

CIBERESPAÇO, DIREITO E NORMA JURÍDICA: NOTAS SOBRE A RELAÇÃO ENTRE A OMISSÃO LEGISLATIVA, INEFETIVIDADE JURISDICIONAL E A NECESSIDADE DE TUTELA JURÍDICA EM RAZÃO DOS EFEITOS SOCIAIS DO *CYBERBULLYING*, PORNOGRAFIA DE VINGANÇA E OS DISCURSOS DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS FRENTE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Tarcísio Hilário de Jesus Silva¹

RESUMO

Este artigo tem como perspectiva principal analisar o papel das tecnologias da informação e comunicação, disseminadas no ciberespaço, do ponto de vista da modificação das relações sociais promovidas por intermédio de ferramentas eletrônicas virtuais e os efeitos da vertiginosa evolução do processo de utilização de mídias digitais no âmbito social e jurídico. O Estado, suas instituições, a sociedade de modo geral e seus cidadãos estão imersos nos reflexos dos avanços científicos que se materializam no aparecimento de novas tecnologias intelectuais, capazes de produzir uma cultura digital distinta dos meios tradicionais de comunicação, interação e produção humana. Este fenômeno convencionou-se chamar de Cibercultura. Nesse sentido, busca-se, investigar as relações inerentes entre o Direito e a cibercultura, na medida em que se discute a elaboração e aplicação de normas jurídicas que regulem as práticas em ambientes eminentemente virtuais. Com a proliferação da *internet*, um novo ambiente, amparado pela Cibercultura, nasce: o Ciberespaço. Com a possibilidade de utilização de aparelhos eletrônicos ligados ao ciberespaço, em velocidades espantosas, os cidadãos conectados às redes digitais, se unem a um mundo globalizado, planetário e artificial que é dotado de formas, contextos e comportamentos singulares. Ocorre que, os comportamentos sociais que se manifestam no ciberespaço não estão livre de conflitos, e o Direito assume papel de regular as condutas interindividuais para garantia de harmonia e convivência social. Na pesquisa, adotou-se como metodologia uma perspectiva bibliográfica, baseada na dogmática jurídica, como meio de argumentação diante dos conflitos entre o fato social e a norma jurídica estabelecida.

Palavras-chave: Direito. Ciberespaço. Norma Jurídica. Conflito. Redes digitais.

1 INTRODUÇÃO

O exponencial crescimento e expansão da rede mundial de computadores ou a *internet*, em seu termo mais vulgar, aliado às formas digitais de interação mobilizadas por aparelhos eletrônicos cada vez mais sofisticados, permitiu a consistência necessária para a criação de um ambiente social completamente novo: o ciberespaço. Pode-se dizer que o ciberespaço representa um dos fenômenos mais significativos ocorridos no final do século passado, possibilitando a fusão criativa entre a técnica (*savoir-faire*), cultura, arte, informação e comunicação, o que viria a culminar na redefinição

¹ Graduando do curso de bacharelado em Direito, da Universidade do Estado da Bahia (UNEB). Departamento de Educação. Campus XV. Autor. Endereço Eletrônico: th.hilario@hotmail.com — artigo submetido no VI Encontro Intercional de Jovens Investigadores, no período de 04 a 06 de setembro de 2019.

de diversos segmentos da realidade social, sob a articulação das tecnologias digitais. Sob tal definição preliminar, o ciberespaço encontra-se em constante ampliação e consegue atingir todas as camadas sociais assim como os mais variados ramos do conhecimento, através da interconexão de “pessoas virtuais”, a partir de um espaço interativo, colaborativo e imaterial, do qual elementos sociais, até então predominantemente tradicionais (comunicação, relações sociais, educação, informação, ética, comportamento) são convertidos em práticas humanas digitais, com suporte de tecnologias intelectuais.

De acordo com Levy (2000, p.13)² o ciberespaço é o *terreno* onde a sociedade contemporânea está sedimentada, funcionando. É um vital espaço de interação humana, de relevância inconteste para relações sociais pós-modernas, que cumpre a função de convergir todas as memórias informatizadas produzidas por pessoas virtuais, em todos os dispositivos eletrônicos (computadores, *smartphones*, *tablets*, etc) num ambiente virtualizado.

