria Constituição já o está proclamando e fundando. Assim, onde existe um Estado Democrático de Direito, a antevisão e garantia das liberdades deverão estar presentes, segundo suas próprias características fundamentais.

A lei fundamental brasileira aventou de asseverar a liberdade de expressão em dois momentos distintos. Conforme observa Daniel Sarmiento (2007, p.156):

Temos, no art. 5º, a liberdade de manifestação do pensamento (inciso IV), a liberdade de expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (inciso IX), e o direito ao acesso à informação e a garantia do sigilo da fonte (inciso XIV). Não bastasse o constituinte ainda consagrou em um capítulo específico do texto magno a “comunicação social”, em que repetiu a garantia da liberdade da manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação (art. 220, caput), proibiu a edição de leis contendo embaraço à liberdade de informação jornalística (art. 220, § 1º), e ainda vedou qualquer censura política, ideológica e artística (art. 220, § 2º).

Além dessa proteção de caráter constitucional, o direito à liberdade de expressão também foi reportado em inúmeras legislações internacionais, tanto na global, da Organização das Nações Unidas (ONU), como no âmbito regional da Organização dos Estados Americanos (OEA). Com decorrência, essa proteção é arrancada de atináveis instrumentos internacionais, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>5</sup> (DUDH), e Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (PIDCP)<sup>6</sup>.

---

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

<sup>5</sup> Artigo 19: Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.

<sup>6</sup> DECRETO Nº 592, DE 6 DE JULHO DE 1992.

Nesse diapasão, é considerável antecipar que, sob a influência das ideias de Ingo Sarlet, Lenza (2015, p. 1660), explana que a regra contida no artigo 5º, IV, da Constituição Federal<sup>7</sup>, estabelece uma espécie de cláusula geral que, em conjunto com outros dispositivos, asseguram a liberdade de expressão em suas mais variadas manifestações, as quais englobam a manifestação do pensamento (incluindo a liberdade de opinião), liberdade de expressão artística; liberdade de comunicação e de informação, etc.

Para melhor compreender a importância da liberdade de expressão fincada na atual ordem constitucional, calha anotar as palavras de Gilmar Ferreira Mendes e Paulo Gustavo Gonet Branco (2015, p. 264), onde afirma que a liberdade de expressão atua como um dos mais preciosos e relevantes direitos fundamentais, onde correspondem a umas das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos.

Muitos são os argumentos que procuram justificar a liberdade de expressão, onde se destaca o argumento humanista, segundo o qual a liberdade de expressão está indissociavelmente atrelada a noção de dignidade humana. Verifica-se ainda o argumento democrático, para qual a liberdade de expressão é essencial para o funcionamento do sistema democrático, sendo vital para a formação da livre vontade.

Adotando razões deveras semelhantes com aquelas que norteiam o argumento democrático, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no

---

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso VIII, da Constituição, e

Considerando que o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou o texto do referido diploma internacional por meio do Decreto Legislativo nº 226, de 12 de dezembro de 1991;

Considerando que a Carta de Adesão ao Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos foi depositada em 24 de janeiro de 1992;

Considerando que o pacto ora promulgado entrou em vigor, para o Brasil, em 24 de abril de 1992, na forma de seu art. 49, § 2º;

DECRETA:

Art. 1º O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, apenso por cópia ao presente decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

<sup>7</sup> Art. 5º § IV: é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;



juízo da ADPF 130<sup>8</sup>, que declarou a não recepção da CF/88 da “Lei de Imprensa”, entendeu que a Constituição destinou à imprensa o direito de controlar e revelar as coisas pertinentes à vida do Estado e da própria sociedade.

Ademais, conforme se depreende do conteúdo da jurisprudência do STF, a liberdade de expressão constitui-se em direito fundamental do cidadão. Nessa medida, o artigo 220<sup>9</sup>, da CF/88, expressa verdadeira extensão dos direitos fundamentais constantes no bloco 5º, da Magna Carta

---

<sup>8</sup> O Tribunal, por maioria, conheceu da ação, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Também por maioria, referendou a liminar deferida pelo relator para o efeito de suspender a vigência da expressão “a espetáculos de diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem”, contida na parte inicial do § 2º do artigo 1º; da íntegra dos artigos 3º, 4º, 5º, 6º e 65; da expressão “e sob pena de decadência deverá ser proposta dentro de 3 meses da data da publicação ou transmissão que lhe der causa”, constante da parte final do artigo 56; dos §§ 3º e 6º do artigo 57; dos §§ 1º e 2º do artigo 60; da íntegra dos artigos 61, 62, 63 e 64; dos artigos 20, 21, 22 e 23; e dos artigos 51 e 52, todos da Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967. Vencidos, em parte, os Senhores Ministros Menezes Direito, Eros Grau e Celso de Mello, que, desde logo, suspendiam a vigência de toda a Lei nº 5.250/67, e o Senhor Ministro Marco Aurélio, que negava referendo à liminar. O Tribunal estabeleceu o prazo de cento e oitenta dias, a contar da sessão de hoje, para retorno do feito para julgamento de mérito. Votou a Presidente, Ministra Ellen Gracie. Ausente, licenciado, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falou pelo arguente o Dr. Miro Teixeira. Plenário, 27.02.2008.

Decisão: Fica retificada a proclamação proferida na sessão anterior para constar que o referendo à liminar deferida também suspendeu a vigência do § 2º do artigo 2º da Lei nº 5.250/67. (Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Plenário, 28.02.2008).

<sup>9</sup> 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.

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

## 2.2. A COMUNICAÇÃO SOCIAL.

A propagação de pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízos de valor, fatos ou notícias no meio social, tem tido, várias classificações na doutrina, na jurisprudência e na legislação. Pontes de Miranda (1968, p. 185) reclamava a urgente necessidade de fixação do conceito científico para a matéria. Decerto, compreendia o jurista que, o Direito, como os demais campos do conhecimento humano, radica-se no consenso sobre o significado das palavras.

A perspectiva objetiva da liberdade de expressão e comunicação pode ser referida ao período inicial da própria consagração legal dessa liberdade, embora o personalismo acentuado de correntes do liberalismo tenha buscado ofuscar o papel supra individual desempenhado pela liberdade de expressão e comunicação na sociedade.

Ainda são intensas na memória dos brasileiros as barbaridades e os percalços, por vezes absolutos, as quais foram debeladas a imprensa num período sombrio da história brasileira, a ditadura militar, iniciada com o golpe em 1964. Edson Teles e Vladimir Safatle (2010, p.10) asseveram que a violência de uma ditadura se mede não apenas pela quantidade de mortos deixados para trás, mas principalmente pelas marcas que ela deixa no presente. Por isso, *“a ditadura brasileira foi a ditadura mais violenta que o ciclo negro latino-americano conheceu”*.

Com a promulgação da Constituição de 1988, diversas questões receberam um tratamento cuidadoso e meticuloso, não sendo diferente no que se refere à regulação da imprensa brasileira. A liberdade de pensamento,

---

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

segundo Sampaio Dória (2001, p.83) consiste no direito de exprimir, por qualquer forma, o que se pense em ciência, religião, arte ou o que for. Tal conceito será subdividido na liberdade de informação e na liberdade de imprensa: direitos garantidos pela Constituição Federal, como pode ser observado no já citado artigo 5º, inciso IV da mesma.

Tendo como base a liberdade impetrada e abonada de acordo com a previsão legal citada, veem-se hoje nos meios de comunicação, especialmente nos jornais e na televisão, diversos programas em que são proferidas e defendidas possantes e taxativas opiniões, dos mais diversos assuntos, que se aproximam do que se chama de discurso de ódio, isto é, exteriorizações de entendimentos que visam refrear e degradar grupos minoritários da sociedade, violando os direitos à honra e à dignidade da pessoa humana.

No Brasil, a comunicação social não foi regulamentada como profissão e sim como área de estudo ou uma especialização da sua profissão. Apesar disso, a Constituição Federal Brasileira preserva os ideais dessa matéria dentro de um artigo do seu texto; Art. 224, a saber, *“Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei”*. Este artigo da constituição faz referência a LEI Nº 8.389, DE 30 de Dezembro de 1991<sup>10</sup>, sancionada pelo

---

<sup>10</sup> Art. 1º É instituído o Conselho de Comunicação Social, como órgão auxiliar do Congresso Nacional, na forma do art. 224 da Constituição Federal.

Art. 2º O Conselho de Comunicação Social terá como atribuição a realização de estudos, pareceres, recomendações e outras solicitações que lhe forem encaminhadas pelo Congresso Nacional a respeito do Título VIII, Capítulo V, da Constituição Federal, em especial sobre

- a) liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação;
- b) propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias nos meios de comunicação social;
- c) diversões e espetáculos públicos;
- d) produção e programação das emissoras de rádio e televisão;
- e) monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social;
- f) finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas da programação das emissoras de rádio e televisão;

- g) promoção da cultura nacional e regional, e estímulo à produção independente e à regionalização da produção cultural, artística e jornalística;

- h) complementariedade dos sistemas privado, público e estatal de radiodifusão;

- i) defesa da pessoa e da família de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto na Constituição Federal;

então presidente da época Fernando Collor de Mello, em Brasília, e declaram

---

- j) propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens;
- l) outorga e renovação de concessão, permissão e autorização de serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens;
- m) legislação complementar quanto aos dispositivos constitucionais que se referem à comunicação social.

Art. 3º Compete ao Conselho de Comunicação Social elaborar seu regimento interno que, para entrar em vigor, deverá ser aprovado pela mesa do Senado Federal.

Art. 4º O Conselho de Comunicação Social compõe-se de:

- I - um representante das empresas de rádio;
- II - um representante das empresas de televisão;
- III - um representante de empresas da imprensa escrita;
- IV - um engenheiro com notórios conhecimentos na área de comunicação social;
- V - um representante da categoria profissional dos jornalistas;
- VI - um representante da categoria profissional dos radialistas;
- VII - um representante da categoria profissional dos artistas;
- VIII - um representante das categorias profissionais de cinema e vídeo;

IX - cinco membros representantes da sociedade civil.

§ 1º Cada membro do conselho terá um suplente exclusivo.

§ 2º Os membros do conselho e seus respectivos suplentes serão eleitos em sessão conjunta do Congresso Nacional, podendo as entidades representativas dos setores mencionados nos incisos I a IX deste artigo sugerir nomes à mesa do Congresso Nacional.

§ 3º Os membros do conselho deverão ser brasileiros, maiores de idade e de reputação ilibada.

§ 4º A duração do mandato dos membros do conselho será de dois anos, permitida uma recondução.

§ 5º Os membros do conselho terão estabilidade no emprego durante o período de seus mandatos.

Art.5º O presidente e vice-presidente serão eleitos pelo conselho dentre os cinco membros a que se refere o inciso IX do artigo anterior.

Parágrafo único. O presidente será substituído, em seus impedimentos, pelo vice-presidente.

Art.6º O conselho, presente a maioria absoluta dos seus membros, reunir-se-á, ordinariamente, na periodicidade prevista em seu regimento interno, na sede do Congresso Nacional.

Parágrafo único. A convocação extraordinária do conselho far-se-á:

- I - pelo Presidente do Senado Federal; ou
- II - pelo seu Presidente, ex officio, ou a requerimento de cinco de seus membros.

Art. 7º As despesas com a instalação e funcionamento do Conselho de Comunicação Social correrão à conta do orçamento do Senado Federal.

Art. 8º O Conselho de Comunicação Social será eleito em até sessenta dias após a publicação da presente lei e instalado em até trinta dias após a sua eleição.

Art. 9º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 10. Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 30 de dezembro de 1991; 170º da Independência e 103º da República.

às atribuições dos conselheiros, recomendações, solicitações, etc., bem como quem poderiam compor o Conselho e os processos tanto para compô-lo quanto para reuni-lo periodicamente.

Tal órgão tem desígnios assinalados, entre eles a probabilidade de ser controle constitucional das tramitações de textos técnicos sobre meios de comunicação e informação de massa, antes de serem encaminhadas ao Plenário.

Sobre os pilares que regem a comunicação social, Silva (2001, p.61), ao dissertar sobre os princípios da liberdade de comunicação, dissecou o seu delineamento, sendo necessária a sua transcrição:

As formas de comunicação regem-se pelos seguintes princípios básicos: (a) observado o disposto na Constituição, não sofrerão qualquer restrição qualquer que seja o processo ou veículo porque se exprimam; (b) nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística; (c) é vedada toda e qualquer forma de censura de natureza política, ideológica e artística; (d) a publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade; (e) os serviços de radiodifusão sonora e de sons e imagens dependem de autorização, concessão ou permissão do Poder Executivo federal, sob controle sucessivo do Congresso Nacional, a que cabe apreciar o ato, no prazo do art. 64, §§ 2º e 4º (45 dias, que não correm durante o recesso parlamentar); (f) os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio.

É importante verificar que não se está garantindo uma liberdade irresponsável e sem qualquer critério do poder de informar ou mesmo do direito de criar ou de manifestar o pensamento, pois existem meios legítimos, previstos pela Constituição, de se controlar a liberdade de comunicação. Pois, muitas vezes a liberdade de comunicação vai de encontro aos direitos de terceiros, ou contraria outros preceitos constitucionais; fato que deve ser analisado judicialmente, dentro do contexto constitucional.

