

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO GRANDE DO NORTE – UERN
FACULDADE DE DIREITO – FAD
DEPARTAMENTO DE DIREITO – DED
CURSO DE DIREITO

JOÃO BATISTA DANTAS DE MEDEIROS NETO

RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS:
NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO

MOSSORÓ

2021

JOÃO BATISTA DANTAS DE MEDEIROS NETO

RESTRICÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS:
NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM O ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Mestre Giovanni Weine Paulino Chaves.

MOSSORÓ

2021

© Todos os direitos estão reservados a Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. O conteúdo desta obra é de inteira responsabilidade do(a) autor(a), sendo o mesmo, passível de sanções administrativas ou penais, caso sejam infringidas as leis que regulamentam a Propriedade Intelectual, respectivamente, Patentes: Lei nº 9.279/1996 e Direitos Autorais: Lei nº 9.610/1998. A mesma poderá servir de base literária para novas pesquisas, desde que a obra e seu(a) respectivo(a) autor(a) sejam devidamente citados e mencionados os seus créditos bibliográficos.

Catálogo da Publicação na Fonte.

Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

D192r

Dantas de Medeiros Neto, João Batista

Restrições à liberdade de expressão nas redes sociais: necessidade de compatibilização com o ordenamento jurídico brasileiro. / João Batista Dantas de Medeiros Neto. - Mossoró, 2021.

44p.

Orientador(a): Prof. Me. Giovanni Weine Paulino Chaves Paulino Chaves.

Monografia (Graduação em Direito). Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

1. Direito. 2. Restrições à Liberdade de expressão. 3. Redes sociais. 4. Precedentes judiciais. I. Paulino Chaves, Giovanni Weine Paulino Chaves. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

JOÃO BATISTA DANTAS DE MEDEIROS NETO

RESTRICÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES
SOCIAIS: NECESSIDADE DE COMPATIBILIZAÇÃO COM O
ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia apresentada à Universidade do Estado
do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito
obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em
Direito.

Aprovada em: ____/____/____.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Giovanni Weine Paulino Chaves

Prof. Me. Patrício Jorge Lobo Vieira

Prof^a. Ma. Veruska Sayonara de Góis

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DAS CAVERNAS ÀS REDES SOCIAIS E RUMOS DESCONHECIDOS	10
2.1 CONCEITO E ASPECTOS JURÍDICOS.....	10
2.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E <i>INTERNET</i>	13
3 BLOQUEIO DE USUÁRIOS E EXCLUSÃO DE CONTEÚDO DIRETAMENTE PELOS PROVEDORES EM PERSPECTIVA AO MCI	15
3.1 O QUE DIZEM OS TERMOS DE USO.....	17
3.2 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO OU ABUSO?	20
3.2.1 Sobre o Recurso Extraordinário 1.037.396/SP.....	23
3.2.2 Da utilização das redes sociais como ferramenta de trabalho	26
4 BLOQUEIO DE USUÁRIOS E EXCLUSÃO DE CONTEÚDO MEDIANTE ORDEM JUDICIAL	27
4.1 O TRATAMENTO CONFERIDO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELAS CORTES SUPERIORES E A MUDANÇA DE PARADIGMA APÓS O IP DAS <i>FAKE NEWS</i>	28
4.2 PROPOSTAS LEGISLATIVAS PERIGOSAS	34
5 LIMITES AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS: DIREITOS DA PERSONALIDADE	35
5.1 DEFINIÇÃO E HISTÓRIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	35
5.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS E TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE	36
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS	41

RESUMO

O presente trabalho se propõe a discutir as sanções de bloqueio de perfis e exclusão de conteúdo em redes sociais, em perspectiva ao direito à liberdade de expressão. Isso porque a sociedade está cada vez mais conectada e o exercício daquele direito ganhou novas proporções nesse cenário digital, sendo ainda incerto sua extensão e limite. Quanto ao desenvolvimento desse estudo, de início, pretende-se entender o conceito do direito à liberdade de expressão e o regramento jurídico a ele aplicado no Brasil. Em seguida, analisar se a aplicação daquelas penalidades diretamente pelos provedores, com fundamento nos seus respectivos termos de uso, configura exercício regular de direito ou abuso e censura. Igualmente importante é entender a imposição das referidas penalidades mediante decisões judiciais e as discussões a respeito das denominadas *fake news* e o discurso de ódio. Além disso, objetiva-se verificar quais os limites da liberdade de expressão no ciberespaço. Nesse sentido, mostra-se relevante examinar os recentes precedentes judiciais proferidos tanto pelos Tribunais de Justiça Estaduais (TJEs), quanto pelas Cortes Superiores. Para tanto, lança-se mão de pesquisa de campo no sítio eletrônico destes Tribunais, colhendo decisões judiciais para um estudo de caso, em paralelo a metodologia dedutiva. Por fim, conclui-se a urgência na adequação da política de aplicação de sanções constantes dos termos de uso das redes sociais *facebook*, *instagram*, *whatsapp* e *twitter* ao ordenamento pátrio, igualmente em relação a necessidade de crítica ao bloqueio mediante ordem judicial.

Palavras-chave: Bloqueio de usuários em redes sociais. Direito à liberdade de expressão. Censura e Abuso de direito. Precedentes judiciais.

ABSTRACT

The present work aims to discuss the sanctions of blocking profiles and exclusion of content on social networks, with a perspective to the right to freedom of expression. This is because society is increasingly connected and the exercise of this right has gained new proportions in the digital scenario, with its extent and limit still uncertain. As for the development of this study, at first, it is intended to understand the concept of the right to freedom of expression and the legal rules applied to it in Brazil. Then, analyze whether the application of those penalties directly by the providers, based on their respective terms of use, constitutes a regular exercise of rights or abuse and censorship. Equally important is to understand the imposition of the referred penalties through judicial decisions and the discussions about the so-called fake news and hate speech. In addition, the objective is to verify the limits of freedom of expression in cyberspace. In this sense, it is relevant to examine the recent judicial precedents given both by the State Courts of Justice and by the Superior Courts. For this, field research is used on the website of these Courts, collecting judicial decisions for a case study, in parallel with the deductive methodology. Finally, we conclude the urgency in adapting the policy of applying sanctions contained in the terms of use of the social networks Facebook, Instagram, Whatsapp, and Twitter to the national order, also related to the need to criticize blocking through a court order.

Keywords: Blocking users on social networks. Right to freedom of expression. Censorship and Abuse of Rights. Judicial precedents.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se propõe discutir as sanções de bloqueio de perfis e exclusão de conteúdo em redes sociais, em perspectiva ao direito à liberdade de expressão. Para tanto, investiga-se qual resposta adequada sob ponto de vista civil-constitucional àquelas restrições infligidas, com e sem ordem judicial, aos usuários de redes sociais. Ainda, se essas penalidades caracterizam abuso de direito e censura, quando impostas diretamente pelos provedores.

Inicialmente, faz-se preciso dizer que o número de pessoas que utiliza a *internet* com a finalidade de acessar redes sociais cresce rapidamente, somando-se mais de 130 (cento e trinta) milhões de usuários brasileiros, segundo dados disponibilizados pelo órgão oficial Agência Brasil¹ em meados de 2020. Em nosso país, a Lei nº 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet (MCI), é a legislação que trata sobre o uso desse sistema, com ênfase na garantia à liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento.

De tal premissa, percebe-se a sociedade conectada por meio das mídias digitais e delas se utilizando para o exercício do direito constitucional à liberdade de expressão ou como instrumento de trabalho – caso das lojas virtuais disseminadas especialmente durante o período das restrições à locomoção decorrentes da Pandemia do Covid-19.

De modo que cidadãos das mais diversas idades, cores, origens, religiões e opiniões políticas interagem e veiculam suas ideias, produtos e serviços, após consentirem com os termos de uso das respectivas redes sociais, definidas como provedores ou intermediários que operam na *internet*. Perante essa conjuntura, pretende-se, no primeiro capítulo, entender o conceito do direito à liberdade de expressão e o regramento jurídico a ele aplicado no Brasil.

Daquela interação, no entanto, surge uma série de conflitos entre os próprios usuários e estes e as redes sociais, especificamente quando estas aplicam sanções sobre os perfis das pessoas, suspendendo-as, bloqueando-as, ou removendo conteúdo, sob a suposta prática de violação aos termos de uso – objeto de estudo no segundo capítulo. Aqueles litígios são intensificados quando as sanções citadas são

¹<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-05/brasil-tem-134-milhoes-de-usuarios-de-internet-aponta-pesquisa>

decididas de forma surpresa, unilateral e embasadas em argumentos subjetivos, fato que tem se tornado comum.

Em paralelo, passa-se ao exame de possível configuração de censura e abuso de direito nas relações privadas entre pessoas titulares de contas nas redes sociais *facebook*, *instagram*, *whatsapp* e *twitter* e as empresas gerenciadoras dessas. Posteriormente, já no capítulo terceiro, examina-se o bloqueio precedido de ordem judicial.

No que se refere a esse último aspecto, vê-se a formação de entendimentos distintos extraídos de decisões judiciais que, ora garantem às pessoas o exercício do direito constitucional à liberdade de expressão através de suas contas em redes sociais, evitando-se, assim, censura.

Ora, por outro lado, impõem restrições à liberdade de expressão nas redes sociais, com fundamento na proibição das assim chamadas *fake news* e discursos de ódio, à guisa do Inquérito Policial (IP) nº 4.781/DF, em trâmite no STF. Tem-se por relevante também a investigação acerca de proposições legislativas perigosas à liberdade de expressão, como o “Projeto de Lei das *fake news*”, de autoria do Senador Ciro Nogueira.

Em continuidade, já no quarto capítulo, busca-se compreender os limites ao exercício do direito à liberdade de expressão no ciberespaço, essencialmente os direitos da personalidade, bem assim os meios de tutela disponíveis no direito nacional para proteção desses direitos.