Honorato (2006, p.32)³ sobre o papel do ciberespaço nas relações contemporâneas, salienta que “*até pouco tempo, as relações sociais se restringiam ao campo ‘corpo presente’, e hoje esse corpo se desloca, transcende a corporeidade para fundar um plano virtual de encontros*”. Nessa perspectiva, infere-se que a relação do indivíduo com o corpo físico do outro, não é o único modo de socialização, pois a partir do advento do ciberespaço, as relações sociais são modificadas pelos conceitos de ‘ubiquidade’ e ‘não-presença’.

O ciberespaço é uma entidade real (LEMOS, 2002, p.33)⁴ que mimetiza as relações sociais tradicionais, num espaço virtual, ao mesmo tempo que importa as mazelas do “mundo real” para o “mundo digital”, incluindo as configurações mais básicas da sociedade. Enquanto espaço virtual, reveste-se de condições de participação de ‘ciber-cidadãos’ que se interligam por mecanismos de processamentos de dados, produção de conhecimentos e formas singulares de interação entre indivíduos. Cidadãos, passam então a viver em comunidades virtuais, estabelecendo vínculos sociais, pertencimentos, ideologias e, também, conflitos de toda espécie.

Os movimentos sociais do século XXI, ações coletivas deliberadas que visam à transformação de valores e instituições da sociedade, manifestam-se na e pela Internet. O mesmo pode ser dito do movimento ambiental, o movimento das mulheres, vários movimentos pelos direitos humanos, movimentos de identidade étnica, movimentos religiosos, movimentos nacionalistas e dos defensores/proponentes de uma lista infindável de projetos culturais e causas políticas (CASTELLS, 2003, p. 114).⁵

² LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34, 1999.

³ Honorato, E. J. S. (2006). **Comunidade Virtual Orkut: uma análise psicossocial**. In O. Z. Prado, F. Fortim & L. Cosentino. Psicologia e Informática: produções do III Psicoinfo II. Jornada do NPPI. (pp. 31-47). São Paulo: Conselho Regional de Psicologia de São Paulo.

⁴ LEMOS, André. **Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea**. Porto Alegre: Sulina, 2002.

⁵ CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.

A transição do mundo real, tradicional, material para o virtual se deu a partir da criação humana, como forma de simulação da realidade, com a transposição de todos os seus elementos positivos e negativos, sob forma de um artefato produzido por uma cultura digital. Em outras palavras, a arquitetura do ciberespaço nada mais é do que uma extensão, catalisação, robustez de condutas tipicamente tradicionais. Potencializa a comunicação, amplia as redes de interação, concede acesso aos infindáveis bancos de dados de informação, permite a velocidade de acesso e dá identidade a novos relacionamentos humanos, agora, virtualizados.

Na verdade, a civilização da tecnologia virtual não apenas cria mais possibilidades de ação, como também se alimenta de si própria, aumentando e acelerando a possibilidade da própria criação virtual. Esse movimento reflexo da tecnologia virtual — a manipulação tecnológica da própria virtualidade — altera o sentido dos controles sociais e políticos, repercutindo nos controles jurídicos. (FERRAZ, 2019, p.17).⁶

Por essa via, considerando o atual cenário de consolidação do ciberespaço e o modo como os indivíduos utilizam os recursos imersos em ambientes virtualizados, presenciou-se ao longo das últimas décadas a modificação das relações na sociedade. Se de um lado, o ciberespaço permitiu um amplo compartilhamento de informações (*e-mails*, *drives* virtuais, *e-books*), possibilidades de entretenimento (redes sociais, *blogs*, *sites*), prestação de inúmeros serviços *on-line* (bancários, governamentais, *streaming* para músicas, vídeos, filmes, etc) além de propiciar a consolidação de relações privadas de natureza econômica (comércio eletrônico, bolsa de valores, teletrabalho, etc), por outro lado, proporciona aos ciber-usuários a possibilidade da prática de atos contrários à norma jurídica, gerando conflitos que ensejam responsabilidade civil ou criminal.

Entre as inovações tecnológicas que se estendem incrivelmente, a internet acaba apresentando claros desafios à aplicação de regras jurídicas (nacionais) no seu espaço (global). Essas dificuldades, no entanto, não podem servir de justificativa para que os Estados deixem de tentar intervir naquela dinâmica, regulamentando objetos e condutas de interesse público. (KAMINSKI, 2003, p.202).⁷

A relação de condutas ilícitas são ilimitadas do ponto de vista jurídico, das quais se destacam as ofensas direcionadas a grupos sociais, minorias, pessoas com marcadores culturais (sexo, religião, etnia, idade, etc) assim como exploração sexual, estelionato digital, golpes e fraudes financeiras eletrônicas, *fake news*, espionagem industrial, crimes contra o sistema financeiro nacional, invasões *hacker* a instituições bancárias, lesão a consumidores por meio do *e-commerce*, entre outros.