### **2.2.1 A REGULAÇÃO CONSTITUCIONAL DOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO SOCIAL.**

No que diz respeito especificamente à Comunicação Social em vários pontos do texto constitucional a temática da mesma, direta ou indiretamente, aparece. No título II da Constituição Federal, no artigo 5º, estão elencados os direitos fundamentais, ou em outras palavras, o rol dos direitos humanos reconhecidos pelo Estado brasileiro. São inúmeros os direitos e as garantias que podem estar relacionadas à Comunicação Social. Neste artigo estão previstos os direitos relacionados à liberdade de expressão, de informação, de opinião, de criação artística, a preservação do sigilo da fonte, a liberdade de trabalho, dentre outros.

O artigo 5º caracteriza-se por ser instrumento de previsão de direitos e de garantias cujo principal destinatário é o ser humano, a pessoa física, portanto, os assuntos tratados neste artigo têm nítido viés individual. Um pouco mais adiante, no título III quando a Constituição trata da organização do Estado e das atribuições das várias esferas do governo (federal, estadual, municipal), dispõe o artigo 21<sup>11</sup>, que é de competência da União, ou seja, do governo federal, a exploração dos serviços de radiodifusão sonora, de sons e imagens. Esta é a regra constitucional que determina a necessidade das concessões públicas para a operação de rádios e tevês. Diferentemente do ocorre para as mídias impressas para as quais a atividade econômica é livre.

Mais além, no título VIII quando a Constituição trata da ordem social, ao lado da seguridade social, previdência, saúde, educação, cultura, há um capítulo específico sobre a Comunicação Social. Trata-se do capítulo V, nos

---

<sup>11</sup> Art. 21 Compete á União:

XII - explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão:

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens e demais serviços de telecomunicações;

a) os serviços de radiodifusão sonora, e de sons e imagens; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 8, de 15/08/95.)

artigos 220 a 224<sup>12</sup>. Nesse aspecto, os direitos aqui relacionados estão direcionados aos meios de comunicação, às atividades empresariais, trata-se, portanto, de direitos coletivos, diversamente dos individuais previstos no artigo 5º. Essa é a panorâmica da regulação jurídica constitucional, nos artigos 5º, 21 e 220 a 224.

No entanto, observa-se que a Constituição é um documento jurídico sintético que prevê apenas diretrizes e regras gerais. Ao passo que a regulação específica de determinados temas constitucionalmente previstos, fica a cargo da legislação infraconstitucional. Nesse sentido, a Constituição prevê a exigência de leis que devem regulamentar determinados assuntos. Como exemplo dessa exigência de regulação infraconstitucional verifica-se nos artigos 220 a 224 a previsão de elaboração de sete leis regulamentadoras da Constituição. Exige a Constituição leis federais para:

a) Regular as diversões e espetáculos públicos, com informações sobre a natureza dos espetáculos, as faixas etárias a que não se recomendem os locais e os horários que sua apresentação se mostre inadequada;

---

<sup>12</sup> 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.

§ 3º Compete à lei federal:

I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;

II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.

§ 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.

§ 5º Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

§ 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.

Art. 224. Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

b) Estabelecer mecanismos que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221<sup>13</sup>, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente;

c) Regular a propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias;

d) Definição de percentual quanto à regionalização da produção cultural, artística e jornalística;

e) Regular os meios de comunicação social eletrônica;

f) Disciplinar a participação de capital estrangeiro na propriedade de empresas jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens;

g) Criação do Conselho de Comunicação Social, órgão auxiliar do congresso nacional; Das sete exigências constitucionais de leis regulamentadoras do capítulo da comunicação social apenas três foram editadas: a lei 9.294/96<sup>14</sup>, que regula o artigo 220, § 4º, a lei 10.610/2002<sup>15</sup>

---

<sup>13</sup> Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:

I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;

II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;

III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;

IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

<sup>14</sup> Art. 1º O uso e a propaganda de produtos fumíferos, derivados ou não do tabaco, de bebidas alcoólicas, de medicamentos e terapias e de defensivos agrícolas estão sujeitos às restrições e condições estabelecidas por esta Lei, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. [...]

<sup>15</sup> Art. 1º Esta Lei disciplina a participação de capital estrangeiro nas empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens de que trata o § 4º do art. 222 da Constituição.

Art. 2º A participação de estrangeiros ou de brasileiros naturalizados há menos de dez anos no capital social de empresas jornalísticas e de radiodifusão não poderá exceder a trinta por cento do capital total e do capital votante dessas empresas e somente se dará de forma indireta, por intermédio de pessoa jurídica constituída sob as leis brasileiras e que tenha sede no País.



artigo 1º e 2º, que trata da participação de capital estrangeiro em empresas de comunicação e a lei 8.389/91 artigo 1º<sup>16</sup>, que criou o Conselho de Comunicação Social.

No entanto, mesmo com o advento de uma nova ordem constitucional, isso não quer dizer que toda a produção legislativa anterior deva ser desconsiderada. Nesse sentido, a própria teoria do direito constitucional reconhece o princípio da recepção ou da novação do direito antigo, produzido sob a vigência de outra ordem constitucional. Isso significa que leis produzidas anteriormente à entrada em vigor da nova Constituição podem ser utilizadas mesmo com a criação de uma nova ordem jurídica. Com a regra da recepção, leis relacionadas à Comunicação Social e que foram produzidas em período anterior a atual Constituição, passaram a ser aplicadas, no todo ou em parte, após 05 de outubro de 1988.

Podem ser citadas três em especial, a Lei de imprensa (lei 5.250/67), o Código Brasileiro de Telecomunicações (lei 4.117/62<sup>17</sup>) e o Decreto-lei 972/69 artigo V<sup>18</sup>, que dispunha sobre a obrigatoriedade do diploma de jornalismo para o exercício profissional. O Código Brasileiro de Telecomunicações, em 1997, com o advento da lei 9.472<sup>19</sup>, que regulamentou o serviço de telefonia e criou a Agência Nacional de Telecomunicações (Anatel) foi parcialmente revogado, deixando de ser aplicado na sua íntegra. A edição desta lei foi consequência das diversas alterações constitucionais efetivadas no primeiro ano do primeiro mandato do governo Fernando Henrique Cardoso, alterações que prepararam legalmente o processo de privatizações que viria.

---

<sup>16</sup> Art. 1º É instituído o Conselho de Comunicação Social, como órgão auxiliar do Congresso Nacional, na forma do art. 224 da Constituição Federal.

<sup>17</sup> Art. 1º Os serviços de telecomunicações em todo o território do País, inclusive águas territoriais e espaço aéreo, assim como nos lugares em que princípios e convenções internacionais lhes reconheçam extraterritorialidade obedecerão aos preceitos da presente lei e aos regulamentos baixados para a sua execução.

<sup>18</sup> V - diploma de curso superior de jornalismo, oficial ou reconhecido registrado no Ministério da Educação e Cultura ou em instituição por este credenciada, para as funções relacionadas de " a " a " g " no artigo 6º.

<sup>19</sup> Art 8º Fica criada a Agência Nacional de Telecomunicações, entidade integrante da Administração Pública Federal indireta, submetida a regime autárquico especial e vinculada ao Ministério das Comunicações, com a função de órgão regulador das telecomunicações, com sede no Distrito Federal, podendo estabelecer unidades regionais. [...]

Observa-se que até 1995 o serviço de radiodifusão de sons e imagens e os serviços de telecomunicação tinham tratamento legal similar, tanto no texto constitucional quanto no Código Brasileiro de Telecomunicações. A partir daquele ano, a telecomunicação, entendendo aí o setor de telefonia, passou a ter uma regulamentação jurídica distinta da Comunicação Social, sendo permitido, desde então, a privatização e a participação do capital estrangeiro nesse setor, antes proibido.

Com essa nova regulação, o Código Brasileiro de Telecomunicação, de 1997 para cá, apenas tem validade parcial, somente no que diz respeito à radiodifusão sonora e de sons e imagens. De acordo com Sundefeld (2004, p. 115-116), a regulação jurídica do setor ainda mantém falhas importantes. Dentre elas a existência da dicotomia já apontada, fato que gera uma pluralidade de leis e atores na regulação, como exemplo menciona que o *“Ministério das Comunicações mantém seus poderes sobre o setor, cabendo à Anatel apenas a administração do espectro de radiofrequência e a fiscalização técnica das estações”*.

Aponta ainda o autor mencionado, a dificuldade de regulação tendo em vista a convergência dos serviços, sendo que a existência de diversas regulações pode gerar problemas jurídicos sérios. Na mesma linha de raciocínio, Sankiewicz (2011, p.124) aponta que o modelo jurídico brasileiro inicialmente pensado, tendo em vista a escassez do espectro eletromagnético, encontra atualmente:

(...) dificuldades para se adaptar a um mundo onde a TV a cabo, digital, por satélite, e a Internet possibilita o aumento exponencial das possibilidades comunicativas. Hoje, a tecnologia digital possibilita a conversão de textos, sons e imagens em dígitos binários, propiciando a erosão, senão mesmo o colapso das antigas fronteiras tecnológicas e regulamentares antes existentes. As diferentes plataformas que antes eram necessárias para as várias transmissões analógicas – telefonia para voz, radiodifusão para sons e imagens, telégrafos para textos etc. – podem potencialmente ser convertidas para o mesmo código e, portanto, ser substituídas por redes digitais integradas de usos múltiplos.

Para Sankiewicz (2011, p.167) a existência dessa dualidade de regulação para o setor afronta o princípio jurídico da isonomia e por isso “*não haveria mais suporte para exigir da radiodifusão uma determinada disciplina jurídica, enquanto o concorrente que produz o mesmo tipo de produto estaria sujeito a regras bem mais flexíveis apenas por usar outra plataforma tecnológica*”. Essas dificuldades apontadas por Sundefeld e Sankiewicz foram mantidas pela lei 11.485/11 que regula os serviços de televisão por assinatura, havendo a urgência de nova regulação para o setor até mesmo para evitarem-se questionamentos futuros junto ao Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a afronta ao princípio da igualdade acima mencionado.

### **3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO**

Não há sentido em asseverar o direito de liberdade de pensamento se não for coberto também o direito de expressar esses pensamentos. A liberdade de expressão e a liberdade de pensamento possuem uma afinidade inerente.

Seguindo essa lógica, sabe-se que o direito à liberdade de expressão é pressuposto para a liberdade de pensamento. A liberdade de expressão é garantida para que se consiga externar o pensamento, de forma a consolidar o direito que foi assegurado a ter uma opinião. Assim, pode-se perceber que as duas liberdades confundem-se de tão parecidas e interdependentes.

Há de se destacar que a liberdade de expressão pode ser forçada por diferentes motivos, porém, apenas o pensamento manifestado se submete às normas Estatais. José Cretella Júnior (1998, p 190), define: “*Pensamento manifestado é o declarado, o que se projeta para o mundo, tornando-se conhecido e, pois, gerando consequências jurídicas e sociais.*” Em sua obra, o autor explica que os pensamentos individuais que não literalmente expressos por alguém não estão sujeitos às normas jurídicas, ou até mesmo morais e sociais, haja vista que a mente humana é livre e não pode ser cerceada pelas ferramentas jurídicas, sendo impossível qualquer restrição de pensamento.

Por fazer parte do direito de personalidade, o direito à liberdade de expressão é indisponível e inato. Nasce com a pessoa, sendo o direito de expressar ou não seus pensamentos, haja vista que essa liberdade pode ser de fazer ou não fazer.

O destinatário desse direito é toda pessoa, inclusive a jurídica (ex: universidades, igrejas, partidos políticos, etc.), sem qualquer distinção. Direito fundamental este garantido constitucionalmente em cláusula pétrea, que, conforme determinação do artigo 60, § 4º, IV<sup>20</sup>, da Constituição Federal, não pode ser abolida nem por emenda à Constituição.

Porém, a liberdade de expressão não é um direito absoluto, sendo que nas hipóteses onde o exercício da liberdade de pensamento e expressão fere direito constitucionalmente consagrado de outrem, há de existir a devida limitação e punição. Aplica-se essa lógica também na expressão intelectual e artística, de modo que se um livro prega o preconceito contra uma minoria, este deve ser retirado de circulação e os responsáveis por ele, devidamente punidos. Vê-se que apesar de ser proibida a censura e dispensada a licença, deve haver a responsabilização daqueles que praticarem abuso no exercício do seu direito de liberdade de expressão.

Esse cerceamento do direito à liberdade de expressão devido ao abuso do mesmo pode ser entendido como uma forma de censura permitida no ordenamento jurídico, que seria a judicial (através da sanção). A forma de abuso do direito de liberdade de expressão que mais interessa no momento é quando ele ocorre através do discurso de ódio.

O discurso de ódio ocorre quando um indivíduo se utiliza de seu direito à liberdade de expressão para inferiorizar e discriminar outrem baseado em suas características, como sexo, etnia, orientação sexual, religião, entre outras.

Ante o exposto, já se percebeu duas características necessárias para o discurso de ódio acontecer: discriminação e exteriorização de pensamento.

---

<sup>20</sup> Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

§ IV Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

IV - os direitos e garantias individuais.

Quando essa discriminação ocorre, e muitas vezes vê-se a incitação à violência contra as minorias, a dignidade humana é ferida, ou seja, um dos fundamentos principais da Constituição Federal é infringido.