Oportunamente, importa deixar claro que nessa pesquisa não se procura investigar as razões para o bloqueio de perfis utilizados para a prática de crime, após decisão judicial; tampouco a exclusão de contas, sem ordem judicial e a pedido de parte interessada, que propagam material com pornografia infantil ou conteúdo sexual não consentido, pois em tal ocasião as justificativas para aplicação da sanção de bloqueio parecem claras, isto é, a evidente contrariedade à lei, posto que existe previsão expressa no MCI.

No mais, conclui-se que é necessária a adequação da política de aplicação de sanções constantes dos termos de uso das redes sociais mencionadas ao ordenamento jurídico nacional, a fim de que se evite qualquer censura e abuso de direito. Do mesmo modo, revela-se pontual a discussão acerca dos critérios utilizados por decisões judiciais que impõem restrições à liberdade de opinião de pessoas em aplicativos de comunicação.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DAS CAVERNAS ÀS REDES SOCIAIS E RUMOS DESCONHECIDOS

A comunicação é um aspecto inerente da humanidade, constante desde remotas formas de sociedades até as mais recentes e complexas. É, inclusive, meio que distingue a raça humana das demais, dada a diversidade de símbolos e códigos utilizados, fruto de uma Revolução Cognitiva ocorrida, aproximadamente, há 70 (setenta) mil anos (HARARI, 2017).

Todavia, ao longo do tempo aquela comunicação passou a ser cada vez menos livre, pois restringida através de controle social, especialmente após a formação de conglomerados de famílias, sucedidas da constituição de comunidades em alguma medida organizadas, transformadas séculos mais tarde em Estados soberanos.

Assim, a liberdade de expressão atravessou períodos de maior ou menor fruição, a exemplo, respectivamente, do Iluminismo na França do século XVIII e dos regimes totalitários do século XX. Aquele primeiro movimento, por sinal, representa marca distintiva no tratamento da liberdade de expressão, e foi amplamente amparado em ideias filosóficas que influenciaram autores que se dedicaram a escrever sobre ela.

2.1 CONCEITO E ASPECTOS JURÍDICOS

Dentre as concepções jurídicas doutrinárias sobre o direito à liberdade de pensamento, opinião e comunicação, o constitucionalista José Afonso da Silva (2000, p. 247) assim os descreve, sendo este o sentido adotado pelo presente trabalho:

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 da informação. É o que se extrai dos de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.

Sob aspecto filosófico, John Stuart Mill (2017) sustentou que a liberdade de expressão é essencial para proteger a individualidade das pessoas mas, igualmente, propiciar um debate público saudável na busca pela verdade. Porém, não se furtou de

assentar certas fronteiras ao exercício da livre exposição do pensamento e criticar opiniões de indivíduos “em cujo modo de advogá-la se manifeste ou falta de honestidade, ou malignidade, fanatismo ou sentimento de intolerância” (MILL, 2017, p. 140). Algo parecido com a “liberdade degenerada” explicada por Gustavo Binenbojm (2020, p. 17).

Do ponto de vista legal, o direito à liberdade de expressão enquanto garantia reconhecida às pessoas por um diploma jurídico, pode-se dizer que remonta a quatro marcos históricos internacionais: a) Constituição dos Estados Unidos da América, 1787, b) Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (DDHC), 1789, c) Declaração Universal de Direitos Humanos (DUDH), 1948, e d) Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (CADH), 1969, conforme descreve Flávia Leite (2016).

Quanto à legislação interna, a partir da Constituição Política do Império do Brasil, 1824, a tradição é a proteção da liberdade de opinião, com a ressalva de responsabilização por abuso deste direito. Exceções a essa regra são as Constituições de 1937 e 1969, que previam a livre manifestação de ideias, mas condicionada aos bons costumes e à censura prévia.

Em perspectiva, no cenário contemporâneo a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB), 1988, assinala que a liberdade de manifestação do pensamento é um direito individual fundamental. Também dispõe dessa maneira acerca do direito a livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Livres de censura ou licença, mas não absolutos, pois devem ser aplicados de acordo com uma interpretação sistemática da CRFB, de modo a conservar os demais direitos fundamentais e os direitos da personalidade.

Assim prevê o texto constitucional em seu título dos direitos e garantias fundamentais (BRASIL, 1988):

Art. 5º

[...]

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

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

Em contrapartida, a CRFB cita limites ao exercício do direito à livre manifestação do pensamento e expressão. Estes, inclusive, coincidentes com os direitos da personalidade exemplificados no Código Civil, do art. 11 ao 21, principalmente os relativos à imagem, honra e privacidade (BRASIL, 2002):

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Em paralelo, o Poder Legislativo editou o Marco Civil da Internet (MCI) que disciplina as diretrizes sobre o exercício do direito à livre manifestação da opinião e comunicação no âmbito da *internet*, e desenvolveu uma principiologia que busca conciliar esse direito com as demais garantias aos direitos humanos, fundamentais e da personalidade das pessoas. Entre as importantes regras estabelecidas por aquele diploma legal, estão a seguir destacadas (BRASIL, 2014):

Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como:

[...]

II - os direitos humanos, o desenvolvimento da personalidade e o exercício da cidadania em meios digitais;

Art. 19². Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

Esses dois últimos dispositivos cuidam em definir os contornos da responsabilidade civil dos provedores de *internet* e, em consequência disso, o modo

²⁰O Recurso Extraordinário nº 1.037.396/SP tem como ponto de discussão a constitucionalidade do art. 19 do MCI, encontra-se em andamento. Atualmente, segundo a disciplina do MCI, o bloqueio de redes sociais, bem como a remoção de conteúdo, deve ocorrer após decisão judicial, exceto quando há notificação extrajudicial nas hipóteses de pornografia ou conteúdo sexual não consentido. Entretanto, existe corrente doutrinária que defende a legitimidade dos próprios provedores bloquearem perfis ou excluam conteúdo diversos – a exemplo de notícias falsas –, se notificadas para isso pelas partes interessadas, independentemente de ordem judicial.

por meio do qual a liberdade de expressão pode sofrer mitigações no ambiente digital, seja pelo Estado-Juiz, seja por meio dos próprios provedores.

2.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E *INTERNET*

A *internet* tem funcionado como grande potencializador para a propagação de ideias, por intermédio, principalmente, de provedores de *internet* que gerenciam redes sociais, na medida em que os indivíduos podem estabelecer um fluxo ilimitado de comunicação e se conectar a um número indeterminado de usuários do sistema. Desse ambiente digital, no entanto, desdobram-se fatores positivos e negativos (LEITE, 2016, p. 151):

As redes sociais, *sites*, *blogs*, enfim, a *internet* revolucionou os comportamentos humanos, trazendo novas perspectivas para a vida em sociedade. Embora as vantagens que o uso da internet oferece, através dessas redes sociais, há também situações de riscos e novos conflitos que se apresentam aos seus usuários; dentre essas transformações podemos mencionar o conteúdo e limite que a liberdade de expressão e comunicação está sofrendo em um mundo cada vez mais interligado pela internet através das redes sociais.

O referido perigo citado pela autora, isto é, de limitação à liberdade de expressão, mostra-se como umas das faces do dilema da Sociedade da Informação, que, por seu turno, encontra na outra face os problemas causados pelo uso abusivo daquele direito fundamental.

O nascimento dessa Sociedade da Informação (FAUSTINO, 2018) foi acompanhada de um uso expansivo da liberdade de expressão, sobretudo, no aspecto político do debate público, vide as manifestações organizadas pelas redes sociais no Brasil em junho de 2013 e eleições em 2018. Marcas singulares desse processo libertário são a rapidez do fluxo de ideias e a menor regulação estatal, fatores que ajudaram a popularizar as redes digitais como uma ferramenta das massas (VALENTE, 2018).

Criou-se, assim, verdadeiro ciberespaço, onde, virtualmente, os indivíduos formam comunidades, fóruns de discussão, organizam protestos por meio de redes sociais e mobilizam milhares de pessoas. E hoje, inclusive, dirigem-se instantaneamente aos seus representantes eleitos e demais agentes públicos para com eles prestar contas, para criticá-los ou elogiá-los.

Em consequência ao contexto supracitado, a *internet* passou a rivalizar com os veículos de comunicação tradicionais, de sorte que cada vez mais os cidadãos têm consumido informação pelas mídias digitais. Fenômeno que ampliou o número de atores capazes de expor opiniões e convencer outras pessoas acerca de um ou outro argumento. Contribuiu, pois, para a democratização do diálogo coletivo sobre questões importantes à sociedade.

A respeito dessa transformação do modo de se comunicar e da relação entre liberdade de expressão e debate público, segundo o autor Leonardo Valles Bento (2014, p. 271):

Nesse sentido, o surgimento da Internet representou a possibilidade, em um grau nunca antes imaginado, de realização plena do direito de expressar-se livremente e do direito à livre circulação da informação. [...] O papel da liberdade de expressão, nesse sistema, consiste em permitir aos participantes da vida pública expressar-se, questionar, argumentar, criticar e contestar livremente.

Todavia, tal dinâmica trouxe consigo alguns problemas, caso das denominadas *fake news* e os discursos de ódio. Esses dois aspectos do ambiente virtual têm sido recorrentemente postos em destaque em discussões acerca do controle sobre a liberdade de expressão e seus limites. Porém, percebe-se um grande desafio nessa incursão, isto é: definir o que é *fake news*, discursos de ódio e qual roupagem jurídica apropriada para analisá-las?³

Por essa linha, a pesquisadora Mariana Valente (2018, p. 130), diretora do projeto InternetLab⁴, expõe o seguinte raciocínio a respeito da colisão entre liberdade de expressão, controle e o perigo da censura que paira nesse debate:

[...] organizações e pessoas que militam em defesa da liberdade de expressão começaram a veicular preocupações com o tema estar sendo instrumentalizado em favor de mais controle da internet, silenciando vozes marginais, ou ainda de expressar a possibilidade de se definir de forma simplista o que é verdade e o que é mentira.

Diante do exposto e tendo em vista a realidade nacional, muito embora coexista real necessidade na criação de diálogos sérios sobre o assunto, acredita-se que o

³É evidente que há discursos em que se pode constatar, com forte certeza, uma falsidade ou discriminação – que em nada beneficiam o debate coletivo e devem ser repelidos. No entanto, existem outros tantos casos em que aquela percepção se torna subjetiva e sem clareza, principalmente quando se trata de debates políticos.