⁶ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica. Dominação.** Decisão. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: GEN/Atlas, 2019.

⁷ KAMINSKI, Omar. **Internet Legal: O direito na tecnologia da informação.** 1ed. Curitiba: Juruá, 2003.

Os crimes contra a honra, nas modalidades de calúnia, injúria e difamação, ocorrem com bastante frequência nas redes sociais e se alastram com extrema facilidade, pela ágil disseminação das ofensas postadas na rede, potencializando as consequências nefastas para as vítimas, ante as características da circulação dos conteúdos veiculados pela internet. Outros ilícitos graves, como a invasão de privacidade, ameaças, assédio sexual, assédio moral (*Bullying*), têm permeado constantemente os diversos sítios, correios eletrônicos e redes sociais. A falsificação de perfil é o ilícito mais comum em vários tipos de mídias, como *blogs* e *sites* de relacionamento. (KUNRATH, 2014, p.34) ⁸

Devido a considerável taxonomia de delitos digitais ligados ao ciberespaço e a necessidade de regulação de condutas contrárias ao ordenamento jurídico brasileiro, a perspectiva teórica deste artigo abrangerá três categorias de análise, a saber: a) *Cyberbullying* como forma de violência digital por meio de assédio; b) *Pornografia de vingança* e os efeitos da exposição feminina na rede e c) *Discurso de ódio nas redes sociais* e os limites da liberdade da expressão no ciberespaço.

2 METODOLOGIA

Ao lançar-se no desafio da pesquisa é fundamental selecionar e ter em mente o tipo de objeto, metodologia e argumentação jurídica do qual pretende-se constituir a elaboração de artigo científico. Desse modo, a abordagem escolhida para consolidação do trabalho foi de natureza qualitativa, na medida em que o investigador incide seus estudos na tentativa de interpretação do mundo real, tendo como preocupação a implementação de caráter hermenêutico, de modo que inquire sob a experiência vivida pelos seres humanos, em sociedade, e suas reações com outros meios (nesse caso, o ciberespaço). (MOREIRA, 2002).⁹ Em segunda instância, por se tratar de uma pesquisa notadamente jurídica, utilizou-se uma abordagem secundária denominada de *dogmática hermenêutica* ou a utilização da ciência do Direito como teoria da interpretação. Tal abordagem é defendida pelo doutrinador Tércio Sampaio Ferraz, do qual salienta “Os chamados métodos de interpretação são, na verdade, regras técnicas que visam à obtenção de um resultado. Com elas procuram-se orientações para decidibilidade de conflitos.” (FERRAZ JR., 2019, p.242).¹⁰

Com o objetivo de alcançar os objetivos propostos nesse trabalho e sedimentar o corpo teórico e hermenêutico das categorias de análise elencadas, na seção anterior, adotou-se como percurso epistemológico as contribuições de teóricos, pesquisadores e teóricos da área do Direito com aproximação com as temáticas discutidas, a saber: Lèvy (1999); Lemos (2002); Moreira (2002); Castells (2003); Kaminski (2003); Garcez (2013); Canotilho (2014); Capez (2018); Gusmão (2018); Ferraz

⁸ KUNRATH, Josefa Cristina Tomaz Martins. **A expansão da criminalidade no ciberespaço: desafios de uma política criminal de prevenção ao cibercrime**. 158 f. il. 2014. Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

⁹ MOREIRA, Daniel Augusto. **O método fenomenológico na pesquisa**. São Paulo: Pioneira Thomson, 2002.

¹⁰ FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica. Dominação**. Decisão. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: GEN/Atlas, 2019.

(2019); com o intuito de estreitar o posicionamento teórico dos autores com a perspectiva crítico-propositiva deste trabalho. Do ponto de vista material, buscou-se suporte de pesquisa em livros publicados, teses, dissertações, artigos indexados em revistas eletrônicas e reportagens sobre as relações entre Direito, norma jurídica e ciberespaço, assim como acesso às bases de dados do comitê gestor da internet (CGI) sobre utilização das redes sociais.