O discurso de ódio visa objetificar uma pessoa ou grupo de pessoas, sendo que a vitimização é difusa. Quando um homossexual é ofendido por sua orientação sexual, todos homossexuais são ofendidos, assim como quando um negro é ofendido pelo simples motivo de ser negro, todos os negros são ofendidos. No ano de 2014, então ano de eleição, infelizmente o discurso de ódio tomou conta dos noticiários, candidatos ultraconservadores como Jair Bolsonaro, Levy Fidélis e Marco Feliciano<sup>21</sup> não pouparam palavras ofensivas contra minorias, chegando a convocar a maioria para a luta contras às minorias, num discurso o nazismo.

Um dos principais direitos afetados por este discurso do ódio é o direito da dignidade da pessoa humana, pois as manifestações de desprezo e ódio a determinados indivíduos, por conta de suas características existenciais e essenciais tende a diminuir a autoestima desses seres humanos, bem como sua dignidade e autorrespeito, e instigam, ainda, o preconceito em pessoas que não viam nenhum defeito nesses grupos, anteriormente.

Já foi visto que um dos fundamentos da República Federativa do Brasil é a dignidade da pessoa humana, como exposto no artigo 1o, inciso III<sup>22</sup>. Também em seu artigo 3o, no inciso I<sup>23</sup>, o legislador definiu como objetivo do país promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Finalmente, condenou a

---

<sup>21</sup> Emissoras abertas de telecomunicação brasileira – Rede Globo de Televisão Debate dos candidados à presidência. 28 de Setembro de 2014.

<sup>22</sup> Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

<sup>23</sup> Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

prática do racismo em seu artigo 5o, no inciso XLII<sup>24</sup>, definindo-a como crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão. Vemos então que a nossa Constituição condena qualquer forma de discriminação negativa ou preconceito, inserindo em seu texto constitucional o crime de racismo, que necessita de lei ordinária para sua eficácia integrada, justamente a lei 7.716/89<sup>25</sup>.

Essa lei regulamentou o artigo 5o, inciso XLII, da CF/88, ampliando também a sua abrangência referente aos elementos do que foi tipificado na CF, abrangendo preconceitos de raça e cor, etnia, procedência nacional e religião. Vale destacar aqui que, anteriormente, a lei 7.435/85 também previa punições aos preconceitos de sexo e estado civil, ponto no qual a nova lei pecou. Também nenhuma das três leis modificativas da nova lei promulgadas modificou sua epígrafe, que continua constando que defende apenas os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor, o que na prática não gera consequências jurídicas.

Essa lei é importante ferramenta no combate ao preconceito, tipificando diversas condutas passíveis de punição que são todas carregadas de discriminação, de forma que visa impedir também o discurso de ódio, através de seu artigo 20, que dispõe caracterizado que *“praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena de reclusão de um a três anos e multa”*.

O discurso do ódio pode ocorrer devido a atos que incitem o preconceito, a discriminação ou o racismo. Entende-se por preconceito é o conjunto de valores e crenças decorrentes da má instrução cultural, social e educacional de determinado indivíduo, através dos quais ele não consegue se

---

<sup>24</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

<sup>25</sup> Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010).

desvencilhar ao interpretar uma dada norma ou situação. O preconceito pode se originar pelo medo ou desconfiança do que é diferente ou desconhecido ou, ainda, pela ignorância, falta de informação ou educação. Já a discriminação é a idealização de um grupo ao se achar superior a outro. Geralmente, os membros de um grupo que possua determinado estereótipo é que têm esta atitude. Esse é um comportamento com aspecto negativo, pois seus atos têm o objetivo de exclusão de outro grupo em relação a toda a sociedade. O racismo, por sua vez, é uma valorização que ocorre devido às diferenças existentes entre os homens, com o objetivo de um grupo se sobrepor a outro, dominando-o com o fim de obter privilégios e exploração econômica, por questões de raça, cor e etnia, como ocorreu, por exemplo, durante a política imperialista do século XX, com a escravidão dos negros.

Questão complexa para o sistema jurídico é a dificuldade em identificar o discurso do ódio para, assim, repudiá-lo e puni-lo. Isto se deve ao fato de que a incitação ao ódio poder ocorrer não apenas de maneira explícita, mas também, de maneira implícita. Insultos e ofensas, mensagens de ódio ou de repulsa, podem estar presentes no discurso por meio de mensagens subliminares. Assim sendo, o Estado deve ser extremamente cauteloso para averiguar este fato, pois não poderá restringir a liberdade de expressão do indivíduo se não houver prova concreta de que a sua intenção era praticar este ato.

Um grande marco para a jurisprudência nacional no que concerne o discurso de ódio foi o caso Ellwanger, discutido no *habeas corpus* 82.424/RS<sup>26</sup>, caso onde houve propagação de discurso de ódio antissemita.

Siegfried Ellwanger Castan é escritor e sócio de uma editora de livros chamada “Revisão Editora LTDA”. Ele escreveu, editou e publicou diversas obras de sua autoria e de outros autores nacionais e estrangeiros, que, de acordo com o que constava na denúncia, abordam temas antissemitas, racistas e discriminatórios, procurando com isso incitar e induzir a discriminação racial,

---

<sup>26</sup>[http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia\\_pt\\_br&idConteudo=185077&modo=cms](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms) (Acesso em 23 de Julho de 2017)

semeando em seus leitores os sentimentos de ódio, desprezo e preconceito contra o povo de origem judaica.

Em primeira instância o pedido do Ministério Público foi julgado improcedente, sendo que recorrida a decisão, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a reformou, considerando o acusado culpado pelo ato de incitar e induzir a discriminação, de acordo com o disposto no artigo 20, da Lei 7.716/89 (já analisado no presente trabalho): *“praticar ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia, ou procedência nacional”*.

Após a condenação, foi impetrado habeas corpus perante o Superior Tribunal de Justiça, sustentando que o crime praticado não fora o de racismo, mas sim, mera discriminação, baseando-se em teorias de que o povo judeu não formava uma raça, mas sim apenas uma religião, o que não tornaria o crime imprescritível. Após a negação da aplicação do remédio constitucional, foi impetrado novo habeas corpus, agora perante o Supremo Tribunal Federal, que também foi negado.

Os votos sustentavam que a definição de racismo por lei inferior era permitida pela constituição federal, sendo assim, segundo o artigo 20, da Lei 7.716/89, se enquadra em Racismo a discriminação por religião também. O doutrinador Celso Lafer, na condição de *amicus curiae*<sup>27</sup>, participou do julgamento apresentando um parecer sobre o caso, onde explica que o crime cometido por Ellwanger foi de prática de racismo, ressaltando que o conteúdo do preceito constitucional discutido baseia-se nas ultrapassadas teorias que dividem a humanidade em raças, desta forma, é o fenômeno do “racismo” e não a “raça” que enseja proteção constitucional. Assim, qualquer teoria que prega a superioridade de uma raça em detrimento de outra ou outras, deve ser considerada racista, prática punível e imprescritível.

---

<sup>27</sup> *Amicus curiae*, expressão latina que significa “amigo da corte” ou “amigo do tribunal”, é a pessoa ou entidade estranha à causa, que vem auxiliar o tribunal, provocada ou voluntariamente, oferecendo esclarecimentos sobre questões essenciais ao processo.



Após analisar o direito à liberdade de expressão, vimos que este não é um direito absoluto, sem limites. O mau uso desse direito merece limitações e sanções, para que se proteja direito alheio, como dignidade e honra e, após análise da Lei 7.716/89, toma-se por conclusivo que preconceito e discriminação são enquadrados como crime.

A complexa relação entre discurso e ação suscita o debate sobre a possibilidade ou não de reprimir o Estado, discursos que possam levar à restrição de direitos e à violência. O exercício de um direito fundamental como a liberdade de expressão pode, em uma democracia constitucional, ser instrumento de ataque a pessoas e grupos sociais.

Os Estados defrontam-se com alguns aspectos polêmicos no domínio da tutela à liberdade de expressão e são vários os temas que suscitam o debate público acerca da legitimidade da intervenção estatal. Entre esses temas, destaca-se a resposta ao discurso do ódio, que pode ser definido como toda manifestação que denigra ou ofenda os membros das minorias tradicionalmente discriminadas, que estão em inferioridade numérica ou em situação de subordinação socioeconômica, política ou cultural. Em outras palavras, Brugger (2007, p. 74) o discurso do ódio compõe-se de todas as formas de expressão que propagam, incitam, promovem ou justificam o ódio racial, a xenofobia, a homofobia, o antissemitismo e outras formas de ódio baseadas na intolerância.

### **3.1 O DISCURSO DE ÓDIO NO AMBIENTE DIGITAL.**

A compreensão do impacto da internet e das redes sociais na cultura ainda coloca muitas incertezas e exige a permanente retomada do trabalho teórico e conceitual que possa garantir um mínimo de assentimento intelectual.

Esta afirmativa se evidencia quando pensamos, por exemplo, na problematização entre o público e o privado nas redes sociais. A presença ou ausência da linha que demarque as fronteiras entre o público e o privado

remete a outro conflito: a liberdade de expressão e a proteção de grupos discriminados na internet, o discurso de ódio. A importância da comunicação verbal anterior a um delito, tal como ocorre no discurso de ódio, tem relevância não apenas para o sistema jurídico penal, mas para toda a sociedade que se quer democrática, pois ela está relacionada com a potencialidade para gerar violência física, assim como a própria capacidade de alguns atos de fala de constituir dano.

Ainda que a Internet não tenha criado esse fenômeno social, o ciberespaço modificou as possibilidades e condições de comunicação na sociedade, de modo que também essa comunicação direcionada se transformou. As peculiaridades estruturais do ciberespaço, seu caráter transnacional, sua neutralidade ou ausência de censura para o acesso aos usuários, sua universalidade, neutralização e permanente desenvolvimento, o definem como um novo âmbito de oportunidade, distinto dos espaços físicos. O espaço da internet é intangível e, ao mesmo tempo, social, com caráter público, mas delimitado pela esfera privado de amigos ou parceiros virtuais, portanto privado. Os limites desta esfera social não são nem privada nem pública. De modo paradoxal, o privado é validado pela exposição pública. As redes sociais sequer operam na lógica de um objeto externo, que pode ser apartado da experiência com facilidade. Trata-se de uma prótese, da extensão do corpo e do afeto que caracteriza uma forma de vida. As pessoas socializam, trabalham, se relacionam, articulam projetos, constroem laços afetivos e sexuais e se agregam para formar tendências e laços sociais na internet.

Por ser um espaço público, a rede é ao mesmo tempo catalizadora de liberdade e criação e espaço de violência, agressões e ódio, com efeitos materiais efetivos na vida e nos direitos das pessoas. Há também uma preocupação com a web, com sentido mais qualitativo que quantitativo.

A questão já não é tanto que a comunicação através da Internet facilite a comunicação e chegue a um número maior de pessoas, mas sim como chega essa comunicação nas pessoas e quais são os seus efeitos. Esta preocupação adveio de duas problemáticas distintas: por um lado, a Internet como fórum de radicalização violenta, usado, ainda que não somente, por grupos terroristas

para recrutamento de membros ou para mera difusão de mensagens de ódio e terror; por outro lado, o aparecimento de um conjunto de condutas ofensivas e expressões de comunicação violenta param mais além do próprio discurso de ódio tradicional, particularmente em redes sociais como *Facebook* e *Twitter*.

A preocupação já não é a de que se possa difundir a milhões de pessoas materiais violentos e de ódio produzido por grupos específicos, senão que sejam milhares de pessoas que comuniquem ódio e violência, de distintas formas, através das redes sociais, interagindo entre si e gerando, em muitos casos, uma indignação social considerável.

As redes sociais parecem povoar-se de palavras ofensivas e violentas, talvez pelo suposto potencial anonimato que se associa com a percepção da falta de lesividade das condutas realizadas. A visibilidade proporcionada pela Internet parece incrementar a visibilidade das mesmas. Derivado deste fato, há uma demanda de intervenção jurídica que exige profunda reflexão sobre os limites de qualquer intervenção no mundo virtual.

A imaterialidade da internet gerou a falsa impressão de que ela não produz dano e há o questionamento da efetividade material dos processos que ela desencadeia. É possível observar uma negação dos processos simbólicos presentes nos fluxos de imagens e palavras que circulam na rede pois, confrontados principalmente com sua materialidade destrutiva, argumenta-se que são apenas narrativas inócuas, uma opinião privada, uma palavra sem mal. Han (2013, p. 93-94) descreve de modo claro o paradoxo das redes sociais: elas são espaços de liberdade que se convertem em um grande panóptico, a realização da prisão idealizada por Bentham <sup>28</sup>no século XVIII, onde o vigilante pode observar ocultamente todos os prisioneiros. A vigilância não se assume como um ataque a liberdade, pois cada um se entrega voluntariamente para o olhar panóptico. Diante deste olhar são liberadas as pulsões de amor e ódio que se multiplicam exponencialmente graças à combinação de interconexões infinitas.

---

<sup>28</sup> Uma penitenciária ideal, concebida pelo filósofo e jurista inglês Jeremy Bentham em 1785, que permite a um único vigilante observar todos os prisioneiros, sem que estes possam saber se estão ou não sendo observados.