⁴Centro de Pesquisa em Direito e Tecnologia.

direito à liberdade de expressão nas redes sociais encontra-se em pauta e sob ameaça iminente de restrições desproporcionais, seja por condutas de particulares, seja pelo Estado.

Exemplos disso são: a) bloqueio abusivo de usuários em mídias sociais por suposta violação dos termos de uso das redes sociais, b) decisões prolatadas pelo STF em combate às *fake news* e discursos de ódio no âmbito do já citado IP das *fake news*, e c) “PL das *fake news*” de autoria do Senador Ciro Nogueira.

Esse cenário revela possíveis mudanças e rumos desconhecidos no tratamento jurídico conferido à liberdade de expressão no Brasil. O risco de censura é perceptível. Sob essas circunstâncias, entretanto, faz-se necessário registrar que desde as primeiras pinturas rupestres desenhadas em paredes de cavernas às modernas redes sociais, o ser humano expressa seus pensamentos, a um só tempo, como forma de autodeterminar-se, comunicar-se com o outro e influenciá-lo.

Esse conjunto de dimensões relacionado com a liberdade de expressão é que lhe confere especial posição no ordenamento jurídico brasileiro, eis que reporta ao próprio princípio da dignidade da pessoa humana, consoante assinala Gustavo Binenbojm (2020). De modo que o diálogo sobre o tema liberdade de expressão nas redes sociais demonstra singular relevância, sobretudo quando se tenta controlá-la com fundamento em conceitos, por vezes, indeterminados.

3 BLOQUEIO DE USUÁRIOS E EXCLUSÃO DE CONTEÚDO DIRETAMENTE PELOS PROVEDORES EM PERSPECTIVA AO MCI

Notícias de pessoas que suportaram sanções de bloqueio em redes sociais ou exclusão de conteúdo de forma surpresa, unilateral e embasadas em argumentos subjetivos, tornou-se comum no Brasil⁵. E essas restrições à liberdade de expressão, no mais das vezes, são cominadas diretamente pelos provedores de serviços na *internet* sob a suposta prática de ofensa aos respectivos termos de uso, que preveem sanções, sem, no entanto, disciplinar um procedimento claro de aplicação das penalidades.

⁵Nos sites Migalhas e Consultor Jurídico existem artigos que revelam esse cenário, assim como em sítios eletrônicos de jornais e *blogs*. À guisa dos artigos publicados em <https://www.migalhas.com.br/depeso/320640/redes-sociais-devem-indenizar-por-bloqueio-indevido-de-usuarios> e <https://www.conjur.com.br/2020-ago-17/bloqueios-perfis-redes-sociais-geram-indenizacoes>.

Oportunamente, valioso esclarecer que os supracitados provedores são definidos como particulares que prestam serviço mediante celebração de contrato eletrônico de adesão, de modo a permitir um intercâmbio de pessoas e ideias por intermédio das redes sociais. De acordo com Frederico Meinberg Ceroy (2014, s/p) presidente do Instituto Brasileiro de Direito Digital (IBDD):

Provedor de serviços de internet é gênero do qual as demais categorias são espécies. Assim, provedor de internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela. [...] Os provedores de hospedagem podem, também, oferecer plataformas prontas para seus usuários, objetivando acessar websites (Google), blogs (WordPress), visualização de vídeos (Youtube), acesso a músicas (Spotify), criação de websites (Wix) e redes sociais (Facebook, Twitter, Google+, etc).

Urge lembrar que os termos de uso se submetem ao filtro do Código de Defesa do Consumidor (CDC), entendimento jurisprudencial e doutrinário consolidado. Logo, as regras contidas nesse diploma legal, junto ao MCI, norteiam a relação entre provedores e seus usuários, inclusive, no processo de criação de perfis e divulgação de conteúdo nas mídias sociais, através do exercício da liberdade de expressão.

Constatação que leva à conclusão de que a boa-fé objetiva é norma essencial nesse cenário, bem assim os naturais desdobramentos desse princípio, como o dever de aviso prévio a uma sanção (OLIVEIRA, 2019), ideia mais profundamente explicada na subsecção 3.2 deste estudo.

Quanto àquelas restrições à liberdade de expressão, a sua imposição direta pelos provedores de *internet* caminha em direção oposta ao prescrito pelo MCI. Nesse sentido, o legislador construiu uma sistemática por meio da qual o bloqueio de usuários e a exclusão de conteúdo, obrigatoriamente, são precedidos de ordem judicial, consoante art. 19 do MCI e jurisprudência do STJ (BRASIL, 2016):

[...]

4. A jurisprudência do STJ, em harmonia com o art. 19, § 1º, da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), entende necessária a notificação judicial ao provedor de conteúdo ou de hospedagem para retirada de material apontado como infringente, com a indicação clara e específica da URL - *Universal Resource Locator*. 5. Não se pode impor ao provedor de internet que monitore o conteúdo produzido pelos usuários da rede, de modo a impedir, ou censurar previamente, a divulgação de futuras manifestações ofensivas contra determinado indivíduo.

Ao mesmo tempo, aquele marco legal isentou provedores de *internet* de responsabilização por conteúdo gerado por seus usuários, exceto nas hipóteses já citadas envolvendo material pornográfico não consentido ou infantil, caso em que o conteúdo deve ser indisponibilizado imediatamente pelo provedor após denúncia de parte interessada, sob pena de praticar omissão ilegal; ou se, depois de notificado para dar cumprimento a ordem judicial, quedar-se inerte.

Não se adotou no Brasil, portanto, a metodologia da “notificação e retirada” – *notice and takedown* – em que cabe ao próprio provedor avaliar, primariamente, a ilicitude do conteúdo e aplicar aquelas sanções, após receber notificação extrajudicial de denunciante acerca de conteúdo ilegal ou ofensa aos termos de uso. Conquanto a jurisprudência anterior ao MCI assim permitisse. Esse modelo, segundo Bento (2014), é utilizado nos Estados Unidos da América e em alguns países Europeus.

3.1 O QUE DIZEM OS TERMOS DE USO

Em continuidade, revela-se pertinente uma análise mais detalhada dos termos de uso dos provedores *facebook, instagram, whatsapp e twitter*, sobretudo no que diz respeito ao tratamento conferido ante possíveis violações aos seus termos de uso. Aquela primeira rede social define as diretrizes para o bloqueio de usuários e remoção de conteúdo no tópico “seu compromisso com o facebook e a comunidade”, da seguinte maneira (FACEBOOK, 2020):

2. O que você pode compartilhar e fazer no Facebook. Queremos que as pessoas usem o Facebook para se expressar e compartilhar conteúdo que seja importante para elas, mas não às custas da segurança e do bem-estar de outras pessoas ou da integridade de nossa comunidade. Por isso, você concorda em não adotar o comportamento descrito abaixo (nem facilitar ou apoiar que outras pessoas o façam): **1. Você não pode usar nossos Produtos para fazer ou compartilhar algo: Que viole estes Termos, nossos Padrões da Comunidade e outros termos e políticas aplicáveis ao seu uso do Facebook.** Que seja ilegal, enganoso, discriminatório ou fraudulento. Que infrinja ou viole o direito de outras pessoas, incluindo direitos de propriedade intelectual. [...] **Podemos remover ou restringir o acesso a conteúdo que viole essas disposições.** Se removermos conteúdo que você compartilhou por violação a nossos Padrões da Comunidade, avisaremos a você e explicaremos suas opções para solicitar outra análise, a menos que você viole de forma grave ou repetida estes Termos ou faça algo que possa expor a nós ou outros a responsabilidades legais; prejudicar nossa comunidade de usuários; comprometer ou interferir na integridade ou operação de qualquer um de nossos serviços, sistemas ou Produtos; quando formos restritos devido a limitações técnicas; ou quando formos proibidos de fazê-lo por motivos legais (**grifo nosso**).

O *instagram*, por seu turno, estabelece no item “remoção de conteúdo e desativação ou encerramento de sua conta” (*INSTAGRAM*, 2021):

Como você não pode usar o Instagram. [...] Você não pode fazer algo ilícito, enganoso, fraudulento ou com finalidade ilegal ou não autorizada. [...] **Poderemos remover qualquer conteúdo ou informação que você compartilhar no Serviço se acreditarmos que tal conteúdo viola estes Termos de Uso ou nossas políticas (incluindo nossas Diretrizes da Comunidade do Instagram)** ou estivermos autorizados ou obrigados por lei a fazê-lo. Poderemos recusar fornecer ou parar de fornecer imediatamente todo o Serviço ou parte dele para você (incluindo encerramento ou desativação do seu acesso aos Produtos do Facebook e aos Produtos das Empresas do Facebook) a fim de proteger nossos serviços ou nossa comunidade, ou se você criar risco ou exposição legal para nós, violar estes Termos de Uso ou nossas políticas (incluindo nossas Diretrizes da Comunidade do Instagram), violar repetidamente os direitos de propriedade intelectual de outras pessoas ou em caso de permissão ou exigência legal nesse sentido. Também poderemos encerrar ou alterar o Serviço, remover ou bloquear o conteúdo ou as informações compartilhadas no Serviço ou parar de fornecer todo o Serviço ou parte dele se determinarmos que isso é razoavelmente necessário para evitar ou reduzir impactos legais ou regulatórios adversos para nós **(grifo nosso)**.