3 DIREITO, NORMA JURÍDICA E CIBERESPAÇO

O vocábulo “direito” origina-se do latim *directum* e se apropria da ideia de regra, direção, sem desvio de comportamento ou atitude. Nos países ocidentais, pode sofrer algumas variações, a exemplo do alemão *recht*, do italiano *diritto*, na língua francesa *droit* e em espanhol *derecho*, do qual possui a mesma acepção. (GUSMÃO, 2018, p.64)¹¹. Para Miguel Reale Jr. (2002, p.18)¹² o “direito” corresponde a uma exigência fundamental de uma sociedade que precisa de ordenação de convivências, tendo em vista que nenhuma sociedade poderia existir sem um mínimo de ordem, de direção e solidariedade. Para Paulo Nader (2018, p.95)¹³ o Direito é “*um conjunto de normas de conduta social, imposto coercitivamente pelo Estado, para a realização da segurança, seguindo critérios de justiça*”.

Por sua vez, a norma jurídica é uma norma de conduta e tem por fim regular o comportamento das pessoas e grupos, prescrevendo como cada um deve conduzir-se. A norma jurídica, assim, dirige o comportamento humano e é imperativa, pois impõe um dever. (GARCIA, 2015, p.92)¹⁴. Para Silvio de Sávio Venosa (2019, p.64)¹⁵ toda norma jurídica apresenta um caráter hipotético, prevendo a produção de certos efeitos jurídicos. Na ocorrência de uma situação fática, se o caso concreto não aninhar-se ao que está estabelecido na ordem jurídica, reside a possibilidade do agente sofrer uma sanção, devido à não-prestação de uma obrigação. Trata-se do caráter de tipicidade da norma jurídica.

3.1 CYBERBULLYING

Se o ciberespaço possibilita uma infinidade de recursos para estudos, entretenimento, pesquisas, interações entre pessoas a longa distância, também permitem situações que expõem a privacidade das pessoas, evoluindo para o desencadeamento de agressões, ofensas e ataques de diversas

¹¹ GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito**. 49. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹² REALE, Miguel. **Lições preliminares do Direito**. 49. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2002.

¹³ NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 40. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

¹⁴ GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Introdução ao Estudo do Direito**. 3. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Método, 2015.

¹⁵ VENOSA, Sílvio de Sávio. **Introdução ao Estudo do Direito**. 6. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Método, 2015.

ordens e intensidades. O fenômeno virtual conhecido como *cyberbullying* é um tipo específico de violência psicológica e simbólica praticada na *internet* que tem o objetivo de expor determinada pessoa, com difamações, agressões verbais, humilhações, denegrindo a sua imagem, de um grupo (ou comunidade), tendo o agente a intenção de implicar, com severa intensidade, ataques ofensivos à identidade da vítima.

Bullying é um termo de origem inglesa usado para descrever violências repetidas, físicas ou psicológicas, praticadas por um ou mais indivíduos contra alguém ou contra um grupo de pessoas incapazes de se defender. O termo *bully*, que designa o autor das agressões, significa algo como “valentão”. (BRAGA NETTO, 2009, 180).¹⁶

No ordenamento jurídico brasileiro, observa-se a Lei nº 13.185/2015, que instituiu o programa de combate à intimidação sistemática, tipificando o *cyberbullying* como uma prática associada à promoção de violência psicológica ou simbólica, em ambientes virtuais, que impliquem angústia, dor, desconforto, humilhação, revelando uma relação de desequilíbrio entre as partes que se encontram nesse processo. Apesar da lei propor uma série de medidas preventivas ao *cyberbullying* como capacitação de docentes (Art. 4º, inciso II), orientação aos pais (inciso IV), promoção de medidas de conscientização do constrangimento da prática (inciso IX) é perceptível que a lei tem muitas lacunas, com necessidade de integração.

Apesar do inciso I, do Art. 4º da Lei n. 13.185/2015 ressaltar o dispositivo jurídico de prevenir e combater o *cyberbullying* na sociedade, existe muita obscuridade e omissão das formas como isso deverá ocorrer. No inciso II, percebe-se a intenção de capacitação pedagógica de professores na tentativa de cessar as agressões, mas não se evidencia uma política pública educacional que viabilize tal demanda jurídica. A lei protege o agressor (inciso VIII) mas não faz referência a qualquer tipo de rede de proteção às vítimas, no sentido de acolher, na ação do agente infrator aqueles que sofreram o ato violento.