Cada mensagem é detectada por algoritmos que a objetivam digitalmente e as palavras e imagens se multiplicam infinitas vezes ao se tornarem objeto de busca e transferência entre os internautas. O que passa a pertencer à internet torna-se imperecível e condenado à existência eterna. E não contamos com tecnologias regulatórias que possam organizar os seus riscos e perigos sem destruir seu potencial emancipador. Foucault (2015, p.211) argumenta que uma das formas de punição desde a alta Idade Média até o século XVIII era uma marca, um assinalamento nos delinquentes tais como sujar seu nome, humilhar a pessoa, diminuir o seu status social, de tal modo que o sujeito ficará identificado por um elemento que fará a associação de sua memória com a vergonha ou a infâmia.

O mecanismo é o mesmo na punição digital, pois o discurso de ódio consiste em identificar e marcar um grupo ou indivíduo para sempre. Aquele que realiza este ato exerce poder sobre o outro, pois a internet outorga este poder a qualquer um que acesse a rede. Se o elemento de dispersão do poder é valioso para assegurar a maior pluralidade de vozes, ideias e críticas na democracia, mas também articula a expressão das patologias sociais, como o exercício de diversos modos de crueldade frente a certos grupos minoritários, ou, como afirmou Morozov (2011, p. 246), a internet reviveu práticas culturais e religiosas que a globalização deveria ter erodido.

### **3.1.1 DISCRIMINAÇÃO NO AMBIENTE VIRTUAL: ESTUDO DE CASOS ENVOLVENDO RACISMO, HOMOFOBIA, XENOFOBIA E INTOLERÂNCIA RELIGIOSA.**

Em menos de vinte anos de uso comercial, a internet modificou diversos aspectos da convivência humana. O principal deles foi a ampliação do conhecimento e do acesso à cultura. Tomando apenas por base os cinquenta anos anteriores à abertura da *internet*, as informações difundiam-se pelos materiais impressos. Mais um aspecto sofreu transformações pelo advento da *internet*: as relações interpessoais. A *internet* ocupou o espaço desses serviços tradicionais. Gratuita e imediatamente, *e-mails* são escritos em maior

quantidade, porém, cada vez mais curtos. A telefonia migrou para a *internet* e hoje é possível a realização de videoconferências, economizando tempo e recursos com viagens, inclusive para manter contato com parentes em localidades distantes. Os contatos físicos entre as pessoas ganharam concorrência dos contatos virtuais. As primitivas salas de bate-papo foram o primeiro espaço para a ampliação de relacionamentos. Popularizaram-se as redes sociais, nas quais as pessoas querem ver e ser vistas, conversando o tempo todo a distância. O aperfeiçoamento tecnológico de câmeras digitais e de telefones celulares permitiu a divulgação de todos os tipos de vídeos.

Com essa extrema facilidade de acesso e a vasta repercussão mundial, seriam naturais que as anomalias sociais começassem a se difundir, tais como as diversas práticas de atos ilícitos. A exemplo do racismo que, embora no Brasil haja uma forte mistura de raças, a incidência de racismo e desigualdade racial <sup>29</sup> pode não ser tão evidente para alguns, mas ele não deixa de existir. Em alguns casos, ele ocorre de forma sutil, em que nem é percebido pelas pessoas. Pode acontecer em forma de piadas, xingamentos, ou simplesmente evitar o contato físico com a pessoa. A verdade é que nenhum lugar está protegido do racismo, muito menos os meios eletrônicos. Uma demonstração desse fato ocorreu em 31/10/2015 <sup>30</sup> com a atriz negra Thais Araújo, nacionalmente conhecida pelo seu trabalho nas emissoras de televisão aberta, caso que foi amplamente divulgado pela mídia onde a atriz ao publicar uma foto em uma plataforma digital recebeu inúmeros comentários racistas tais como [sic]“macaca” e [sic]“cabelo de esfregão”, claramente interligados com a aparência física da mesma, em uma infeliz representação de discriminação racial. Sobre o acontecido a atriz afirmou que

“É muito chato, em 2015, ainda ter que falar sobre isso, mas não podemos nos calar: na última noite, recebi uma série de ataques

---

<sup>29</sup> Das 16,2 milhões de pessoas vivendo em extrema pobreza no país, 70,8% deles são afro-brasileiros, os salários médios dos negros no Brasil são 2,4 vezes mais baixos que o dos brancos e 80% dos analfabetos brasileiros são negros. (Levantamento da ONU em 2014)

<sup>30</sup> Portal Folha de São Paulo, Google Analytics. Disponível em: <http://f5.folha.uol.com.br/celebridades/2015/11/1701144-tais-araujo-desabafa-apos-ser-vitima-de-racismo-na-internet.shtml> (Acesso em 3 de Julho de 2017)

racistas na minha página. Absolutamente tudo está registrado e será enviado a Polícia Federal”.

Acreditando estar em um ambiente seguro e livre de punição, os criminosos virtuais acham-se a vontade para expressar seu ódio de diversas maneiras contra as minorias que julgam inferiores, um caso de extrema intolerância sexual e homofobia puderam ser visto através da imprensa no caso que acometeu o também ator Leonardo Vieira<sup>31</sup> que, ao ter publicada uma foto na internet aos beijos com seu então companheiro recebeu uma avassaladora série de ofensas e até ameaças contra sua integridade física, isso tudo pelo simples fato do mesmo aparecer ao público em uma demonstração de carinho que nada teria de incomum se ocorresse com um casal heterossexual. Sobre o fato ocorrido afirmou o ator que

“Acabamos nos beijando. Um fotógrafo não perdeu a oportunidade e disparou uma rajada de cliques, registrando a situação. O que era para ser um momento meu acabou se tornando público. Vim para prestar queixa sobre os ataques homofóbicos que estou recebendo. A delegacia tem instrumentos para identificar essas pessoas”.

O Ministério dos Direitos Humanos em 2013<sup>32</sup> calculou em números os ataques homofóbicos no Brasil chegando ao número de 106% o aumento em relação ao ano anterior, dados que preocupam e deixam em alerta que toda e qualquer representação de ódio deve ser repreendida.

Outro exemplo de discriminação disseminado na internet pode ser analisado no caso do jovem Lucas Vasconcelos<sup>33</sup>, no dia 13/03/2017 que, após criticar os valores dos produtos da empresa de São Paulo, *Arara's Trailer*,

---

<sup>31</sup> Portal Correio Brasiliense, Google Analytics. Disponível em: [http://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/brasil/2017/01/11/internas\\_polbraeco,564322/apos-desabafo-de-artista-ativista-analisa-homofobia-na-internet.shtml](http://www.correiobrasiliense.com.br/app/noticia/brasil/2017/01/11/internas_polbraeco,564322/apos-desabafo-de-artista-ativista-analisa-homofobia-na-internet.shtml) (Acesso em 3 de Julho de 2017).

<sup>32</sup> Portal do Ministério dos Direitos Humanos, Google Analytics. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/dados-estatisticos/dados-estatisticos> (Acesso em 3 de Julho de 2017)

<sup>33</sup> O Povo Online, Google Analytics. Disponível em: <http://www.opovo.com.br/noticias/fortaleza/2017/03/cearense-e-vitima-de-xenofobia-no-facebook-por-empresa-de-sao-paulo.html> (Acesso em 4 de Julho de 2017)

recebeu mensagens em uma rede social com ofensas ligadas a seu estado de origem, tais como [sic] “morto de fome”, [sic]“cabeça de caixa d’água” e [sic]“cearense de merda”. O jovem contou ao jornal que veiculou a notícia que contatou seu advogado para dar entrada em um processo criminal contra a empresa e ainda afirmou que via esses casos acontecendo e achava que era exagero abrir processo, pois acreditava que apenas uma conversa poderia resolver *“Mas quando aconteceu comigo eu fiquei muito desconfortável em ser ofendido só por morar no nordeste. A minha visão mudou”*. Diante disso é importante destacar que o número de casos de xenofobia no Brasil teve um aumento gritante no ano de 2015. O salto foi de 633% em relação ao ano anterior, de acordo com dados da Secretaria Especial de Direitos Humanos.<sup>34</sup>

Por fim, é possível observar que o preconceito e discriminação não atacam apenas o campo físico ou afetivo das vítimas, mas também suas ideologias em crenças, como puderam ser constatadas na publicação feita na página no *Facebook* do Jornal Extra<sup>35</sup> informando a nota de falecimento da mãe-de-santo, escritora e ativista Mãe Beata de Iemanjá, aos 86 anos, no Rio de Janeiro, mais que uma figura religiosa, a baiana nascida Beatriz Moreira Costa foi atuante em várias frentes humanitárias. Além do trabalho social no terreiro *Ilê Omiojuarô*, foi presidente da ONG Criola, na luta contra sexismo, machismo, violência contra a mulher e preconceito racial. Diante da publicação a repercussão nas redes sociais se resumiram a taxá-la de [sic]”macumbeira”, e [sic]”maldita pecadora”.

A intolerância religiosa principalmente com religiões de matrizes africanas vem crescendo a cada dia, de acordo com o Disque 100<sup>36</sup> que, desde 2011 recebe denúncias de discriminação religiosa e, em 2014, registrou 149

---

<sup>34</sup> Portal do Ministério dos Direitos Humanos, Google Analytics. Disponível em: <http://projects.huffpostbrasil.com/xenofobia/> (Acesso em 4 de Julho de 2017)

<sup>35</sup> Blog de notícias locais Hiperreal, Google Analytisc. Disponível em: <http://www.hiperreal.com.br/breve-estudo-de-caso-da-intolerancia-religiosa-em-redes-sociais/> (Acesso em 5 de Julho de 2017)

<sup>36</sup> Portal EBC Agência Brasil, Google Analytics. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-01/governo-monitora-intolerancia-religiosa-nas-redes-sociais> (Acesso em 5 de Julho de 2017)

reclamações pertinentes no país. Mais de um quarto (26,17%) no estado do Rio de Janeiro, e 19,46% em São Paulo.

Dados como estes surgem para evidenciar que as formas de discriminação crescem em proporção com a diversidade cultural, sendo um aspecto lamentável para a promoção do convívio harmonioso em sociedade.

#### **4 CRIMES VIRTUAIS: UMA ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PERTINENTE.**

O fator da criminalidade virtual cresce de forma a fazer surgirem crimes novos, além de potencializar alguns dos já existentes. Muitos desses crimes são cometidos através da *internet* ou com o uso do computador. Desse modo, é criada uma nova esfera de atuação delituosa, a saber, os chamados crimes virtuais ou *cibercrimes* (como são chamados os crimes praticados com o uso do computador ou crimes praticados pela *internet*). De certo, como afirma Polegatti; Kazmierczak (2012, p.1-2) a informática proporciona uma fácil interação entre as pessoas e, caso não seja utilizada de forma correta, acaba por ser uma meio eficaz na prática de delitos.

Dessa forma, aduz ainda Polegatti; Kazmierczak (2012, p.8) que se torna necessária a atuação do Estado no sentido de coibir esse tipo de conduta, sendo necessária a criação de tipos penais ainda não previstos na legislação e que envolvam o mundo virtual, uma vez que não é permitido, em Direito Penal, utilizar analogia em relação às tipificações já existentes.

As condutas ilícitas praticadas através do ambiente informático prejudicam a manutenção dos níveis mínimos de segurança e credibilidade necessários a qualquer negócio jurídico. Mais do que isso: interferem no cotidiano de muitas pessoas, de modo que esse novo ambiente se torna inapto para a manutenção de relações sociais.



Tais condutas encontram-se sem regulamentação em sua maior parte. Assim, o mundo virtual se transforma em um verdadeiro "mundo sem leis". Esse é o entendimento de Basso e Almeida (2007, p. 123), ao afirmar que,

Em vários casos, as leis existentes são também aplicáveis aos novos pressupostos do contexto virtual. Em outros, uma nova regulamentação é necessária para se ter mais segurança no emprego das ferramentas eletrônicas e maior certeza quanto a validade e eficácia das transações celebradas por meio eletrônico.

De acordo com a obra de Sznich (1995, p.56) os crimes virtuais, ou *ciber Crimes*, foram datados em meados da década de 50, e são quaisquer atos ilegais onde o conhecimento especial de tecnologia de informática é essencial para as suas execuções. Consistiam basicamente, nessa época, em programas que se auto reaplicavam, ou seja, defeituosos. Já para Wendt; Jorge (2012, p.9) não houve, num primeiro momento, a intenção de se criar um vírus. Na verdade, o que ocorreu foi uma falha na compilação de determinado código fonte (instrução de comandos que faz um programa funcionar de determinada forma) gerando algum tipo de transtorno, o que se assemelha ao resultado danoso que o vírus que conhecemos hoje proporciona.

Fato é que a internet tem sido utilizada para inúmeras finalidades, inclusive servindo para causar transtornos para outras pessoas. Nesse sentido, no Brasil, importante é o papel do Centro de Estudos, Resposta e Tratamento de Incidentes de Segurança no Brasil<sup>37</sup>, que está vinculado ao Comitê Gestor da Internet no Brasil, atendendo a qualquer rede brasileira conectada à internet.

Desse modo, a sociedade se vê vinculada às tecnologias da informação, tendo, a criminalidade, passado por esse mesmo processo. Atinente a isso, Monteiro Neto (2008, p.9) e Oliveira (2013, p.11) dizem junto do surgimento dos crimes, surgiram também novos bens jurídicos, aos quais a ordem constitucional precisa proteger. Há um impacto da sociedade da informação na ordem constitucional, o que gera consequências na esfera penal.