Já o *whatsapp*, de modo semelhante, o faz nas sessões “uso aceitável de nossos serviços” e “disponibilidade e encerramento de nossos serviços” (*WHATSAPP*, 2021):

Uso lícito e aceitável. Nossos Serviços devem ser acessados e utilizados somente para fins lícitos, autorizados e aceitáveis. **Você não usará (ou ajudará outras pessoas a usar) nossos Serviços:** (a) de forma a violar, apropriar-se indevidamente ou infringir direitos do WhatsApp, dos nossos usuários ou de terceiros, inclusive direitos de privacidade, de publicidade, de propriedade intelectual ou outros direitos de propriedade; (b) de forma ilícita, obscena, difamatória, ameaçadora, intimidadora, assediante, odiosa, ofensiva em termos raciais ou étnicos, ou que instigue ou encoraje condutas que sejam ilícitas ou inadequadas, como a incitação a crimes violentos, a exploração de crianças ou outras pessoas, a ação de colocá-las em perigo, ou a coordenação de danos reais; (c) envolvendo declarações falsas, incorretas ou enganosas; (d) para se passar por outra pessoa; (e) para enviar comunicações ilícitas ou não permitidas, como mensagens em massa, mensagens automáticas, ligações automáticas e afins; ou (f) de forma a envolver o uso não pessoal dos nossos Serviços, a menos que esteja autorizado por nós. [...] Rescisão. [...] **Podemos modificar, suspender ou encerrar seu acesso ou uso dos nossos Serviços a qualquer momento e por qualquer motivo, por exemplo, se você violar as disposições ou intenções destes Termos** ou prejudicar, colocar em risco ou expor juridicamente a nós, nossos usuários ou terceiros **(grifo nosso)**.

Enquanto que a rede *twitter*, no tópico “cessação destes termos”, assim dispõe (*TWITTER*, 2020):

Utilização dos Serviços. Conduta de propagação de ódio: não é permitido promover violência, atacar diretamente ou ameaçar outras pessoas com base em raça, etnia, origem nacional, orientação sexual, sexo, identidade de gênero, religião, idade, deficiência ou doença grave. Também não permitimos contas cuja finalidade principal seja incitar lesões a outros com base nessas categorias.[...] **Poderemos suspender ou encerrar sua conta ou parar de fornecer a você toda ou qualquer parte dos Serviços a qualquer momento e por qualquer motivo, inclusive – sem limitação – se tivermos motivo para acreditar que: (i) você violou estes Termos**, as Regras e Políticas do Twitter ou as Diretrizes de Comunidade do Periscope; (ii) você representa um risco ou possível risco jurídico para nós; (iii) sua conta deva ser removida devido a conduta ilegal; (iv) sua conta deva ser removida devido a inatividade prolongada; ou (v) o fornecimento dos nossos Serviços a você não é mais viável comercialmente. Nós realizaremos esforços razoáveis para notificá-lo por e-mail pelo endereço associado à sua conta ou na próxima ocasião em que você tentar acessar sua conta, dependendo das circunstâncias **(grifo nosso)**.

Do que se depreende dos trechos acima transcritos e extraídos dos termos de uso dos supracitados provedores, esses seguem padrão bastante parecido na aplicação de sanções aos seus usuários, seja no que diz respeito à previsão das causas para as penalidades, seja na descrição das espécies de sanções.

Em todos os excertos, por sinal, a lesão aos respectivos termos de uso – que inclui desde a criação de perfis falsos à divulgação de *fake news* e propagação de discursos de ódio – pode acarretar suspensão ou encerramento de conta e remoção de conteúdo, à discricionariedade do provedor.

Outrossim, não há qualquer alusão a um procedimento interno – entre provedor e usuário – por meio do qual aquelas penalidades sejam impostas de maneira devida. Qualquer indivíduo que lance mão das redes sociais citadas, pois, pode sofrer violação em sua liberdade de expressão, sem que tenha oportunidade de se retratar ou apresentar defesa em favor do conteúdo exposto, hipoteticamente, inadequado à política de convivência da rede social.

Nessa conjuntura, a tônica que permeia a presente discussão repousa justamente na previsão contida nos termos de uso referentes a aplicação, por parte dos provedores de *internet*, de limitações à liberdade de expressão de usuários em redes sociais, de forma direta, unilateral e discricionária; ausente, assim, devido procedimento para incidência daquelas restrições.

Essa aparente incompatibilidade entre as políticas de convivência dos provedores citados e o ordenamento jurídico brasileiro – mais especificamente o Código de Defesa do Consumidor e o Marco Civil da Internet – ocorrem, talvez, pelo

fato de que essas empresas multinacionais operem em diversos países, a eles necessitando adaptar-se, o que nem sempre acontece de maneira adequada.

3.2 EXERCÍCIO REGULAR DE DIREITO OU ABUSO?

No plano internacional, a Declaração Conjunta sobre Liberdade de Expressão e Internet, 2011, acordada pelo Relator Especial das Nações Unidas (ONU), a Representante da Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa (OSCE), a Relatora Especial da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Relatora Especial da Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos (CADHP) advertiu sobre o tema que (OEA, 2011, s/p):

1 Princípios:

a) A liberdade de expressão se aplica à internet do mesmo modo que a todos os meios de comunicação. As restrições à liberdade de expressão na internet só são aceitáveis quando cumprem os padrões internacionais, que dispõem, entre outras coisas, que elas devem estar previstas pela lei, buscar uma finalidade legítima reconhecida pelo direito internacional e ser necessárias para alcançar essa finalidade.

[...]

3 Filtragem e Bloqueio:

a) O bloqueio obrigatório de sites inteiros, endereços de IP, portas, protocolos de rede ou certos tipos de usos (como as redes sociais) constitui uma medida extrema [...] (grifo nosso).

Já no plano nacional, faz-se preciso esclarecer, de início, que a aplicação de penalidades entre pessoas privadas, a exemplo das previstas nos contratos celebrados entre provedores de *internet* e usuários de redes sociais, ante descumprimentos de deveres convencionados, é coerente com a legislação brasileira.

Dessa forma, limitações à liberdade de expressão impostas diretamente pelos provedores, se previstas contratualmente e veiculadas por um procedimento regular, podem representar exercício regular de direito, não obstante a disposição do art. 19 do MCI.

Para tanto, é oportuno entender as vertentes jurisprudenciais e prescrições legislativas de modo sistemático, levando em conta a possibilidade de opor limitações a direitos no âmbito de relações particulares, como, por exemplo, o corte de fornecimento de energia, a negatificação de nome em cadastro de inadimplentes e o cancelamento de plano de saúde.

Nesse sentido, no Brasil, quando da aplicação de limitações a direitos advindas de descumprimentos contratuais, tem-se visto juízes e tribunais firmarem o princípio

da boa-fé objetiva como norte essencial para solução aos litígios. De sorte a assegurar, assim, a toda pessoa que assume a posição de contratante, a garantia ao contraditório naquelas situações de conflito. Contraditório que é exercido por meio do princípio denominado de aviso prévio a uma sanção, que, por sua vez, segundo Carlos Eduardo Elias de Oliveira (2019, p. 03):

Em outras palavras, pelo princípio ora enfocado, todos têm direito a uma espécie de aviso prévio, de um “último aviso”, antes de sofrer alguma sanção. Esse direito objetiva garantir tanto a possibilidade de o devedor adotar uma conduta para evitar a sanção (como pagar a dívida que geraria a sanção) quanto a possibilidade de ele exercer um contraditório para afastar a sanção. Esse princípio de direito só deve ser excepcionado quando houver justo motivo, como sucede, no processo civil, com as tutelas provisórias. [...] **O fundamento do princípio ora enfocado é a boa-fé objetiva, do qual decorre a vedação à surpresa, e o princípio do contraditório, de que deflui o direito do interessado em contrapor-se a uma ameaça de restrição de direito (grifo nosso).**

O princípio do aviso prévio a uma sanção, por sinal, incide sobre todos aqueles casos citados anteriormente nessa subsecção: a) o corte de fornecimento de energia – baseado no art. 6º, § 3º, da Lei nº 8.987/1995 e REsp nº 1342608/SP, 2ª Turma, rel. Ministro Og Fernandes, julgado em 27/09/2017 –, b) a negativação de nome em cadastro de inadimplentes – fundamentado no art. 43, § 2º, do CDC –, e c) o cancelamento de plano de saúde – sustentado no art. 13, II, da Lei nº 9.656/1998.

Exige-se, pois, diligência daquele particular que possui direito a impor uma sanção à parte adversa de uma relação, de modo que a esta última seja resguardada a garantia ao contraditório prévio, seja para se defender, seja para cumprir determinado dever contratual e evitar o prejuízo decorrente de uma penalidade.

Já no que diz respeito as restrições à liberdade de expressão através de bloqueio de redes sociais e remoção de conteúdo publicado por usuários, conquanto tenha o legislador, na intenção de assegurar aquele direito, prescrito que, em regra, somente após ordem judicial é lícito aos provedores de *internet* promoverem as supracitadas limitações à livre exposição de ideias das pessoas, conforme art. 19 do MCI, tal opção legislativa parece incoerente àquela tradição descrita nos parágrafos anteriores.

Isso porque, diante desse panorama de conflito entre o exercício do direito à liberdade de expressão nas redes sociais e as limitações a ele impostas pelos provedores, tendo em vista as vertentes jurisprudenciais e prescrições legais citadas acerca da aplicação de sanções no âmbito de relações privadas, percebe-se que

essas são legais e encontram guarida no ordenamento jurídico nacional, desde que respeitada a boa-fé objetiva. Consubstanciada, sobretudo, no princípio do aviso prévio a uma sanção.

Sabe-se, logo, que uma concessionária de serviço público de energia deve comunicar com antecedência ao usuário inadimplente, eventual interrupção de seu fornecimento de energia e, igualmente, uma empresa que presta serviço de atendimento médico precisa notificar o consumidor-paciente que descumpra deveres contratuais, antes de cancelar seu plano de saúde,

Portanto, é crível pensar que provedores de *internet*, diante de comportamentos que violem os seus respectivos termos de uso, podem impor restrições à liberdade de expressão dos usuários, resguardada a proporcionalidade da restrição com a gravidade dos fatos, assegurando-lhes prévio contraditório e um devido processo legal.

O autor Anderson Schreiber (2018, s/p) menciona, inclusive, que:

É de se recordar que a jurisprudência brasileira tem reiteradamente afirmado a incidência do princípio do devido processo legal sobre as relações públicas e privadas, o que abrange, naturalmente, as relações entre usuários das redes sociais e empresas proprietárias dessa espécie de plataforma.