No artigo 5º, apresenta-se a obrigação de inibição da intimidação sistemática por meio do *cyberbullying*, mas não prevê nenhum tipo de sanção pré-fixada, revelando a ausência de imperatividade da norma jurídica. Em relação ao artigo 6º da mesma lei, encontra-se um dispositivo jurídico de produção e publicação de relatório bimestrais de levantamento de ocorrências de prática de *cyberbullying* mas percebe-se que não se prescreve como tal relatório será constituído, como as sanções serão apresentadas e o local de publicação de tal relatório.

Mesmo considerando que a Lei n. 13.185/2015 trouxe inúmeros avanços ao enfrentamento do fenômeno virtual do *cyberbullying*, percebe-se ainda que existem lacunas e omissões legislativas, deixando a norma jurídica com caráter meramente informativo e com algumas deficiências em sua prevenção, dada à ausência de conteúdo normativo, e por conseguinte, impossibilidade de efetividade jurisdicional para a resolução de conflitos.

¹⁶ BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 180.

3.2 PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

Em linhas gerais, a pornografia de vingança, também conhecida como *revenge porn*, é um fenômeno social que ocorre quando fotos digitais, vídeos amadores, conversas em áudio, ou qualquer material de incitação sexual de cunho gráfico, de natureza íntima e privada, é divulgado no ciberespaço sem conhecimento ou consentimento da vítima. Normalmente ocorre, ao fim de relacionamentos amorosos, nos quais o ex-parceiro, motivado por sentimentos de retaliação, escolhe esta prática como forma de vingança por término de relacionamento. A violação da privacidade, da intimidade e da individualidade configura-se como uma clara violação dos direitos da personalidade e dos direitos fundamentais, tutelados pela Constituição.¹⁷

O *revenge porn* produz efeitos jurídicos no ciberespaço, em essência, mas com resultados desastrosos diretamente ligados ao mundo real. Atualmente, não existe uma previsão legal para tipificar esse tipo de conduta no ordenamento jurídico brasileiro, mas nem por isso o Estado pode manter-se a distância ou inerte pela imprevisão da conduta, garantindo retorno jurídico ao caso concreto, assim como tutela às vítimas de pornografia de vingança.

Exatamente nesse contexto que temos verificado cada vez mais em nossa sociedade a prática do chamado *revenge porn*, ou pornografia da vingança, que é uma forma de violência moral, que envolve a publicação na internet (principalmente nas redes sociais) e distribuição com o auxílio da tecnologia (especialmente com *smartphones*), sem consentimento, de fotos e/ou vídeos de conteúdo sexual explícito ou com nudez. As vítimas quase sempre são mulheres e os agressores, quase sempre são ex-amantes, ex-namorados, ex-maridos ou pessoas que, de qualquer forma, tiveram algum relacionamento afetivo com a vítima, ainda que por curto espaço de tempo. (CRESPO, 2016, p.8)¹⁸

A pornografia de vingança é um tipo de violência de gênero contra a mulher. Tal violência sempre encontrava amparo e respaldo no anonimato do ciberespaço, que protegia os infratores, devido à impossibilidade de reconhecimento dos agentes. Por muito tempo, imperou a ideia de que a *internet* era um “vasto mundo sem leis” e que as infrações praticadas no ciberespaço não deixavam vestígios, onde os crimes ali cometidos caíam no esquecimento, ou passariam impunes, quer seja por lacuna jurídica ou por omissão legislativa.

Com a consolidação da norma jurídica do Marco Civil da Internet, a Lei n. 12.965/14, a ideia do “anonimato virtual” começa a sofrer modificações para tutela do bem jurídico do instituto do direito da personalidade e privacidade. Se de um lado, o ciberespaço, entre suas diversas concessões, pode subsidiar a possibilidade de relações sociais de interesse anônimo, por outro lado, toda e

¹⁷ BICEGLIA, Tania Regina. **A mulher e a evolução histórica de suas conquistas na legislação civil e constitucional brasileira**. 2002. Dissertação. (Curso de Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio De Toledo”, Presidente Prudente. p 6. Disponível em: < <http://intertemas.unito-le.do.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/47/55>>. Acesso em 22 mar. 2016.