---

<sup>37</sup> O CERT.br desenvolve projetos de análise de tendências de ataques, com o objetivo de melhor entender suas características no espaço Internet Brasileiro.

Como reflexo de tal impacto, a Constituição, enquanto mecanismo regulador de toda a ordem política e jurídica do Estado acabou abarcando a responsabilidade de dar contornos jurídicos à nova realidade social, cultural e econômica que surgia. Consequentemente, como aduz Monteiro Neto (2008, p.9) a Lei Suprema estendeu laços protetivos aos novos bens e valores jurídicos, resultados da chamada revolução informacional. Mister se faz salientar que é crescente a necessidade de intervenção do Estado na fruição dos meios tecnológicos de produção e difusão da informação, como preconizado na Constituição Federal. No entanto, tal intervenção não pode ser desordenada, sob pena de ferir o princípio da intervenção mínima. Desse modo, tal intervenção deve ser focada na fiscalização e inibição de práticas nocivas.

Por conseguinte, coube ao Direito Penal a obrigação de estruturar mecanismos que viessem a prevenir e punir de forma efetiva as condutas lesivas a esses novos bens e valores jurídicos, tudo isso com respaldo nos ditames constitucionais. Tais condutas, em sua maior parte, ainda se encontram carentes de regulamentação específica, favorecendo o entendimento de que o mundo virtual é um ambiente sem leis.

No entendimento de Bobbio (1992, p. 34),

O desenvolvimento da técnica, a transformação das condições econômicas e sociais, a ampliação dos conhecimentos e a intensificação dos meios de comunicação poderiam produzir mudanças na organização da vida humana e das relações sociais, criando condições favoráveis para o nascimento de novos carecimentos.

A Carta de 1988 destaca o princípio da dignidade da pessoa humana como norteador do Estado Democrático de Direito. Nesse ínterim, partindo da premissa de que o Direito Penal amolda-se ao perfil traçado pela Constituição, destacam-se princípios constitucionais-penais, explanados no entendimento de Monteiro Neto (2008, p.85) como os princípios da legalidade ou da reserva legal, da anterioridade, da taxatividade e da territorialidade.

O princípio da legalidade ou da reserva legal é uma vertente penal do princípio da intervenção mínima e, segundo Bittencourt (2006, p. 14), "*constitui uma efetiva limitação ao poder punitivo estatal*".

Outro princípio constitucional do Direito Penal é o princípio da anterioridade da Lei penal, enunciado no artigo 5º, XXXIX<sup>38</sup> da Constituição Federal e no artigo 1º do Código Penal<sup>39</sup>. Esclarecendo assim, Monteiro Neto (2008, p.87) ainda diz que para que haja crime e a ele seja cominada uma pena, primeiro se faz necessário que o fato tenha sido praticado em momento posterior à criação da norma incriminadora.

Já o princípio da taxatividade impõe que a norma penal incriminadora seja exata. Ou seja, deve detalhar e pormenorizar a conduta tipificada, sob pena de perder a eficácia.

O princípio da territorialidade versa sobre um dos maiores desafios para acabar com o crime virtual, por possuir, a *internet*, caráter global. Nesse sentido, o artigo 5º do Código Penal Brasileiro dispõe que aos crimes cometidos em território brasileiro aplicam-se a lei brasileira. Com relação aos crimes cometidos pela internet, Souza Neto (2009, p. 58-60) reitera que aplica-se a lei brasileira quando o *site* utilizado for brasileiro. Contudo, uma exceção a este dispositivo é o princípio da extraterritorialidade, contido no artigo 7º do mesmo diploma legal. Assim, estando o agente localizado fora do país, aplica-se a lei brasileira nos casos do supracitado artigo ou nos casos em que houver acordo ou tratado nesse sentido.

Por fim, vale ressaltar que o Direito Penal não vem acompanhando as mudanças ditadas pela explosão tecnológica, operada desde a última metade do Século XX. Tais mudanças já estão preconizadas na Constituição da República do Brasil, de forma que se buscou proteger os interesses envolvidos contra os avanços da utilização dos meios informáticos em práticas que ferem

---

<sup>38</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

<sup>39</sup> Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a dignidade da pessoa humana, assimilando os nuances da nova realidade social. Assim, a tutela penal de tais interesses faz-se extremamente necessária, vez que a falta de regulamentação que reprima atos que vão de encontro à nova ordem social torna instável a sustentação desse novo modelo.

#### **4.1 O “MARCO CIVIL DA INTERNET”.**

Como já visto, percebeu-se a deficiência do direito penal tradicional no combate à criminalidade virtual. Os Códigos Penais e legislações penais especiais foram afetados por essa nova realidade, porque o direito penal é fortemente ligado à questão da soberania nacional, enquanto a internet, por sua vez, não conhece Estados por ser manifestação de uma verdadeira "aldeia global". Tradicionais regras de aplicação da lei penal no espaço, com exemplos quase hipotéticos, tais como o de cometimento de um crime de um lado da fronteira e concluí-lo após ter passado pela imigração, ganham importância na tentativa de combate aos criminosos, ao mesmo tempo em que estas são inócuas, porque crimes podem ser praticados de qualquer parte do mundo. Ao largo dessas reflexões sobre o direito penal, também se procurou enfrentar a contrafação na internet mediante ações contra quem distribuísse materiais protegidos pelo direito de autor, o que não deu certo pela impossibilidade de apreensão física das obras em formato digital.

Os governos brasileiro e alemão, ambos as vítimas de espionagem, encaminharam à Organização das Nações Unidas um projeto de resolução intitulado "O direito à privacidade na era digital"<sup>40</sup>. Reapresentado com pequenas alterações por 22 países, esse documento, aprovado na Sessão de 26 de novembro de 2013, expressa a preocupação com o uso das novas tecnologias de informação e de comunicações por pessoas, empresas e governos na vigilância, interceptação e recopilação de dados, inclusive

---

<sup>40</sup> UNITED NATIONS. The Right to privacy in digital age. 2003. Disponível em: [http://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/UNGA\\_upload\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/UNGA_upload_0.pdf) (Acesso em 12 de Julho de 2017)

realizados extras territorialmente, já que essas práticas poderiam constituir violação de direitos humanos, em especial, quanto ao direito à privacidade, fundamental em uma sociedade democrática para materializar a liberdade de expressão, assim como se expressou preocupação com a liberdade de buscar, receber e difundir informações.

Dessa forma, reafirmou-se o direito à privacidade já protegido pelo artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos<sup>41</sup> e pelo artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos<sup>42</sup>; reconheceu-se a natureza global e aberta da internet, razão pela qual o direito à privacidade também deve ser assegurado na rede. Recomendou-se aos Estados que assegurassem o respeito e proteção do direito à privacidade no contexto das comunicações digitais, a abstenção da violação desses direitos pelos próprios Estados, a revisão dos procedimentos, práticas e legislações sobre vigilância e interceptação de comunicações e a recopilação de dados em grande escala, assim como se mantenham mecanismos nacionais de supervisão independentes e capazes de assegurar a transparência dessas atividades, prestando contas delas.

Ao largo desse problema envolvendo invasão de privacidade praticada por um Estado contra outro, o governo brasileiro pressionou o Congresso Nacional para a aprovação de uma lei sobre comportamentos na esfera virtual, denominada "Marco Civil da Internet" ou de "Constituição da Internet", termo equivocado pela própria estrutura internacional da rede, para tentar pôr fim à ideia de que a internet é "terra sem lei".

De qualquer forma, essa proposta de disciplina de princípios, garantias, direitos e deveres dos usuários da internet no Brasil foram concebidos em 2009 em

---

<sup>41</sup> Declaração Universal dos Direitos Humanos - Artigo XII:

Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

<sup>42</sup> Pacto Internacional Sobre Direitos Civis e Políticos - Artigo XVII:

1. Ninguém poderá ser objetivo de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.

2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

parceria do Ministério da Justiça<sup>43</sup> com a Escola de Direito do Rio de Janeiro, da Fundação Getúlio Vargas<sup>44</sup> (FGV Direito Rio, 2014), o que resultou na apresentação de um projeto de lei ao Congresso Nacional, registrado sob o n.2.126/2011, convertido na Lei n.12.965, de 23 de abril de 2014<sup>45</sup>.

Sua apresentação em 2011 evidencia ser iniciativa bem anterior aos escândalos de privacidade divulgados em 2013. Inclusive diversos projetos de lei foram apresentados desde o ano 2000, os quais tramitaram em apenso a este (Câmara dos Deputados, 2014). O texto foi submetido a consultas públicas em diversas cidades brasileiras, bem como se franqueou a possibilidade de oferecimento de sugestões pela própria internet. A partir dessa iniciativa, o relator do projeto, deputado Alessandro Molon (então PT-RJ), ofereceu substitutivo que incorporava as principais sugestões oferecidas e que foram incorporadas no texto final. Na Câmara dos Deputados, o Projeto de Lei foi intensamente discutido por ter-se requerido urgência em sua análise. Três pontos foram bastante criticados e que serão posteriormente analisados: o temor de censura imposta a páginas de internet, a neutralidade da rede e a implantação de datacenters no Brasil. O Senado Federal, por sua vez, analisou o projeto muito rapidamente, para que houvesse tempo de a Presidência da República promulgar o texto durante o Encontro Multissetorial Global Sobre o Futuro da Governança da Internet – NETMUNDIAL (Brasil, 2014).

De acordo com Amaral (2008, p.306), especial atenção foi dada ao direito à privacidade, entendido aqui, sob o ponto de vista do direito civil, como o direito de isolar-se do contato com outras pessoas, bem como o direito de impedir que terceiros tenham acesso a informações acerca de sua pessoa.

---

<sup>43</sup> CAMARA DOS DEPUTADOS. Tramitação do PL n.2.126/2011. Disponível em: [http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=517255&st=1](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=517255&st=1) (Acesso em 12 de Julho 2017)

<sup>44</sup> FGV DIREITO RIO. Marco Civil da Internet, evento de abertura. 2014. Disponível em: <http://direitorio.fgv.br/node/832> (Acesso em 12 de Julho de 2017)

<sup>45</sup> BRASIL. Dilma sanciona o Marco Civil da Internet. 2014. Disponível em: <http://blog.planalto.gov.br/dilma-sanciona-o-marco-civil-da-internet/> (Acesso em 13 de Julho de 2017)

Isso está previsto nos incisos I, II, III, VII e VIII do já citado artigo 7, ao elencarem-se como direitos dos usuários de internet a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, a preservação do sigilo das comunicações privadas pela rede, transmitidas ou armazenadas; o não fornecimento de dados pessoais coletados pela internet a terceiros sem prévio consentimento do usuário, além de estabelecer o dever de informar os usuários acerca da coleta de dados sobre si, quando houver justificativa para tal fato.

Do mesmo modo, o art.10 do Marco Civil da Internet estabeleceu que a guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet devem ser realizadas com respeito a intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas direta ou indiretamente envolvidas. O art.14 dispôs que o provedor de conexão à internet não pode guardar registros de acesso a aplicações da internet e o provedor de aplicação de internet não pode guardar os registros de acesso sem prévio consentimento do usuário, nem os dados pessoais desnecessários à finalidade para a qual se deu consentimento, nos termos do art.16. Pelo art.9º, §3º, proíbe-se que os provedores de conexão à internet, gratuitos ou onerosos, ou os responsáveis pela transmissão, comutação e roteamento de dados, realizem bloqueios, filtros ou análises de conteúdo dos pacotes de dados.

Outro aspecto que recebeu grande atenção do legislador foi o combate às ilicitudes civil e criminal praticadas sob o manto da privacidade na internet. Se, do ponto de vista social, a internet proporciona contatos interpessoais anônimos, do ponto de vista técnico, toda ação realizada pela internet é passível de registro pelos provedores de acesso e de conteúdo, o que torna possível a identificação dos usuários. Assim, o art.13, caput, do Marco Civil da Internet exige a guarda dos registros de conexão à internet pelo prazo de um ano e, pelo art.15, caput, o registro de acesso a aplicações da internet pelo prazo de seis meses. Todavia, o acesso a esses dados para fins de reparação civil dos danos causados à vítima ou para investigação criminal somente se

dará pela atuação do Poder Judiciário, nos termos dos art.7º, III<sup>46</sup>; 10, §§1º <sup>47</sup> e 2º; 13, §§3º e 5<sup>48º</sup>; 15, §3º<sup>49</sup>, dessa Lei.

Aspecto relevante é a neutralidade da rede, prevista no artigo 9º do Marco Civil da Internet. Por meio deste, impõe-se o tratamento isonômico aos dados transmitidos, sem distinção de conteúdo, origem e destino, serviço, terminal e aplicação. A ideia é que se possa acessar indistintamente uma página de internet, enviar um e-mail ou assistir a um filme ou conversar por videoconferência, sem prejuízo da velocidade de transmissão dos dados. Todavia, estabeleceram-se critérios para a discriminação dos dados, a começar pela atribuição de competência à Presidência da República na sua fixação, quando requisitos técnicos assim o exigirem ou a priorização de

---

<sup>46</sup> Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

<sup>47</sup> Art. 10. A guarda e a disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet de que trata esta Lei, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem atender à preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas.