A concretização desse raciocínio pode ser vista em relevante precedente judicial firmado em Recurso Extraordinário nº 201.819/RJ, por meio do qual foi reconhecida a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, isto é, a sua incidência imediata às relações privadas. Trata-se de famoso caso envolvendo a expulsão de um músico associado da União Brasileira de Compositores, em que não houve respeito ao direito de defesa nem ao contraditório (BRASIL, STF, 2005):

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados. [...] A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras.

A tese da eficácia horizontal dos direitos fundamentais – *Drittwirkung* –, consiste em um maior alcance dos direitos fundamentais sobre o palco das relações privadas, à guisa dos ensinamentos de Sarlet (2000, p. 07):

Com a ampliação crescente das atividades e funções estatais, somada ao incremento da participação ativa da sociedade no exercício do poder, verificou-se que a liberdade dos particulares - assim como os demais bens jurídicos fundamentais assegurados pela ordem constitucional - não carecia apenas de proteção contra ameaças oriundas dos Poderes Públicos, mas também contra os mais fortes no âmbito da sociedade, isto é, advindas da esfera privada.

Nessa entoada, justifica-se a aplicação do devido processo legal – neste compreendidos a ampla defesa e contraditório – às relações privadas, eis que, nessas situações impera, geralmente, disparidade de forças. Por esse motivo, grande é a possibilidade que haja abusos à personalidade.

De tal modo, se impostas unilateralmente e de maneira arbitrária, as sanções de bloqueio de redes sociais e exclusão de conteúdo são abusivas e se degeneram em censura à liberdade de expressão em um ambiente virtual, espaço que, nos últimos anos, transformou-se em palco de discussões sobre matérias públicas e canal para um grande fluxo de opiniões diferentes.

Por esse viés, Oliveira destaca ainda o desrespeito de tais cláusulas constantes dos termos de uso de algumas redes sociais em detrimento ao sistema legal de proteção ao consumidor (2019, p. 11):

Em se tratando de relação de consumo, em que o consumidor está em posição de desvantagem, entendemos que as cláusulas contratuais que violam o princípio do aviso prévio a uma sanção são abusivas e, portanto, são nulas, salvo se, no caso concreto, houver algum justo motivo que legitime a postergação do direito de impugnação do consumidor.

Para além da abusividade daquela conduta face ao descumprimento dos princípios da ampla defesa e contraditório, resta o perigo da subjetividade na aplicação das sanções já mencionadas, que, por sua vez, pode ser mitigada por meio da utilização de aspectos objetivos para um julgamento adequado, a exemplo de procedimentos internos transparentes que observem o princípio do aviso prévio a uma sanção, decisões proporcionais e fundamentadas.

3.2.1 Sobre o Recurso Extraordinário 1.037.396/SP

No mais, o já aludido Recurso Extraordinário nº 1.037.396/SP, tema nº 987, tem como ponto de discussão a constitucionalidade do art. 19 do MCI, mais especificamente a (des) necessidade de decisão judicial para retirada de conteúdos na *internet* e a responsabilização dos intermediários, ou seja, provedores de *internet*. O que, diretamente, repercute sobre o sistema de imposição de restrições à liberdade de expressão nas redes sociais.

Na situação concreta, a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda interpôs recurso contra decisão judicial que determinou a responsabilização daquele provedor por conteúdo ofensivo divulgado por um usuário da rede. A empresa, por seu turno, defendeu a constitucionalidade do art. 19 do MCI e sustentou que só está autorizada a excluir perfis ou remover conteúdo publicado por usuário, se houver decisão judicial, motivo pelo qual só se torna responsável depois de notificada judicialmente para restringir o perfil de alguém.

O que mostra forte contradição entre a defesa da empresa e o seu comportamento na prática, como já narrado nesse capítulo no que se refere à imposição direta de restrições ao direito à liberdade de expressão, seja por meio de bloqueio de perfis, seja através de exclusão de conteúdo⁶.

Sob outro ponto de vista, agora atendo-se propriamente aos argumentos sobre o cerne discutido naquele processo judicial, o professor Anderson Schreiber (2015, p. 296) faz defesa do método do *notice and takedown* e critica o sistema construído pelo legislador no art. 19 do MCI, sobretudo a diferenciação de níveis de proteção em relação a direitos de igual patamar:

Se a intimidade sexual é tutelada por meio de mera notificação extrajudicial, outras formas de intimidade devem ser tuteladas de igual maneira, assim como outros direitos da personalidade da vítima. Esse acesso aos mesmos remédios é indispensável para a máxima realização dos valores constitucionais, expressos nos direitos fundamentais do ser humano.

E conclui em favor da declaração de inconstitucionalidade daquela norma, ao mesmo passo em que apresenta alternativa para “salvá-la”, dando ênfase ao sistema do *notice and takedown*:

⁶Por ocasião das eleições em 2018, a empresa Facebook bloqueou unilateralmente dezenas de pessoas ligadas ao Movimento Brasil Livre, sob suposta divulgação de notícias falsas, por exemplo. Consoante se vê em: <https://veja.abril.com.br/brasil/facebook-retira-do-ar-196-paginas-sob-acusacao-de-fake-news/>

A salvação do art. 19 do Marco Civil da Internet somente pode ser alcançada por uma interpretação conforme a Constituição da República que dispense a ordem judicial específica, contentando-se com mera notificação, sempre que o conteúdo em questão lese direitos da personalidade – seja a intimidade sexual, como já reconhece o art. 21 da lei ordinária, seja qualquer outro atributo da personalidade humana que se afigure merecedor de tutela à luz do texto constitucional.

Em contraponto, Bento ressalta um problema no método da retirada mediante notificação extrajudicial, e este consiste na análise primária da ilicitude dos conteúdos publicados, pelas empresas que gerenciam as redes sociais. Esta, segundo o autor, não detém legitimidade para isso (2014, p. 288):

Não se deve atribuir a uma empresa privada o ônus de avaliar juridicamente se a notificação do ofendido é ou não procedente. Conforme já dito anteriormente, a empresa prestadora de serviços na Internet tem como prioridade a proteção da imagem e do faturamento da empresa, não estando comprometida com a efetividade do direito humano à liberdade de expressão, nem é tecnicamente competente para interpretar a legislação de acordo com os princípios e *standards* internacionais na matéria. Diante de uma notificação de um usuário ofendido, a empresa tenderá, em caso de dúvida (ou mesmo na ausência de dúvida), a retirar o conteúdo de circulação, por questões de segurança, a fim de prevenir qualquer responsabilização judicial.

Todavia, como já abordado nesse capítulo, a avaliação jurídica que os provedores podem fazer a respeito de potenciais conteúdos violadores de seus termos de uso, parece prerrogativa válida, se acompanhada pela observância de um devido processo em que seja assegurado o direito à ampla defesa e garantia do contraditório ao usuário apontado como autor de eventual violação. O que não exclui a alternativa de apreciação judicial em hipótese de avaliação equivocada pelos provedores.

Nesse sentido, o escritor Gustavo Binenbojm faz advertência salutar que merece distinção (2020, p. 49):

Qualquer medida de exclusão de páginas e contas deve ser solidamente fundamentada à luz da ordem jurídica, sob pena de se criar um grave efeito silenciador sobre parte da comunidade política e indesejáveis distorções na construção do debate democrático, tecido cada vez mais inserido no ambiente digital.

Frente aos argumentos apresentados, o sistema do *notice and takedown* – que, por sinal, vinha ganhando espaço nos tribunais brasileiros antes da promulgação do MCI, legislação que mitigou esse método – coaduna-se com o ordenamento jurídico nacional, principalmente em perspectiva à tradição do direito privado na aplicação de

sanções no âmbito das relações entre particulares, desde que fundamentadas de maneira clara, respeitadas as garantias já mencionadas e guardem relação de proporcionalidade com a gravidade dos fatos.

3.2.2 Da utilização das redes sociais como ferramenta de trabalho

Além disso, as redes sociais vêm sendo muito utilizadas como instrumento de trabalho – caso das lojas virtuais disseminadas especialmente durante o período das restrições à locomoção decorrentes da Pandemia do Covid-19. De modo que as redes sociais podem ser classificadas como verdadeiros bens digitais, ao passo em que aquelas pessoas lançam mão das mídias sociais como vitrines para exposição de produtos e serviços.

O autor Bruno Zampier sustenta uma categoria de bens digitais ou ativos digitais, que, embora desprovido de maiores estudos doutrinários no Brasil, revela-se importante dada a realidade de uma Sociedade da Informação que cresce rapidamente (2020, p. 76):

Os bens digitais são informações que em sua imensa maioria se apresentarão como úteis, tendo, portanto, relevância jurídica. Seria possível agora rascunhar um conceito do que se está a denominar de bens digitais. Estes seriam aqueles bens incorpóreos, os quais são progressivamente inseridos na Internet por um usuário, consistindo em informações de caráter pessoal que trazem alguma utilidade àquele, tenha ou não conteúdo econômico.

Nesse contexto, quando há bloqueio de contas ou remoção de conteúdo unilateralmente em face de pessoas que usam tais bens digitais como ferramenta para exercício de suas profissões, o abuso de direito supracitado na subsecção 3.2 parece ainda mais latente. Tal abusividade tem sido reconhecida pelos tribunais, a exemplo dos precedentes judiciais a seguir expostos (BRASIL, TJGO, 2020):

No caso, observo pelas provas juntadas nos autos que a autora utilizava sua conta virtual para divulgação do seu trabalho fotográfico. Nota-se que antes da desativação do seu perfil ela tinha 257 publicações e mais de 10 mil seguidores. Portanto, como se tratava de um perfil profissional, voltado para atividade fotográfica, é evidente que caberia a parte ré facultar à autora provar que tinha autorização de seus clientes, para publicar suas fotografias. E, neste ponto, entendo que a ré agiu de forma arbitrária, ao deixar de conceder o direito ao contraditório e ampla defesa à autora.