¹⁸ CRESPO, Marcelo. **Revenge Porn: A Pornografia da vingança**. JUSBRASIL. Disponível em <<http://marcelo.crespo1.jusbrasil.com.br/artigos/153948423/revenge-porn-a-pornografia-da-vinganca>> Acesso em 17 fev 2016.

qualquer atividade de natureza informática é registrada pelas empresas responsáveis por alimentação e manutenção de servidores de dados, acesso e conteúdo, tornando possível o perfeito reconhecimento digital dos usuários infratores.

No âmbito civil, a tutela dos direitos de personalidade se consolida a partir da preservação da imagem da pessoa, com base em mecanismos jurídicos de proteção íntima no *locus* privado, resguardando toda e qualquer investida contra os interesses particulares, individuais, próprios, garantindo a integridade da autonomia, peculiar a cada existência humana¹⁹. No Código Civil Brasileiro de 2002, em seu art. 12, é facultado a exigência de cessação de ameaça ou lesão ao direito de personalidade, com reclamação de perdas e dano.

Do ponto de vista penal, não existe tipificação específica para a conduta de pornografia de vingança e como condição agravante, é desconsiderada a possibilidade do uso de analogia jurídica que seja prejudicial ao réu, em razão do enunciado do Art. 1º do Código Penal, a saber: “Não existe crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Nesse sentido, para Guilherme de Souza Nucci, “*É certo que princípios não são absolutos e devem harmonizar-se com outros. Eis o fundamento pelo qual se pode admitir o uso da analogia em favor do réu (in bonam partem), mas não se deve aceitar a analogia em prejuízo do acusado (in malam partem).*”²⁰

A aplicação da analogia em norma penal incriminadora fere o princípio da reserva legal, uma vez que um fato definido em lei como crime, estaria sendo considerado como tal. Imagine considerar típico o furto de uso (subtração de coisa alheia móvel para o uso), por força da aplicação da analogia do artigo 155 do Código Penal (subtrair coisa alheia móvel com animo de assenhoramento definitivo). Neste caso, um fato não considerado criminoso pela lei passaria a sê-lo, em evidente afronta ao princípio constitucional do art. 5º, XXXIX (reserva legal). A analogia *in malam partem*, em princípio, seria impossível, pois jamais seria benéfica ao acusado a incriminação de um fato atípico.” (CAPEZ, 2010, p.59)²¹

Mesmo levando em conta que não há tipificação para a conduta de pornografia de vingança no ordenamento jurídico brasileiro, é possível no âmbito penal, o agente responder pelo crime de *difamação* (art. 139, CP) quando imputa fato ofensivo à reputação e injúria (art. 140, CP) quando ofende a dignidade ou decoro. Ainda assim, considerando a ausência de tipificação penal, percebe-se que as penas são brandas e desproporcionais aos sofrimentos das vítimas, comprovando que as normas jurídicas não conseguem exercer efeito inibitório às práticas características desses delitos, já que a mera reparação civil é insuficiente para garantir o princípio da inviolabilidade da intimidade, imagem, privacidade e honra dessas mulheres.

¹⁹ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 30.

²⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**. Arts. 1º a 120. 3. ed. São Paulo: Forense, 2019, p. 279.

²¹ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Vol. 3: legislação penal especial. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

3.3 DISCURSO DE ÓDIO NAS REDES SOCIAIS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à liberdade de expressão é um dos mais importantes e consolidados direitos fundamentais, que revela um dos anseios mais latentes da humanidade. O conceito de liberdade de expressão diz respeito à possibilidade do indivíduo em manifestar, livremente, seus pensamentos, ideias, inclinações e opiniões a respeito de diversos temas sociais. Trata-se de garantia constitucional, previsto no Art. 5º da Carta Magna (incisos IV, V, VI, IX e XIV) assim como no Art. 220. Na própria Constituição Federal, ascendeu à condição de cláusula pétrea, da qual não poderá sofrer alteração, salvo em hipótese concreta disposta em texto constitucional. (MENDES, 2009, p.409).²²

A perspectiva do direito constitucional eleva e consagra a garantia de que todo indivíduo possui de utilizar e externar, de modo livre, suas opiniões, visões de mundo, sentimentos e crenças, tendo em vista a condição inata do homem de comunicação, definição de sua própria identidade e da possibilidade infinita de interpretar o mundo ao seu redor e a realidade da qual está inserido. Do ponto de vista doutrinário, reconhece-se a liberdade de expressão como exercício dialético, democrático e sistêmico, na qualidade de verificar a harmonização de diferentes pensamentos, exercendo no âmbito do Estado Democrático de Direito, os ideais de tolerância, pluralidade, diversidade e respeito. (MEYER-PFLUG, 2009, p.83).²³