§ 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar os registros mencionados no caput, de forma autônoma ou associados a dados pessoais ou a outras informações que possam contribuir para a identificação do usuário ou do terminal, mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção IV deste Capítulo, respeitado o disposto no art. 7º.

§ 2º O conteúdo das comunicações privadas somente poderá ser disponibilizado mediante ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, respeitado o disposto nos incisos II e III do art. 7º.

<sup>48</sup>Art. 13. Na provisão de conexão à internet, cabe ao administrador de sistema autônomo respectivo o dever de manter os registros de conexão, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 1 (um) ano, nos termos do regulamento.

§ 3º Na hipótese do § 2º, a autoridade requerente terá o prazo de 60 (sessenta) dias, contados a partir do requerimento, para ingressar com o pedido de autorização judicial de acesso aos registros previstos no caput.

§ 5º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

<sup>49</sup> Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 3º Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.



serviços de emergência. Ademais, a discriminação dos dados deve abster-se de causar danos às pessoas, assim como deve ser feita com proporcionalidade, transparência e isonomia, informando-se previamente, com transparência e clareza os critérios de gerenciamento e mitigação de tráfego adotado, inclusive quando relacionadas à segurança da rede. Também a discriminação de dados não pode implicar oferecimento de serviços em condições comerciais discriminatórias nem resultar em práticas anticoncorrenciais.

O Marco Civil da Internet disciplinou a atuação do Poder Público em se tratando do desenvolvimento da internet no Brasil. Com isso, previu-se nos artigos 24 e 25 o estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa, envolvendo o governo, empresas, sociedade civil e comunidade acadêmica, a racionalização da gestão, expansão e uso da internet no Brasil, em especial, na implantação de serviços de governo eletrônico e de serviços públicos, a adoção preferencial de tecnologias, padrões e formatos abertos e livres, a publicidade de dados e informações públicos na internet e, sobretudo, o estímulo à implantação de centros de armazenamento, gerenciamento e disseminação de dados no Brasil. Já os artigos 26 e 27 tratam do uso da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, promoção da cultura e desenvolvimento tecnológico, sobretudo para a promoção da inclusão digital, redução de desigualdades sociais e fomento de produção e circulação de conteúdo nacional. Por fim, desistiu-se da ideia de implantação compulsória de *datacenters*<sup>50</sup> de aplicações de internet no Brasil, ao apenas estabelecer, no artigo 24, VII, o estímulo à implantação desses no Brasil.

---

<sup>50</sup> Data Center, ou Centro de Processamento de Dados, é um ambiente projetado para concentrar servidores, equipamentos de processamento e armazenamento de dados, e sistemas de ativos de rede, como switches, roteadores, e outros. Por isso, é considerado o sistema nervoso das empresas.

#### 4.1.1 DOS DIREITOS E GARANTIAS DO USUÁRIO

O Art. 7º dá início ao Capítulo II e dispõe que o “*acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania*”, em conformidade com o Programa Nacional de Banda Larga (PNBL) que aponta a inclusão digital como um “*direito em si e um meio para assegurar outros direitos à população*”, uma vez que a Internet tornou-se mais um cenário de manifestação cultural brasileira e diversos serviços do Governo Federal, atualmente, disponíveis aos cidadãos por meio da Internet.

Durante o 1º Fórum da Internet no Brasil, realizado em São Paulo no dia 13 de outubro de 2011, o Deputado Newton Lima, relator da subcomissão do PNBL, colocou-se favorável ao Marco Civil da Internet no sentido de reconhecer a importância da inclusão digital no exercício da cidadania além de tratar do assunto, primeiramente, como uma questão civil e não criminal.

Ainda no artigo 7º são dispostos a inviolabilidade e sigilo das informações que transitam entre usuários do ciberespaço, que somente podem ser violados por determinação judicial, na forma da lei, para investigação criminal ou instrução processual penal, em conformidade com o que reza o artigo 5º inciso XII da CF:

É inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

Pode-se concluir que, caso uma pessoa ou empresa prestadora de serviços de Internet tenha acesso aos dados de tráfego de qualquer usuário sem a devida determinação judicial, este atropelará um direito fundamental do cidadão citado e poderá ser acionado judicialmente.

O artigo 8º apresenta um ponto que levantou polêmica durante as duas etapas de elaboração colaborativa do Projeto de Lei: o livre e incondicionado acesso à Internet é requisito para o pleno exercício do direito da liberdade de expressão. A CF traz, no inciso IX do artigo 5º, como um dos direitos

fundamentais do cidadão, no Brasil, a liberdade de expressar atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, livre de censura.

O princípio envolvido na discussão em pauta, segundo Moraes (2001, p. 74) é o da exclusividade, que objetiva assegurar ao indivíduo sua identidade. Tal exclusividade rege determinações como as destacadas nos incisos X e XII do artigo 5º da CF que, respectivamente, reza sobre a inviolabilidade do sigilo de dados e o direito à vida privada. É ressaltada a ligação da exclusividade, ou seja, as concepções baseadas na subjetividade intelectual individual não barradas pelo nivelamento social, a preservação da vida privada, sigilo dos dados e a liberdade de expressar-se à despeito de normas ou padrões pré-estabelecidos.

#### **4.1.2 DA PROVISÃO DE CONEXÃO E DE APLICAÇÕES DA *INTERNET***

O artigo 9º do PL 2126/11 apresenta a seguinte redação:

O responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicativo, sendo vedada qualquer discriminação ou degradação do tráfego que não decorra de requisitos técnicos necessários à prestação adequada dos serviços, conforme regulamentação.

A primeira divergência, acerca deste artigo, refere-se ao modo como empresas oferecerão serviços de transmissão, comutação ou roteamento. De acordo com Felitti (2011, p. 16) muitas empresas, supostamente, fazem distinção quanto aos tipos de conteúdos que trafegam na Internet, isso justificaria situações de degradação de banda, relatadas por usuários de banda larga, ao tentarem estabelecer conexões usando protocolos de transferências, o que caracteriza maior consumo de banda para trocas de grandes arquivos entre servidores.

A moderação de tráfego faz com que as empresas de telefonia e provedores de Internet não precisem injetar mais investimentos em infraestrutura para atender a grande demanda que surgiria caso fossem sustentar, de fato, a velocidade de conexão que anunciam ao venderem assinaturas de serviços de Internet, visto que a grande maioria dos usuários consome pequena quantidade de banda em seu uso diário do ciberespaço.

Embora Elias (2011, p.27) comente acerca do artigo 9º ser uma tentativa válida de combater a prática do *Traffic Shaping*<sup>51</sup>, o disposto ao final deste artigo veda “qualquer discriminação ou degradação do tráfego”, com a seguinte ressalva: “que não decorra de requisitos técnicos necessários à prestação adequada de serviços, conforme regulamentação”. Portanto, as empresas provedoras de banda larga possuem condições para prosseguir com a moderação de tráfego, justificando limitações de infraestrutura ao contrário de efetuar investimentos para atender a demanda de seus clientes.

A grande maioria dos usuários de Internet não dispõe de conhecimento técnico suficiente para reconhecer e contestar a velocidade de conexão realmente fornecida em comparação a ofertas em propagandas e especificada em contrato com a empresa provedora. Em consequência, tais usuários contratam um serviço ainda hoje bastante oneroso e não sabem se recebem o prometido. Em contrapartida, a contratada poderá utilizar a imperícia dos usuários, concernente a tais questões técnicas, para esconder a prática de moderação de tráfego e, quando indagada, poderá até mesmo alegar que a lentidão de conexão relatada pelo cliente é decorrente de limitações do computador ou equipamentos como roteadores e modems do mesmo. Assim, os usuários de Internet continuariam ao arbítrio das empresas provedoras de conexão.

Em outros países, como por exemplo, nos Estados Unidos da América (EUA), a prática da moderação de tráfego vem sendo combatida fortemente.

---

<sup>51</sup> *Traffic shaping* é um termo da língua inglesa (modelagem do tráfego), utilizado para definir a prática de priorização do tráfego de dados, através do condicionamento do débito de redes, a fim de otimizar o uso da largura de banda disponível.

Desde 2008, a *Federal Communications Commission* (FCC) vêm impondo limitações à moderação de tráfego, assim como um grupo de advogados especializados relatou tal prática ao presidente Barack Obama, de acordo com IDG NOW (2008).

No parágrafo único é vedado, ao provedor de conexão à Internet, acessar de qualquer forma o conteúdo dos pacotes de dados, a menos que exista alguma ressalva legal para tal ato.

#### **4.1.3 DA GUARDA DE REGISTROS**

A Seção II do Capítulo IV do Marco Civil da Internet trata da guarda de registros de conexão, trazendo como base a preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem dos envolvidos. Assim, no primeiro parágrafo do artigo 10 o provedor responsável pela guarda terá a obrigação de prover os registros que identifique o usuário, apenas, se houver uma ordem judicial, conforme:

Art.10, § 1º O provedor responsável pela guarda somente será obrigado a disponibilizar as informações que permitam a identificação do usuário mediante ordem judicial, na forma do disposto na Seção VI deste Capítulo.

Esta Seção suscita grande discussão, no tocante ao tempo de guarda dos registros de conexão. No artigo 11, o Projeto de Lei define que os registros sejam guardados pelo prazo de um ano, em um ambiente seguro e sigiloso. Embora alguns interessados no assunto defendam que a guarda dos registros devam obedecer a um limite mínimo de tempo de três anos, como o Senador Eduardo Azeredo no EMS 89/2003, o professor Ronaldo Lemos em entrevista ao site A Rede argumenta que, em estudo feito pela União Europeia, 98,0% das solicitações de registros de acesso referem-se a dados guardados há até um ano, e apenas 2,0% das solicitações referem-se a dados que ultrapassam este prazo.

Contudo, ao considerar detalhes concernentes à realidade jurídica no Brasil e o fato de que a prescrição civil, em geral, ocorre em cinco anos é possível questionar a viabilidade da guarda de registros de conexão abranger, apenas, um ano. Ainda no artigo 11, no parágrafo segundo, é proposto que os registros de conexão podem ser guardados por tempo superior ao previsto no Projeto de Lei, contanto que exista requerimento de autoridade policial ou administrativa. Essas disposições podem, também, retardar ou dificultar investigações de crimes cometidos por meio da Internet há mais de um ano. Embora a prescrição criminal varie de acordo com o ilícito praticado, a maioria ultrapassa o prazo de um ano.

A clara distinção entre o tratamento dado a guarda de dados de conexões e dados de acesso a aplicações de Internet é explicitada do artigo 12 ao artigo 16. No artigo 12 é proibida a guarda de registros de acesso a aplicações de Internet por parte da empresa responsável pela provisão de conexão. Já no artigo 13 o provedor da aplicação de Internet pode optar por guardar ou não os registros de acesso às aplicações, contanto que observe o artigo 7º. Ainda ressalva que ao escolher por não guardar os registros de acesso às aplicações de Internet que provê, a empresa não será responsabilizada por danos causados por terceiros decorrentes desta utilização. A guarda de tais registros somente passará a ser obrigatória mediante ordem judicial que deverá especificar o motivo e o período de tempo para o monitoramento. Neste caso a autoridade policial ou administrativa poderá exigir sigilo quanto ao requerimento por parte da empresa provedora.

Embora exista a preocupação em proteger a privacidade dos usuários, a não obrigatoriedade de guarda dos registros de acesso a aplicações de Internet pode retardar investigações ou andamentos de processos que dependem de tais dados, uma vez que, assim como observou Elias (2011, p. 32), somente os dados de conexão podem não ser suficientes considerando a possibilidade de um usuário mal intencionado utilizar softwares que alteram seu real endereço de rede ou mesmo acessarem redes sem fio desprotegidas de modo a deixar rastros falsos pelo ciberespaço.

#### 4.1.4 DA RESPONSABILIDADE POR DANOS DECORRENTES DE CONTEÚDO GERADO POR TERCEIROS.

Importantes disposições são apontadas do artigo 14 ao artigo 16 referentes à responsabilidade de conteúdos gerados e disponíveis na Internet. Primeiramente, o Marco Civil da Internet exime os provedores de conexão de qualquer responsabilidade quanto a conteúdos produzidos e, apenas, considera o provedor de aplicações de Internet como responsável pelo conteúdo danoso caso, após determinação judicial, não adote as devidas providências para tornar indisponível o conteúdo.

Questões que envolvem a responsabilização do provedor de aplicações de Internet quanto a conteúdos ofensivos disponibilizados por terceiros em seus domínios já são amplamente discutidas atualmente e apresentam decisões judiciais compatíveis com o disposto no Marco Civil da Internet. Embora não exista tipificação penal específica para roubo de identidade na Internet, por exemplo, ações judiciais são abertas quanto à criação de perfis falsos em sites de relacionamentos como *Facebook*. O site CONJUR<sup>52</sup> (2011) relata a decisão da 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que decidiu a favor de um jovem que teve seu perfil, na rede social *Orkut*, invadido e sua imagem e honra prejudicada. Na sentença judicial em primeiro grau, a autoridade judiciária entendeu como omissão por parte do *Google* por não tomar as medidas cabíveis depois de contado do reclamante ao relatar a fraude e solicitar a retirada do perfil invadido da referida rede social.