Mesma linha de pensamento no julgado (BRASIL, TJSP, 2020):

No entanto, as prerrogativas das empresas proprietárias das redes sociais virtuais esbarram nas garantias fundamentais dos usuários da internet, vez que a exclusão do perfil de usuário importa em supressão de seu direito de comunicação, com exclusão de seu acervo pessoal e rede de contatos. [...] Por seu turno, a rescisão contratual não veio acompanhada de motivação idônea, não tendo o requerido apontado a violação praticada pela autora aos termos contratuais de uso de sua rede social, caracterizando, portanto, abuso de direito. [...] Note-se que a autora é advogada e alegou utilizar a rede também em sua atividade profissional, o que restou incontroverso.

Em síntese, naquele primeiro e neste segundo precedente, figuraram como partes nos processos particulares que divulgavam seus trabalhos por meio de suas redes sociais e, de outro lado, a empresa Facebook Serviços Online do Brasil Ltda. Esta procedeu com desativação ilegal dos perfis dos referidos particulares.

Dessa forma, nos casos concretos, simultaneamente com a limitação indevida ao direito à liberdade de expressão, foi reconhecido prejuízo econômico em função do obstáculo à comercialização dos produtos e serviços por meio das redes sociais daqueles respectivos autores das ações.

Assim, a restrição à liberdade de expressão nessas ocasiões lesionou direitos da personalidade, fato que gerou, a um só tempo, a obrigação das empresas em reativarem os perfis antes excluídos⁷, bem assim o dever de reparar os danos econômicos suportados pelos usuários.

4 BLOQUEIO DE USUÁRIOS E EXCLUSÃO DE CONTEÚDO MEDIANTE ORDEM JUDICIAL

Em perspectiva ao bloqueio de usuários e exclusão de conteúdo diretamente pelos provedores, mostra-se também relevante o estudo acerca da limitação à liberdade de expressão nas redes sociais mediante decisão judicial. A respeito disso, paira forte divergência jurisprudencial e doutrinária, quando da colisão daquela garantia fundamental com direitos da personalidade, como a honra e a imagem.

⁷Há outros julgados em sentido semelhante: 1) TJDF, Recurso Inominado nº 0719931-30.2020.8.07.0016, julgado em 27.10.2020; 2) TJSP, Acórdão nº 2018.0000793613, julgado em 01.10.2018; TJSP, Decisão Interlocutória em Procedimento Comum Cível nº 1006270-82.2021.8.26.0100, 27.01.2021.

Isso porque a delimitação da liberdade de expressão não é facilmente definível, seja no ambiente virtual ou não, dada a indeterminação do alcance desse direito. Somado a essa perspectiva, a solução encontrada por vários tribunais para dar resposta aquele conflito caminha para certo subjetivismo. Este, por sua vez, em muito resultante de um uso indiscriminado da técnica da ponderação.

Técnica amplamente utilizada pelo Supremo Tribunal Federal, a ponderação, especialmente pela regra da avaliação “caso a caso”, reproduz panorama de insegurança jurídica em razão da coexistência de decisões judiciais contrárias, mas baseadas em um mesmo argumento. Nesse contexto, ora se prestigia a liberdade de expressão, inclusive, em tom crítico e ácido, ora se limita a livre exposição de ideias.

O professor Ronaldo Porto Macedo Junior menciona esse “modelo brasileiro” de decisão quando a liberdade de expressão está sob pauta, descrevendo-o e criticando nos termos a seguir citados (2020a, p. 109):

De muitas formas, o “modelo brasileiro”, baseado na doutrina da ponderação (por vezes também denominada de Doutrina da Proporcionalidade) e na vaga conceitualização da dignidade humana, confere ao Judiciário um alto grau de discricionariedade para decidir os limites da liberdade de expressão. [...] Esta retórica, porém, tende a não contribuir para aprofundar os argumentos que fundamentam os critérios para justificação dessas restrições.

Assim, a liberdade de expressão sofre mitigações, sem que haja a construção de argumentos sólidos e mais objetivas quanto ao seu alcance. Sob tal linha de raciocínio, é valioso o exame sobre relevantes decisões judiciais proferidas pelas Cortes Superiores, em que esteve sob debate, sobretudo, a liberdade de expressão em contraste a assuntos como os discursos de ódio e *fake news*.

4.1 O TRATAMENTO CONFERIDO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO PELAS CORTES SUPERIORES E A MUDANÇA DE PARADIGMA APÓS O IP DAS *FAKE NEWS*

A história recente da jurisprudência nacional a respeito do exercício do direito à liberdade de expressão remonta a ocasiões de grande repercussão social. E há alguns processos paradigmáticos que bem expressam os contornos desse tema, são eles: a) caso Elwanger, b) a marcha da maconha, b) decisão na Representação nº 11541 no Tribunal Superior Eleitoral (TSE) d) e, por último, e) o IP das *Fake News*.

Nesse momento do trabalho, passa-se a uma breve descrição daqueles casos supracitados, com ênfase nos pontos controvertidos por eles lançados à discussão, bem como as soluções encontradas pelos Tribunais para responder aos problemas reais.

Naquela primeira hipótese, impetrou-se famosa ação de *Habeas Corpus* nº 82.424/RS cujo paciente foi Siegfried Ellwanger, autor de livro considerado antissemita. Por maioria, o Plenário julgou que os escritos reverberavam discurso racista contra judeus, de maneira que a liberdade de expressão, naquela ocasião, deveria ser limitada face à violação da dignidade humana e da prática de crime de racismo. Já em primeira instância, Ellwanger havia sofrido condenação criminal e apreensão de exemplares de seus livros.

No referido julgado ainda se consignou o caráter não absoluto do direito à liberdade de expressão. O Tribunal estabeleceu, assim, que uma ideia considerada preconceituosa não estaria respaldada pela liberdade de expressão. Entretanto, esta decisão não foi unânime. Inclusive, os Ministros Carlos Ayres Britto e Marco Aurélio se manifestaram pela não caracterização de racismo nos livros publicados e editados por Ellwanger, ainda que com suas ideias não concordassem. Nas palavras daquele primeiro Ministro (BRASIL, STF, 2003):

“Todavia, lendo o livro do paciente, da primeira à última edição, e lendo outros livros mencionados na denúncia, cheguei à conclusão de que não houve racismo, não houve preconceito. [...] Não pode haver outro conceito jurídico de preconceito senão este: preconceito é inocular em terceiro a pecha de inferior, como se o terceiro padecesse de um congênito déficit de dignidade ou cidadania. Os livros em causa não dizem que os judeus são uma sub-raça, subgente ou subpovo. [...] A meu juízo, o de que se pode acusar o autor-paciente é de que sobrepor a sua ideia fixa de revisão da História à neutralidade que se exige de todo pesquisador. [...] Sucede que não é crime tecer uma ideologia. Pode ser uma pena, uma lástima, uma desgraça que alguém se deixe enganar pelo ouropel de certas ideologias, por corresponderem a um tipo de emoção política ou de filosofia de Estado que enevoa os horizontes do livre pensar. Mas o fato é que essa modalidade de convicção e conseqüente militância tem a respaldá-la a própria Constituição Federal.

A dubiedade que pairou sobre esse julgamento e as razões dos votos dissidentes revelam certa complexidade em definir um conceito de discurso de ódio. Embora a maior parte dos julgadores tenha constatado racismo nas ideias defendidas nos escritos de Ellwanger, houve discordância por parte de dois Ministros.

Essa complexidade que reside na indefinição do que é discurso de ódio continua a se fazer presente em nosso cotidiano, principalmente nas redes sociais, ambiente informal em que as pessoas exprimem suas opiniões de maneira ampla e, por vezes, despreocupadas com freios morais e jurídicos.

Quanto ao segundo exemplo, reporta-se à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 187/DF. Nela, entendeu-se que passeatas em defesa da descriminalização do uso da maconha e sua legalização estavam protegidos pela liberdade de expressão e representavam manifestação legítima da participação popular na democracia brasileira, na busca pela alteração de uma norma proibitiva, destaca Gustavo Binebojm (2020). Não se configura crime, pois, protestar em favor daquela ideia.

O Ministro Celso de Mello, naquela oportunidade, ressaltou a relevância da liberdade de expressão em um contexto de pluralidade de ideias, mas, ao mesmo tempo enfatizou seu caráter não absoluto diante de manifestações de ódio (BRASIL, STF, 2011):

Tenho sempre enfatizado, nesta Corte, Senhor Presidente, que nada se revela mais nocivo e mais perigoso do que a pretensão do Estado de reprimir a liberdade de expressão, mesmo que se objetive, com apoio nesse direito fundamental, expor ideias ou formular propostas que a maioria da coletividade repudie, pois, nesse tema, guardo a convicção de que o pensamento há de ser livre, sempre livre, permanentemente livre, essencialmente livre. [...] É certo que o direito à livre expressão do pensamento não se reveste de caráter absoluto, pois sofre limitações de natureza ética e de caráter jurídico. É por tal razão que a incitação ao ódio público contra qualquer pessoa, povo ou grupo social não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão.

O caso seguinte se refere a Representação ajuizada perante o TSE em que o Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) requereu ao Poder Judiciário que disponibilizasse “mecanismo que restrinja, limitando-se ao máximo possível, o compartilhamento de mensagens, o encaminhamento e transmissão de mensagens e o tamanho de novos grupos na rede WhatsApp”, eis que o pleito eleitoral estava ameaçado pela propagação de *fake news*.

O citado pedido foi rejeitado pelo Tribunal, que, em decisão do Ministro Edson Facchin, àquela altura, sustentou (BRASIL, TSE, 2018):

[...] preciso reconhecer que a obrigação da Corte Eleitoral não deve ser a de indicar qual é o conteúdo verdadeiro, nem tutelar, de forma paternalista, a livre escolha do cidadão. Em uma sociedade democrática, são os cidadãos

os primeiros responsáveis pela participação honesta e transparente no espaço público. A Justiça Eleitoral não deve, portanto, atrair para si a função de *fact-checking* ou ainda realizar um controle excessivo.

Nesse cenário, as notícias falsas se revestem de mais um conceito indeterminado que, assim como o discurso de ódio, nem sempre podem ser facilmente detectadas, dadas as peculiaridades das situações reais. No caso apreciado pelo TSE, privilegiou-se a liberdade de expressão de milhares de pessoas que seriam penalizadas com restrições desproporcionais em função do uso inadequado daquele direito por parte de parcela dos usuários da rede social *whatsapp*.