A identificação constitucional do direito de expressão abarca a possibilidade de externalizar as crenças, emoções, convicções, ideologias, formas de pensamento e conhecimentos, o que inclui todo e qualquer modo de manipulação de informações a partir dos mecanismos existentes no ciberespaço (redes sociais, blogs, mídias digitais, mensagens instantâneas, etc). A tutela jurídica conferida pelo direito de expressão ultrapassa a mera subjetividade do pensamento e se ramifica pela possibilidade de “publicizar” o que se pensa, sob forma de mensagens eletrônicas, postagens, *blogs*, *tweets*, textos digitais e tantas outras formas possíveis no âmbito do ciberespaço. Tais manifestações, em razão de conteúdos mobilizados por dimensões políticas, sociais, econômicas, antropológicas ou filosóficas não podem sofrer restrições, por se tratar de direito historicamente adquiridos, decantados na Constituição Federal.²⁴

Ocorre que, sob determinadas práticas veiculadas no ciberespaço, alguns indivíduos utilizam a liberdade de expressão como forma de disseminação de conteúdos digitais que promovem o discurso de ódio, que tem se atrelado às redes sociais, como uma forma de maximizar preconceitos de toda espécie (racismo, misoginia, regionalismos, xenofobia, homofobia, etc) a certos grupos sociais com marcadores culturais específicos. Em reiteradas ocasiões, a expressão de pensamento (de uns) entra em conflito direto com os direitos (de outros), dos quais são constitucionalmente protegidos,

²² MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 402.

²³ MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **Liberdade de expressão e discurso do ódio**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 83.

²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. *Biografia não autorizada versus liberdade de expressão*. Curitiba: Juruá, 2014, p. 29.

onde tais conflitos são marcados por mensagens violentas, promovendo a intolerância e de substância preconceituosa.²⁵

O discurso de ódio (*hate speech*) caracteriza-se pela manifestação da expressão de conteúdo eminentemente segregacionista, com exteriorização de mensagem, explícita ou subliminar, que revele uma pretensão de superioridade do emissor sobre o receptor, evidenciando caracteres de discriminação, ofensa, humilhação, com instigação à violência real ou simbólica, utilizada por qualquer meio, físico ou virtual.

No ordenamento jurídico brasileiro, na Lei nº 12.288/2010, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, prescreve medidas de combate a diversos tipos de preconceito, desde que devidamente identificados como discurso de ódio, tendo em vista que em todas as sociedades plurais e modernas, há a possibilidade de divergência de opiniões, configurando-se como atividades comuns e previsíveis. Uma vítima de discurso de ódio constitui um grupo de pessoas que demonstram vulnerabilidades por não pertencer a determinados grupos hegemônicos, dos quais são mitigados o direito de expressão legítima em resposta a mensagens de conteúdo discriminatório, e em certa medida, tais mensagens de natureza preconceituosa tendem a reproduzir certos modelos socialmente construídos, realçando as desigualdades socioeconômicas, com discursos estigmatizados, objetivando a sedimentação da discriminação.²⁶

Devido a uma quantidade exorbitante de informações veiculando no ciberespaço sobre a dicotomia entre a liberdade de expressão e o discurso de ódio, percebe-se a impossibilidade jurídica de controle constitucional do comprometimento de direitos e garantias fundamentais. Se existe, por parte do ordenamento jurídico brasileiro, uma medida que vise coibir a proliferação da prática social de incitação à violência destinada a determinadas classes, grupos ou categorias sociais, por meio do ciberespaço, ainda se trata de mecanismo ainda muito embriônários, que não dão conta da multiplicidade de fenômenos dessa natureza na rede.

Percebe-se que a velocidade dos efeitos decorrentes dos conflitos sociais no ciberespaço afeta a capacidade de resposta jurisdicional na mesma proporção em que práticas discriminatórias em redes sociais ocorrem, com maior profusão, fluidez e intensidade. Contra a desestabilização do discurso de ódio não se projeta apenas a imputabilidade severa, com punição exemplar aos infratores, mas também a consolidação de uma norma jurídica que mobilize os aparatos institucionais para cessar os ataques aos grupos sociais não-hegemônicas, subjugados por condições específicas emanadas de marcadores culturais atribuídos a tais grupos.