Quanto às informações apresentadas no parágrafo único do artigo 15 e no artigo 16, é importante notar que, caso exista uma ordem judicial para tornar indisponível determinado conteúdo, o provedor de aplicações de Internet deverá entrar em contato com o usuário, responsável pela divulgação de tais informações danosas, informando-lhe do cumprimento da ordem judicial.

---

<sup>52</sup> Site CONJUR: <http://www.conjur.com.br>

Colocando o parágrafo único do artigo 15 sob uma lupa temos que:  
*Parágrafo único. A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.*

É fundamental apresentar evidências indubitáveis acerca do conteúdo e sua localização para que a ação judicial tenha validade. Portanto, é apropriado fornecer o endereço eletrônico completo do conteúdo, destacar no mesmo o trecho e/ou imagem que caracteriza o dano, endereço IP de Internet de onde a informação é oriunda e atentar-se a todo e qualquer material, independente do formato, que possa constituir evidência. Outra situação a analisar é que mesmo que a parte ofendida busque medidas judiciais, por exemplo, para ser indenizada por danos que determinado usuário, site ou empresa, supostamente tenha lhe causado ao disponibilizar informações na Internet, caso não apresente evidências da existência de tal material, o responsável por tal conteúdo danoso poderá alterá-lo ou excluí-lo, neste caso já não existiria prova nem possibilidade de mensurar os danos causados.

Um instrumento que pode ser utilizado para gerar evidências de conteúdos danosos na Internet é a Ata Notarial, prevista nas atribuições e competências dos Notários no artigo 7º da Lei 8935/94<sup>53</sup>, assim, conforme salienta Volpi Neto (2004, p.31), “o notário, com sua fé pública autentica um fato, descrevendo-o em seus livros. Sua função primordial é tornar-se prova em processo judicial. Pode ainda servir como prevenção jurídica a conflitos.”.

---

<sup>53</sup> Regulamenta o art. 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios)

Art. 7º Aos tabeliães de notas compete com exclusividade:

I - lavrar escrituras e procurações, públicas;

II - lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados;

III - lavrar atas notariais;

IV - reconhecer firmas;

V - autenticar cópias.

Parágrafo único. É facultado aos tabeliães de notas realizarem todas as gestões e diligências necessárias ou convenientes ao preparo dos atos notariais, requerendo o que couber, sem ônus maiores que os emolumentos devidos pelo ato.



Volpi Neto (2004, p.54) compara o conteúdo disponível na Internet com o oferecido na televisão. O conteúdo da televisão, embora não seja estático, transcorre no tempo e há um registro fixo relativo a cada minuto de programação. No caso da Internet, mesmo o conteúdo não sendo estático ele pode ser alterado a qualquer momento por seu responsável. Neste respeito, a Ata Notarial visa apresentar não somente o conteúdo danoso, mas também que o mesmo esteve ou está disponível publicamente, assim sendo trata-se de uma Ata de Notoriedade.

Mensurar danos imateriais exige o máximo de evidências possíveis. Para tal providência é possível registrar diariamente Atas Notariais como artifício para comprovar o tempo provável que determinado conteúdo esteve disponível ao público, causando danos ao usuário. Portanto, a decisão judicial será pautada não somente pelas evidências do conteúdo divulgado, mas também pelo período abrangido pela infração.

A Ata Notarial consiste em transpor uma informação digital para um documento, contendo a transcrição completa, incluindo indicações a outros endereços de Internet que possam existir no site alvo de tal instrumento. Volpi Neto continua seus esclarecimentos apontando que se existirem sons no site, os mesmos devem ser transcritos pelo notário e “gravados em seus arquivos digitais com a assinatura digital do tabelião ou auxiliar autorizado.”.

Como exceção à notificação de execução de ordem judicial, o artigo 16 estabelece que, quando a empresa provedora “tiver informações de contato do usuário” sobre determinada irregularidade, a mesma deverá entrar em contato com o responsável pela publicação do conteúdo, notificando-o. Caso o provedor de aplicações de Internet alegue que não guarda dados de contato de seus usuários poderá se eximir da responsabilidade de notificação, que para o cliente pode caracterizar uma atitude despótica motivada por interesses individuais sem justificativa legal.

Blum;Vainzof (2011, p.143) argumentam que ao avisar o usuário autor do ilícito sobre o cumprimento da ordem judicial, o mesmo poderia eliminar evidências do crime, de modo que o suposto infrator ficaria impune. Contudo, a

possibilidade de exigência de sigilo durante investigações por parte de provedores de conexões e aplicações de Internet dispostas, respectivamente, nos artigos 11 e 18, além de toda a explanação sobre a utilização da Ata Notarial para fins de fundamentar ações jurídicas e/ou administrativas torna tal argumentação questionável.

#### **4.1.5 DA REQUISICÃO JUDICIAL DE REGISTROS.**

No artigo 17, “*sob pena de inadmissibilidade*” a requisição judicial de registros de conexão ou de acesso a aplicações de Internet está condicionada ao fornecimento de “fundados indícios da ocorrência do ilícito”, que prove a ocorrência do ilícito por parte do parte do requerente. Tais indícios são necessários para justificar a requisição dos “registros solicitados para fins de investigação ou instrução probatória” e “período ao qual se referem os registros”. Para tanto, novamente é importante considerar a utilização da Ata Notarial, citada anteriormente.

A questão do sigilo de informações relevantes em uma investigação, levantadas por Blum;Vainzof (2011, p.156), são tratadas no artigo 18 ao determinar que estão a cargo do juiz as “providências necessárias para garantia do sigilo das informações recebidas”, incluindo a seguridade dos direitos fundamentais do usuário e pedidos de guarda de registros, “podendo determinar segredo de justiça”, ocasião em que somente os advogados das partes envolvidas terão acesso ao processo.

O Código de Processo Civil, nos artigos 841 a 846, permite requerer “ao juiz da causa” medidas cautelares de produção antecipada de provas, e assegura que será respeitado o sigilo, resguardadas as evidências e o infrator impedido de prejudicar possíveis investigações.

#### 4.1.6 DA ATUAÇÃO DO PODER PÚBLICO.

As diretrizes que permeiam a atuação do Poder Público no desenvolvimento da *Internet* no Brasil são dispostas ao longo de nove incisos do artigo 19. Prevê a participação de vários setores da sociedade brasileira na criação de “*mecanismos de governança transparentes*” e a integração tecnológica dos vários “*Poderes e níveis da federação*” com a finalidade de acelerar a troca de informações e procedimentos. O inciso IV do referido artigo discorre sobre a recomendação de preferencialmente ser utilizado, por parte da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, tecnologias e padrões abertos e livres.

De acordo com site do Planalto (2011), a intensão do Capítulo IV do Marco Civil da Internet é “*dar mais transparência e acessibilidade a informações públicas, de modo a estimular a participação social nas políticas públicas*”, e em conformidade com o inciso VII e VIII do artigo 19, “*promover programas de capacitação para o uso da Internet e diminuir desigualdades no acesso e uso das tecnologias da informação e comunicação*”. O artigo 20 reforça o caráter inclusivo das tecnologias utilizadas nos portais do Poder Público, objetivando atingir o maior número de pessoas oferecendo acessibilidade independente das “*capacidades físico-motoras, perceptivas, culturais e sociais*”, tornando simples e fácil a utilização de tais portais.

O artigo 21 inclui a utilização segura, consciente e responsável da Internet no “*dever constitucional do Estado na prestação da educação em todos os níveis de ensino*”. Enquanto o artigo 7º associa o exercício da cidadania com o acesso à Internet, fazendo alusão à inclusão digital, o artigo 21 coloca como dever do Estado a educação para utilização da Internet e a adição da mesma a todos os níveis da educação, como mencionado, ou seja, a educação básica (fundamental e médio) e superior.

Tal demanda exigirá a reestruturação do ensino na rede pública no âmbito da inclusão digital, como a reformulação do Plano Nacional de

Educação, apresentado pelo MEC, alterações na Lei 9.394/1996, que estabelece as bases e diretrizes para a educação no Brasil, uma vez que a referência seria a educação digital, também para “*a promoção cultural*”, “*o desenvolvimento tecnológico*” e formação do cidadão em pleno exercício de sua cidadania e direitos.

O Estado deverá equipar escolas com laboratórios de informática que atendam a todos os alunos, contratar profissionais capacitados para dar manutenção nos equipamentos dos laboratórios, investir em qualificação dos professores quanto à inserir a tecnologia como suporte para suas aulas, divulgar e ensinar a etiqueta digital, garantir segurança aos alunos enquanto acessam a Internet pela rede de computadores da escola e estimular o desenvolvimento cultural e social do aluno no ciberespaço.

Por determinação do artigo 22, será dever do Poder Público utilizar a Internet como “*ferramenta social*”, desenvolver Políticas Públicas de modo colaborativo, integrar grupos sociais e disponibilizar informações para estimular o questionamento e transformação do meio social, reduzir a desigualdade entre as regiões brasileiras ao sustentar “*a produção e circulação de conteúdo nacional*”, nivelando o acesso ao conhecimento e desenvolvimento intelectual.

Embora alguns setores do Poder Público desenvolvam ações de combate à exclusão social por meio da inclusão digital, como por exemplo, as ações da Secretaria de Inclusão Digital do Ministério das Comunicações para levar a tecnologia para as áreas rurais do Brasil, de acordo com MC(2011), existe a necessidade de formular ações ainda mais abrangentes. Tal estruturação de ações poderá ser suportada pela criação de um regimento ou regulamento, baseado em planejamento desenvolvido de acordo com o disposto no artigo 23 ao explicar que: O Estado deve, periodicamente, formular e fomentar estudos, bem como fixar metas, estratégias, planos e cronogramas, referentes ao uso e desenvolvimento da Internet no País.

## **4.2 A NECESSIDADE DA REGULAÇÃO DA INTERNET E O AFASTAMENTO DA IDÉIA DE CENSURA.**

O ambiente digital, assim como os outros meios de comunicação em massa, necessita de um controle de propagação para evitar que danos ocorram através da publicidade de conteúdos nocivos a sociedade como um todo.

A internet, por ser atualmente uma imensa rede de comunicação em tempo real<sup>54</sup>, é alvo de maior atenção nos casos específicos de lesões aos direitos de terceiros, assim como exposto no capítulo direcionado ao discurso de ódio e suas diversas manifestações.

Diante disso, as alterações decorrentes do Marco Civil se mostram necessárias para coibir a enorme propagação de conteúdo indevido que ocorre na velocidade das bandas largas. Sendo um veículo difusor de alcance exacerbado, a internet, mais especificamente as redes sociais, possuem um alto poder de incitação e formação de opinião instantânea, que na maioria dos casos acaba por dissuadir práticas que acabam por ferir a honra, imagem, privacidade, orientação e crença dos indivíduos.

Diferentemente da censura, que tem por efeito a repressão de algo legítimo, a regulação da internet é mister para a segurança dos usuários e também dos que não fazem parte atuante da rede, pois, é sabido que informações errôneas e de caráter maligno acabam por se propagar de maneira incontrolável causando danos por vezes irremediáveis.

A violência na internet é caracterizada por diversas maneiras, sendo o discurso de ódio a mais abrangente visto que engloba todas as manifestações de caráter discriminador.

---

<sup>54</sup> IBOPE. Total de pessoas com acesso à Internet atinge 82,8 milhões [2016]. Disponível em: [http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBOPE&pub=T&db=caldb&comp=pesquisa\\_leitura&nivel=null&docid=C2A2CAE41B62E75E83257907000EC04F/](http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBOPE&pub=T&db=caldb&comp=pesquisa_leitura&nivel=null&docid=C2A2CAE41B62E75E83257907000EC04F/) . Acessado em: 11/07/2017.

Outra modalidade bastante recorrente e que carece de maior controle por parte da legislação é o denominado *cyberbullying*<sup>55</sup> que vem se alastrando entre jovens nas escolas de ensino fundamental e médio<sup>56</sup>. A prática consiste em intimidar e discriminar as vítimas baseadas em seus aspecto físico e/ou social.

O afastamento da ideia de censura é deveras importante, visto que, sob o arcabouço da liberdade de expressão, a difusão de quaisquer ideias inconstitucionais e nocivas poderia ser enfatizada sem nenhuma observação.

O poder da internet e o alcance dos malefícios da propagação nociva pode ser observado no caso da dona de casa Fabiane Maria de Jesus<sup>57</sup>, que ganhou repercussão nacional e internacional, ao ser espancada e morta no dia 6 de Maio de 2014 após uma pagina do *Facebook* publicar um boato sobre sequestro e bruxaria. Um retrato falado foi exposto junto da publicação, sendo Fabiane confundida com a tal acusada dos crimes, em vídeo registrado por amadores a mesma ainda tentou argumentar, mas a violência generalizada acabou por vitima-la fatalmente.

Casos como esse servem de espelho para que a regulamentação da internet seja cada vez mais difundida e defendida por todos os usuários, a fim de evitar que mais casos infelizes como estes voltem a acontecer devido à fragilidade das informações difundidas no ambiente digital.

---

<sup>55</sup> Aglutinação de duas palavras estrangeiras cyber (que significa espaço virtual/digital) bullying (palavra do inglês que pode ser traduzida como "intimidar" ou "amedrontar").