Esse panorama é retratado pelo autor Ronaldo Porto Macedo Junior (2020b, p. 62): “o primeiro problema se refere à própria dificuldade de se definir com clareza o que vem a ser fake news (dificuldade semelhante existe com respeito ao conceito de “discurso de ódio”)”.

Em meio a tamanha indeterminação em relação ao que é ou não discurso de ódio ou notícia falsa, é que passamos à análise do caso do IP das *fake news*. Precedente por meio do qual a Corte Suprema atribuiu um novo tratamento jurídico à liberdade de expressão, sobretudo no sentido de creditar às palavras e ideias potencial risco para a integridade das instituições brasileiras, no intento de justificar medidas restritivas em face daquele direito.

Em perspectiva, no julgamento em que o STF decidiu pela inexigência de diploma para exercício da profissão de jornalista, sedimentou-se que as palavras e ideias não representavam perigo concreto à sociedade. Essa visível mudança de postura da Corte, cuja principal característica é a admissão de maior intervenção sobre a liberdade de expressão, contrapõe-se a uma tradição libertária que caminhava em construção (GÓIS, 2020, s/p).

A liberdade de expressão, na linha daquela tradição libetária, havia recebido guarida pela mesma Corte também no caso da exposição do especial de natal do canal Porta dos Fundos, momento em que se preservou a liberdade de expressão carregada de humor, crítica e ironia.

Frente aos julgamentos referidos, via-se, até o caso do IP das *fake news*, na jurisprudência do STF, uma defesa condicionada da liberdade de expressão como garantia inseparável de um estado democrático. E, ainda que se reconhecesse que tal direito se encontrava submetido a limites, inexistia precedente judicial na Corte com

medidas tão drásticas quanto as proferidas em decisões no âmbito do Inquérito Policial nº 4.781/DF.

Segundo o próprio STF, o objeto dessa investigação, que continua em trâmite é (BRASIL, STF, 2019):

[...] a investigação de notícias fraudulentas (*fake news*), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de *animus caluniandi*, *diffamandi* ou *injuriandi*, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros;

Iniciado com a finalidade de apurar possível divulgação de notícias falsas e discursos com conteúdo de ódio, o supracitado inquérito sofreu duras críticas por parte de profissionais do direito, jornalistas e grande parte da população.

Críticas concentradas, especialmente, na instauração inconstitucional da investigação e desrespeito a princípios básicos do processo penal (GRILO, 2020), bem como no que se refere a desproporcionalidade das restrições à liberdade de expressão impostas sob ordens judiciais autoritárias.

Exemplo disso é a decisão de 15.04.2019 que determinou censura sobre a Revista *Crusoé* e *O Antagonista* em relação a matéria que estampava o Ministro Dias Toffoli como suposto envolvido em esquema de corrupção, depois de ser citado em delação premiada. O STF proibiu o jornal de publicar o material.

Já em 26.05.2020 a Corte bloqueou integralmente as redes sociais de várias pessoas sob a acusação de integrarem o “Gabinete do ódio”, suposta associação criminosa voltada à disseminação de notícias falsas e campanhas difamatórias contra os ministros do próprio STF. Ainda nessa oportunidade, decretou busca e apreensão contra aqueles investigados.

Em 16.02.2021 houve ordem judicial que decretou a prisão em flagrante do Deputado Daniel Silveira, logo após este divulgar vídeo em suas redes sociais repleto de xingamentos e ameaças diretas ou veladas aos ministros da Corte.

Esse contexto de restrições à liberdade de expressão e até locomoção – censura a matéria jornalística, bloqueios de redes sociais, buscas e apreensões e prisão em flagrante –, segundo o professor Rogério Greco se trata de uma resposta oferecida pelo STF face a uma insatisfação da população que tomou as redes sociais com críticas a posicionamentos do Tribunal (2020, p. 89):

Aplicativos como Twitter, facebook, instagram etc. começaram a ficar lotados de postagens contra a Suprema Corte, postagens essas muitas vezes agressivas e até mesmo criminosas. Nem os próprios familiares dos ministros foram poupados. Sabe-se que, muitas vezes, as críticas são cruéis e nos atingem profundamente. Assim, antes essa avalanche de críticas ofensivas, o STF se posicionou, por seu atual presidente, Ministro Dias Toffoli, e mostrou sua força autoritária.

É de se notar, de fato, que algumas manifestações citadas no âmbito do IP 4.781/DF claramente não estão abrangidas pelo direito à liberdade de expressão, como o comentário em uma rede social feita por uma usuária: “que estuprem e matem as filhas dos ordinários ministros”. O conteúdo aqui é perceptivelmente criminoso e em nada tem a ver com crítica ao exercício profissional dos ministros. É tão somente ataque pessoal.

Por outro lado, mensagens que viraram *hashtags* nas redes sociais e ganharam ampla repercussão como “STF vergonha nacional” ou “impeachment Gilmar Mendes”, revelam-se críticas com teor forte, mas aceitáveis tendo em vista o estado democrático em que estamos inseridos, levando em conta, principalmente, que respostas mais duras e ácidas às atuações de figuras públicas merecem maior tolerância.

Nesse emaranhado de opiniões divulgadas em redes sociais em que se misturam ameaças, ataques pessoais e críticas em maior ou menor medida severas, somado ao fato já mencionado de que a definição de notícias falsas e discursos de ódio nem sempre é facilmente constatada, é que as decisões proferidas pelo STF se tornam ainda mais contestáveis.

No que diz respeito especificamente ao bloqueio de redes sociais, percebe-se que muitas pessoas foram afetadas, inclusive algumas que as utilizavam com o propósito jornalístico, sem qualquer exigência de diploma para isso, como o STF já havia firmado em 2009, por sinal.

No âmbito do IP das fake news não houve, portanto, sequer tentativa da Suprema Corte de aplicar restrições menos gravas de modo progressivo, a exemplo da remoção de conteúdos de forma individualizada ou aplicação de multas. Partiu-se, desde logo, para o bloqueio das redes sociais em nome dos investigados. Fato que torna as decisões nele proferidas ainda mais controvertidas.

Por fim, é preciso dizer que a proliferação deliberada de campanhas difamatórias e notícias falsas não estão amparadas pelo direito à liberdade de expressão, posto que incorrem em ilícito civil e penal. Entretanto, o instrumento

utilizado pelo STF para combater esse problema – o chamado inquérito do fim do mundo – padece de qualquer legitimidade.

Não bastasse a patente inconstitucionalidade da instauração e manutenção daquela investigação, bem como violação a princípios do processo penal, tal instrumento revela autoritarismo do Poder Judiciário, sobretudo pela desproporcionalidade das restrições à liberdade de expressão.

4.2 PROPOSTAS LEGISLATIVAS PERIGOSAS

Para além daquele comportamento autoritário do órgão de cúpula do Poder Judiciário, cada vez mais tem germinado no Poder Legislativo perigosas propostas de leis cuja finalidade é garantir a liberdade de expressão no ambiente virtual, mas, no entanto, por meio de mais controle.

O “Projeto de Lei das *fake news*” de autoria do Senador Ciro Nogueira faz parte de um grupo de 23 (vinte e três) proposições existentes, e parece condensar o fundamento da vontade de parte do congresso nacional brasileiro, que tem adotado postura menos liberal quando o assunto em debate é a liberdade de expressão na *internet*.

Essa proposição pretende criminalizar a divulgação de notícias falsas, já que, hoje, tal conduta não constitui tipo penal. Todavia, por óbvio, a disseminação de uma notícia falsa que propague um crime contra a honra alheia ou incitação a um crime pode dar causa à responsabilização civil e penal.

O autor Ronaldo Porto Macedo Junior alerta sobre o risco daquela pretensão do Poder Legislativo em reprimir as *fake news*. Essa postura resultará em mais controle sobre a liberdade de expressão no ciberespaço e poderá importar em censura (2020c, p. 47):

Deste modo, se as *fake news* já representam uma doença que ameaça a democracia, é certo que muitos remédios defendidos para o seu combate podem representar perigos ainda maiores em face de sua ameaça à liberdade de expressão.

Como dito no início desta pesquisa, o contexto de surgimento de novas tendências nos Poderes Judiciário e Legislativo sobre os limites à liberdade de expressão revela possíveis mudanças e rumos desconhecidos no tratamento jurídico conferido à liberdade de expressão no Brasil. O risco de censura é, de fato, existente

e já perceptível, seja pela proposta legislativa aqui citada, seja pelas decisões no âmbito do IP das *fake news*.

5 LIMITES AO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS: DIREITOS DA PERSONALIDADE

A princípio, cumpre destacar, brevemente, a construção teórica, o conceito e as principais características dos direitos da personalidade, examinando-os como garantias jurídicas que condicionam a autonomia privada, inclusive o exercício da liberdade de expressão.

5.1 DEFINIÇÃO E HISTÓRIA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Dessa feita, quanto à nomenclatura, a par de algumas divergências doutrinárias, firmou-se o termo direitos da personalidade. Oportunamente, há de se destacar a importância de momentos históricos que contribuíram para a consolidação dos direitos da personalidade: a) a tradição Judaico-Cristã; b) a Escola do Direito Natural e c) o Iluminismo.

Esses marcos influenciaram o aprimoramento da teoria dos direitos personalíssimos, ao passo que abraçaram ideais de proteção à vida, igualdade, liberdade e dignidade. De acordo com Carlos Alberto Bittar (2015, p. 51):

A construção da teoria dos direitos da personalidade humana deve-se, principalmente, a) ao cristianismo, em que se assentou a ideia de dignidade do homem; b) à Escola de Direito Natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana, a ela unidos indissolivelmente e preexistentes ao reconhecimento do Estado; e c) aos filósofos e pensadores do iluminismo, em que se passou a valorizar o indivíduo perante o Estado.

No entanto, essa categoria de direitos somente recebeu maior relevância apenas no século XX, quando, progressivamente, começou-se a positivá-los em diplomas legais, principalmente, ante a obscura crise de ordem jurídica e moral instaurada em razão das atrocidades cometidas durante a Segunda Guerra Mundial.