²⁵ FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

²⁶ SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech**. In: FARIAS, Cristiano Chaves de (org). *Leituras complementares de direito civil: o direito civil-constitucional em concreto*. 2. ed. ver – Rio de Janeiro: Juspodivm, 2009, p. 84

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O advento do ciberespaço modificou radicalmente a relação entre os indivíduos, através de inúmeras possibilidades que não são possíveis no mundo físico. Dentre elas se destacam a velocidade de acesso, a infinidade de informações que inundam a vida cotidiana dos cidadãos e facilidade com a qual as relações sociais podem ser consolidadas a partir de ambientes virtuais compartilhados, interativos e colaborativos. A relação entre o conflito e a prestação jurisdicional nas questões notadamente geradas no ciberespaço ainda se mostra incipientes, tanto do ponto de vista da falta de inovação legislativa para criar mecanismos de controle social de comportamento nas mídias digitais, tanto do ponto de vista da resposta jurídica às demandas que se avolumam frente aos eventos decorrentes da própria evolução da *internet*.

A partir da construção teórica da pesquisa, tem-se como resultado a compreensão hermenêutica de que existem lacunas legislativas, doutrinárias, jurisprudenciais e técnicas que não permitem a perfeita aplicação do direito, cabendo aos processos de integração jurídica, a tarefa de dar conta das demandas judiciais sobre as práticas delitivas referente ao *cyberbullying*, pornografia de vingança e discurso de ódio nas redes sociais.

As reiteradas circunstâncias sociais relacionadas com o conflito entre a tutela jurídica de determinados institutos, a exemplo dos direitos da personalidade, imagem, honra, privacidade, intimidade, igualdade, segurança e integridade moral, psíquica e social estão constantemente comprometidos, pela ausência ou carência de um catálogo legal de normas jurídicas que possam dar tipicidade às práticas lesivas aos indivíduos que navegam no ciberespaço ao passo que permite maior efetividade da justiça em relação aos casos onde os direitos fundamentais das pessoas não possam ser violados com tanta intensidade e gravidade.

REFERÊNCIAS

- BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Responsabilidade Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 180.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes; GAIO JÚNIOR, Antônio Pereira. **Biografia não autorizada versus liberdade de expressão**. Curitiba: Juruá, 2014, p. 29.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. Vol. 3: legislação penal especial. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2003.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 30.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica. Dominação.** Decisão. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: GEN/Atlas, 2019.

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão: Estado, regulação e diversidade na esfera pública.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

GARCEZ, Andréa. Cyberbullying, In: FRANCEZ, André (coord.). **Direito do entretenimento na Internet.** São Paulo: Saraiva, 2013, p. 23.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Introdução ao Estudo do Direito.** 3. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Método, 2015.

GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao Estudo do Direito.** 49. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

HONORATO, E. J. S. (2006). **Comunidade Virtual Orkut: uma análise psicossocial.** In O. Z. Prado, F. Fortim & L. Cosentino. Psicologia e Informática: produções do III Psicoinfo II. Jornada do NPPI. (pp. 31-47). São Paulo: Conselho Regional de Psicologia de São Paulo.

KAMINSKI, Omar. **Internet Legal: O direito na tecnologia da informação.** 1ed. Curitiba: Juruá, 2003.

KUNRATH, Josefa Cristina Tomaz Martins. **A expansão da criminalidade no ciberespaço: desafios de uma política criminal de prevenção ao cibercrime.** 158 f. il. 2014. Dissertação (Mestrado) — Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2014.

LEMOS, André. **Cibercultura: tecnologia e vida social na cultura contemporânea.** Porto Alegre: Sulina, 2002.

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

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009. p. 402.

MOREIRA, Daniel Augusto. **O método fenomenológico na pesquisa.** São Paulo: Pioneira Thomson, 2002.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito.** 40. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal.** Arts. 1º a 120. 3. ed. São Paulo: Forense, 2019, p. 279.

REALE, Miguel. **Lições preliminares do Direito.** 49. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Forense, 2002.

SARMENTO, Daniel. **A liberdade de expressão e o problema do “hate speech.** In: FARIAS, Cristiano Chaves de (org). Leituras complementares de direito civil: o direito civil-constitucional em concreto. 2. ed. ver – Rio de Janeiro: Juspodivm, 2009, p. 84.

VENOSA, Sílvio de Sávio. **Introdução ao Estudo do Direito.** 6. ed. revista e atualizada. Rio de Janeiro: Método, 2015.