<sup>56</sup> Bullying: Mentas Perigosas na Escola, Ana Beatriz Barbosa Silva, 189 págs., Ed. Fontanar,

<sup>57</sup> G1 Portal de notícias. Google Analytics. Disponível em:

<http://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/2014/05/mulher-morta-apos-ser-linchada-pode-virar-nome-de-lei-no-congresso.html> (acesso em 19 de Julho de 2017)

## 5 CONCLUSÃO

Observando a atual conjuntura social, especialmente no que se trata a expansão do alcance das redes sociais e o número cada vez maior de indivíduos que utilizam desses meios, configurou-se a preocupação concentrada nesta pesquisa, sendo de grande relevância a discussão acerca dos males que o discurso de ódio trazem as camadas mais segregadas da sociedade.

A pesquisa, neste sentido, tornou-se relevante do modo que, de forma científica, verificou e delimitou quais camadas sociais são mais vulneráveis aos discursos de ódio propagado nos meios eletrônicos, bem como fomentou uma contribuição para que tais atitudes não se confundam com o direito fundamental da liberdade de expressão.

Tendo como exemplo a máxima popular de que “O meu direito termina quando começa o do outro”, esta pesquisa propôs uma discussão aprofundada acerca do tema da diferenciação entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, visto que, os meios eletrônicos como ferramenta popular de manifestação, configuram-se como um canal de disseminação dos mais variados ilícitos.

As redes sociais, particularmente, são uma forma das pessoas compartilharem conteúdo das mais diversas naturezas, e é justamente na natureza desses conteúdos que se firmou a presente preocupação, levando em primordial consideração a importância do direito fundamental da liberdade de expressão.

É sabido que a democracia é fundamentada na liberdade do cidadão, em toda a sua generalidade e no respeito às normas sociais e jurídicas, sendo assim, o direito fundamental da liberdade de expressão é amplamente válido e deve ser constantemente defendido para que se exorcizem retrocessos. A liberdade está intimamente ligada a natureza humana em sua gênese, sendo uma das notas definidoras do homem. Como animal racional, o homem é dotado de inteligência e vontade. A liberdade é, justamente, a decorrência

necessária da racionalidade humana. Trata-se de traço constitutivo do ser humano.

Torna-se perceptível que a maioria dos ordenamentos jurídicos exalta a defesa do direito à liberdade, porém, é sabido que sua mera previsão não é garantia para sua efetiva proteção e aplicabilidade, é mister que ocorra legítima provocação generalizada para assegurar sua execução, sendo um direito que carece de constante empenho por parte de todos os envolvidos.

É imprescindível destacar que, no que consiste a legislação a ocorrência de ações e omissões permitidas ou restringidas, é lúcido que o ordenamento jurídico não pode privar os indivíduos de gozar de sua liberdade, ou seja, a liberdade jamais poderá sofrer excesso de limitação. Nesse raciocínio, é necessária que haja uma separação justa naquilo que o indivíduo tem sua disposição da liberdade sem a interferência do Estado ou sob o peso de qualquer vinculação jurídica.

Importante avultar que os Estados vêm, se deparando com alguns aspectos polêmicos no âmbito da proteção à liberdade de expressão. Um desses aspectos é o discurso de ódio, manifestação preconceituosa contra minorias étnicas, sociais, raciais, religiosas, sexuais e culturais, que acaba gerando conflito com outros valores igualmente assegurados pela Constituição, como a dignidade da pessoa humana e a vedação à prática do racismo.

Um dos principais direitos afetados por este fenômeno é o já comentado direito à dignidade da pessoa humana, pois estas manifestações de ódio e desprezo tende a diminuir a autoestima destes seres humanos, e dissemina, ainda, o preconceito por parte de indivíduos que antes não possuíam nada contra estes grupos. Assim, o desafio do Estado consiste em propiciar e garantir à proteção a liberdade de expressão sem que haja abuso e danos irreparáveis para a dignidade da pessoa humana.

Nesse diapasão, ao decorrer dos capítulos foi visto uma exaustiva e minuciosa dissecação acerca da liberdade de expressão no conteúdo normativo atual, bem como a explanação das modalidades de discurso de ódio a luz do ambiente digital, examinando também casos concretos de grande



repercussão nacional que puderam ilustrar com razoabilidade o alcance nocivo das práticas de discriminação arraigadas ao discurso de ódio.

No capítulo 4 e tópicos seguintes abordaram-se os crimes virtuais e sua regulação na legislação vigente bem como uma análise direta do “Marco Civil da Internet”, foi constatado que o ordenamento se esforça bastante na tentativa de regulação porém, a prática vem deixando a desejar visto que os números de casos envolvendo crimes virtuais aumentam a cada dia de forma vertiginosa. O intuito desse capítulo foi demonstrar as falhas de efetividade que acontecem apesar da previsão teórica ser deveras abrangente. A proteção aos meios digitais ainda carece fortemente de um ordenamento mais prático e autossuficiente que acompanhe a evolução da comunicação a luz da sociedade.

Dessa forma, o estudo feito acima se configura em um combustível a fim de fomentar uma maior discussão acerca do tema, com afincos de destacar a necessidade de maior regulamentação e segurança no ambiente virtual, visto que, a dignidade da pessoa humana vem sendo atacada muitas vezes de forma anônima e impune diante da pouca eficácia da legislação que anda a passos curtos comparados a tecnologia da informação que vem inovando a cada dia.

## 6 REFERÊNCIAS

**AMARAL, F. Direito Civil.** Introdução. 7.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

**AREDE. "Marco Civil terá força equivalente ao que representou o Código de Defesa do Consumidor"**, diz Ronaldo Lemos. [2011] Disponível em: <http://www.aredes.inf.br/inclusao/component/content/article/106-acontece/4625-qmarco-civil-tera-forca-equivalente-ao-que-representou-o-codigo-de-defesa-do-consumidorq-diz-ronaldo-lemos>> Acesso em: 11/07/2017

**ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales.** Tradução de Ernesto Garzón de Valdés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

**ARENDT, H. A condição humana.** 7.ed. rev. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

**BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1824.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao91.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm)>. Acesso em: 29 jun. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.**

Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 30 jun. 2017.

**BRASIL. Dilma sanciona o Marco Civil da Internet.** 2014. Disponível em: <<http://blog.planalto.gov.br/dilma-sanciona-o-marco-civil-da-internet>> Acesso em : 23 Julho de 2017

**BRASIL. Projeto de Lei 84, de 18 de maio de 1999.** Dispõem sobre os crimes cometidos na área de informática, suas penalidades e dá outras providências.

**BRASIL. Lei 9.394, de 20 de dezembro de 1996.** Estabelece as diretrizes e bases da educação nacional.

**BRASIL. Lei 8.935, de 18 de novembro de 1994.** Regulamenta o artigo 236 da Constituição Federal, dispondo sobre serviços notariais e de registro. (Lei dos cartórios).

**BRASIL. Lei 5969, de 11 de janeiro de 1973.** Código Processo Civil. Livro III, Seção IV Medida Cautelar: Da produção Antecipada de Provas

**BRASIL. Projeto de Lei 2126, de 24 de agosto de 2011.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

**BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional.** 4.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2009. p.403.

**BASTOS, Celso Ribeiro. Curso de direito constitucional.** 19.ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1998. p.187.

**BOBBIO, N. A era dos direitos.** Trad. Carlos Nelson Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

**BRIGGS, A.; BURKE, P. Uma história social da mídia.** De Gutenberg à internet. Trad. Maria Carmelita Pádua Dias. 2.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

**CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Livraria Almedina, 2002, p. 45.

**CAMARA DOS DEPUTADOS. Tramitação do PL n.2.126/2011.** Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/sileg/Prop\\_Detalhe.asp?id=517255&st=1](http://www.camara.gov.br/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=517255&st=1)> Acesso em 18 de junho de 2017.

**Câmara dos Deputados. Reunião Ordinária de Audiência Pública, Requerimento 239, 2010, Brasília.** Disponível em: <http://www2.camara.gov.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cctci/noticias/noticias-2010/internet-regras-sobre-guarda-de-log-e-conteudo-geram-polemica/>. Acessado em: 11/06/2017.

**COSTA NETTO, J.C. Direito autoral no Brasil.** 2.ed. São Paulo: FTD, 2008

**Edson Teles e Vladimir Safatle. O que resta da Ditadura.** Boitempo Editorial, 2010. Pag. 10.

**ELIAS, Paulo Sá. Marco Civil da Internet quer garantir que haja leis.** [2011] Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2011-ago-27/marco-civil-internet-garantir-haja-leis-restringir-liberdades>. Acessado em: 11/07/2017.

**FGV DIREITO RIO. Marco Civil da Internet, evento de abertura.** 2014. Disponível em: <<http://diretorio.fgv.br/node/832>>. Acesso em 21/06/2017

**FOLHA DE S.PAULO. Empresa bloqueia Youtube após decisão pró-Cicarelli.** Decisão da Brasil Telecom afeta 5,5 milhões de clientes dos provedores iG, iBest e BrTurbo. Telefônica também recebeu ofício judicial com a ordem e proibirá o acesso à página; juiz disse que pode ter havido um engano no texto. Caderno Cotidiano. Disponível em: <<http://www.folhadesaopaulo.com.br>> Acesso em: 03 Julho de 2017

**IBOPE. Total de pessoas com acesso à Internet atinge 77,8 milhões [2011].** Disponível em: <[http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBOPE&pub=T&db=caldb&comp=pesquisa\\_leitura&nivel=null&docid=C2A2CAE41B62E75E83257907000EC04F/](http://www.ibope.com.br/calandraWeb/servlet/CalandraRedirect?temp=6&proj=PortalIBOPE&pub=T&db=caldb&comp=pesquisa_leitura&nivel=null&docid=C2A2CAE41B62E75E83257907000EC04F/)> . Acessado em: 11/06/2017.

**IDG NOW, Tecnologia em primeiro lugar. Traffic shaping: entenda a polêmica sobre restrição de banda larga [2008].** Disponível em: <[http://idgnow.uol.com.br/mobilidade/2008/04/16/traffic-shaping-entenda-a-polemica-sobre-restricao-de-banda-larga/paginador/pagina\\_3](http://idgnow.uol.com.br/mobilidade/2008/04/16/traffic-shaping-entenda-a-polemica-sobre-restricao-de-banda-larga/paginador/pagina_3) > Acesso em 8 de Julho de 2017.

**JONAS, Hans. O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para uma civilização tecnológica.** Rio de Janeiro: PUC Rio, 2006.

**LIMA, Newton. Privacidade e regulamentação da Internet.** [2011] Disponível em: <http://www.newtonlima.com.br/opiniaio.asp?id=26/> . Acessado em: 11/06/2017.

**LEMOS, Ronaldo. Artigo: Internet brasileira precisa de marco regulatório civil.** [2007]. Disponível em: <<http://tecnologia.uol.com.br/ultnot/2007/05/22ult4213u98.jhtm/>> . Acessado em: 11/07/2017.

**MACHADO, N.J. A universidade e a organização do conhecimento: a rede, o tácito, a dívida.** Estudos Avançados, São Paulo, v.15, n.42, p.333-52, 2001.

**MARTINS, F. Títulos de Crédito.** 13.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. v.1: "Letra de câmbio e nota promissória".

**Maria Rita Kehl. Tortura e sintoma social,** no livro "O que resta da Ditadura". Pag. 24.

**MC, Ministério da Comunicação. Secretaria de Inclusão Digital estuda medidas para levar tecnologia ao campo** [2011]. Disponível em: <http://www.mc.gov.br/noticias-do-site/23629-020811-secretaria-de-inclusao-digital-estuda-medidas-para-levar-tecnologia-ao-campo>. Acessado em: 12/17/2017

**MONTEIRO NETO, J. A. Aspectos Constitucionais e Legais do Crime Eletrônico.** Fortaleza, 2008.

**OLIVEIRA, J. C. de. O Cibercrime e as Leis 12.735 e 12.737/2012.** São Cristóvão, 2013.

**PAESANI, L. Direito de informática.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

**POLEGATTI, B. C.; KAZMIERCZAK, L. F. Crimes Cibernéticos: O Desafio do Direito Penal na Era Digital.** Ourinhos, 2012.

**SEGURADO, Rosemary. Entre a regulamentação e a censura do ciberespaço.** [2011]. Disponível em: <http://www.pucsp.br/ponto-e-virgula/n9/artigos/htm/pv9-05-rosemarysegurado.htm/>. Acessado em: 11/16/2017.

**SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo.** 22.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2003. p.232.

**SOUZA, Nelson Oscar de. Manual de direito constitucional.** Rio de Janeiro: Forense, 2006. p.427.

**SOUZA NETO, P. A. de. Crimes de Informática.** Itajaí, 2009.

**SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.** REsp 1306066/MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17/04/2012, DJe 02/05/2012.

**UNIÃO POSTAL UNIVERSAL. The UPU. 2014.** Disponível em: <http://www.upu.int/en/the-upu/the-upu.html>. Acesso em 24/07/2017

**UNITED NATIONS. The Right to privacy in digital age. 2003.** Disponível em: [http://www.hrw.org/sites/default/files/related\\_material/UNGA\\_upload\\_0.pdf](http://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/UNGA_upload_0.pdf). Acesso em: 15/06/2017

**WENDT, E.; JORGE, H. V. N. Crimes Cibernéticos.** São Paulo: BRASPORT, 2012.