Por esse viés, surgiu um processo de despatrimonialização e personalização responsável por transformar o direito, em especial o Europeu (LÔBO, 1999), que, com sua força, lançou influências para o meio jurídico Latino-Americano.

Quanto ao conceito, tais garantias estão associadas à tutela das dimensões física e psíquica das pessoas, que, por sua vez, são seres biopsicológicos, dotados de direitos inatos, ou seja, inseparáveis da condição humana. No plano nacional, esses direitos estão previstos em rol exemplificativo do art. 11 ao 21 da Lei nº 10.406/2002, o Código Civil. Esses dispositivos cuidam, mormente, do direito ao corpo, nome, honra, imagem e privacidade.

E encontram guarida – figurando como legítima cláusula geral – na dignidade da pessoa humana. Doutra maneira, em relação às suas particularidades, assinala-se que são irrenunciáveis, indisponíveis e não podem sofrer limitação voluntária, bem como possuem natureza extrapatrimonial, ligados, pois, a uma esfera existencial dos indivíduos.

Importa perceber que existe um núcleo essencial que permeia tanto os direitos da personalidade quanto os direitos fundamentais. Estes, geralmente, mas não só, aplicáveis nas relações verticais entre Estado e cidadão. Enquanto que aqueles incidem nas interações horizontais referentes ao âmbito privado, conforme Bruno Zampier (2020, p. 112):

[...] alçadas em nosso ordenamento a verdadeira cláusula pétrea, vários dos direitos inerentes à condição de ser humano, como o direito à vida, à imagem, à honra e à privacidade, foram inseridos exatamente no título dos direitos e garantias fundamentais. Enquanto estes se projetam especialmente para as relações verticais, ou seja, a relação de direito público que vincula o Estado e os cidadãos que o compõem, os direitos da personalidade teriam natureza horizontal, típica das relações de direito privado.

Essa perspectiva, que vigorou de forma rígida por bastante tempo, foi flexibilizada pelo julgamento que importou ao direito brasileiro a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, como escrito na subsecção 3.2 deste trabalho. Perfazem, de tal sorte, sejam os direitos fundamentais, sejam personalíssimos, relevante amparo jurídico de proteção em favor das pessoas.

5.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS E TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Muito embora a garantia à liberdade de expressão goze de especial relevância no ordenamento jurídico brasileiro, sabe-se que esse direito não é absoluto e precisa ser interpretado e aplicado de maneira coerente com os demais direitos. Tal premissa

ganha ainda mais relevância na medida em que se vê, cotidianamente, a colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, especialmente nas redes sociais.

Em tal contexto, não são raras as vezes em que ofensas pessoais contaminam o mundo digital. Nesse sentido, faz-se preciso esclarecer que os direitos da personalidade devem funcionar como legítimos limites ao exercício da liberdade de expressão na *internet*, sobretudo para manter a salvo a honra, imagem e privacidade alheias, por exemplo.

No que diz respeito à tutela dos direitos da personalidade, inclusive no ambiente virtual, despontam três formas distintas. A primeira delas se diz de uma defesa inibitória, aliada a outra atenuante e, ainda, uma repressiva. Explicitadas no estudo de Adriano Marteleto Godinho e Gustavo Rabay Guerra (2013, p. 188):

a) a tutela inibitória, de caráter preventivo, que visa a evitar que meras ameaças venham a se tornar ofensas; b) a atenuação dos danos, meio que busca mitigar, quando possível, os efeitos da afronta já ao menos parcialmente consumada; c) a responsabilidade civil, medida de natureza repressiva, a impor a reparação pecuniária de todos os danos experimentados pela pessoa que sofrer violações em seus direitos da personalidade.

Plenamente aplicáveis ao mundo digital, para onde cada vez mais as pessoas se deslocam, aqueles instrumentos de tutela revelam-se de grande importância, sobretudo diante de usuários que fazem uso ilegal do direito à liberdade de expressão e, através de suas contas, disseminam discursos de ódio e notícias falsas, capazes de ferir a honra e ameaçar reputação de outras pessoas.

Nessa entoadada, há situações reais que dizem respeito a fatos já discutidos judicialmente em que se pode perceber a caracterização de discursos discriminatórios ou conteúdo falso. Exemplo disso é recente caso de um comentário sexista publicado no *facebook* em que um homem se opôs à opinião de uma usuária, chamando-a de “menina linda e burra”⁸. Este conteúdo foi removido da rede social depois de decisão judicial da 42ª Vara Cível de São Paulo.

Também recente é o episódio envolvendo o empresário Luciano Hang, que, em postagem no *twitter*, atribuiu a frase “Viva a Revolução!” a Marcelo Knobel, então Reitor da Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), que teria assim falado

⁸Informações mais detalhadas em: <https://www.conjur.com.br/2021-mar-26/facebook-remover-comentario-chama-mulher-linda-burra>

quando da realização de uma formatura. Hang ainda completou: “E depois dizem que nossas universidades não estão contaminadas? Vá para a Venezuela reitor FDP”.⁹

No entanto, ao fim do processo, provou-se que a frase não foi dita pelo Reitor da UNICAMP, como supôs Hang. De modo que a 1ª Vara da Fazenda Pública de Campinas o condenou à obrigação de retratar-se na mesma rede social em que proferiu ofensa e pagar danos morais àquela vítima que, por sua vez, teve seu nome e imagem associados a discurso cuja ideologia política é, por muitos, rechaçada.

Já durante o período eleitoral em 2014 um usuário proferiu ofensa propagada pelo *facebook*, referindo-se aos nordestinos: “[...] bando de sem vergonha, que vivem de bolsas, e tem a cara de pau de vir para o Sul e sudeste atrás de emprego, atrás de melhores condições de vida, não tem como entender a cabeça pobre dessas pessoas insignificantes”.¹⁰ O autor da ofensa foi condenado criminalmente de maneira definitiva pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

Nas hipóteses citadas, é possível visualizar a caracterização das formas de tutelas atenuantes e repressivas, antes mencionadas. Seja por intermédio da imposição de dever de retratação, seja pela condenação em reparar o ato ilícito ou mesmo a remoção do conteúdo violador dos direitos da personalidade.

Pode-se vislumbrar portanto, que essas garantias civis – honra, nome e privacidade – são legítimos limites ao exercício do direito fundamental a livre disseminação de ideias. E a restrição à liberdade de expressão nas redes sociais, se proporcional com a gravidade dos fatos e respeitada a garantia ao contraditório, ainda que após simples notificação extrajudicial, parece igualmente coerente com a ordem jurídica.

Todavia, grande problema se revela quando diante de manifestações em que não existe ofensa clara nem disseminação de material evidentemente falso. No Brasil, as redes sociais estão repletas de pessoas chamando umas as outras de fascistas, por exemplo. No entanto, classificar alguém como fascista é discurso de ódio? E quanto à comemoração do Regime Militar, reverenciar a data de instauração desse marco histórico é espalhar notícia falsa?

⁹Informações mais detalhadas em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/327610/luciano-hang-tera-de-indenizar-reitor-da-unicamp-por-fake-news-e-ofensa-em-twitter>

¹⁰Informações mais detalhadas em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/300620/mantida-condenacao-a-homem-que-discriminou-nordestinos---bando-de-sem-vergonha--insignificantes>

Acredito que tais manifestações constituem uso lícito da liberdade de expressão na *internet*, bem como a crítica mais severa, sobretudo aquela dirigida a pessoas que ocupam cargos públicos de grande relevância e representam a imagem de instituições brasileiras – naturalmente alvo de críticas mais ácidas.

Portanto, qualquer interferência na liberdade de expressão – tanto a promovida pelo Estado quanto por particulares – deve ser realizada de maneira bastante pontual, fundamentada, baseada em um procedimento transparente e proporcional à gravidade dos fatos, levando em conta, especialmente, que um ambiente democrático exige pluralismo de ideias e a exposição livre de opiniões por parte de quem quer que seja o emissor da ideia.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No mais, faz-se necessário assentar algumas premissas. A primeira delas conduz à conclusão de que a liberdade de expressão é direito fundamental não absoluto e que deve ser interpretado em conformidade aos demais direitos, à guisa das garantias personalíssimas. Sua essência diz respeito, a um só tempo, a uma esfera individual e outra coletiva. Isso porque se refere à autodeterminação das pessoas e ao fortalecimento de um debate público saudável.

Nas redes sociais, por sua vez, ambiente virtual em que as pessoas se comunicam sobre os mais diversos aspectos da vida, a exemplo de usuários que as utilizam como ferramenta profissional, ou como meio de propagar ideais políticos, o exercício da liberdade de expressão tem especial relevância, sobretudo porque as redes sociais têm feito as vezes de "praça pública" para que os cidadãos disseminem livremente suas predileções políticas.

Conclui-se, portanto, que a censura na internet é inadmissível, seja praticada pelo Estado, seja por particulares, como as empresas que gerenciam redes sociais. Todavia, o direito à liberdade de expressão na *internet* pressupõe um uso lícito e adequado, sem que seja lançado mão como escudo à prática de ilícitos civis e penais, bem como à propagação de notícias falsas e campanhas difamatórias.

Por isso, quando exercido com intuito deliberado de violar direitos da personalidade de outras pessoas ou cometer crimes, evidencia-se uso ilegal/abusivo daquela garantia.

Diante desse uso inadequado, nasce a possibilidade de imposição de restrições ao direito à liberdade de expressão nas redes sociais, diretamente pelos provedores de *internet*, ou através de decisão judicial, como explicitado nos capítulos terceiro e quarto.

As referidas restrições são compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro, desde que respeitada a garantia de um devido processo legal, neste compreendidos a ampla defesa e o contraditório, bem assim observada a proporcionalidade e progressividade das sanções face à gravidade dos fatos.

Nessa discussão é preciso que se tenha como pano de fundo os direitos da personalidade, sobretudo os que dizem respeito a honra, nome e privacidade alheias, na qualidade de fundamento para limitar o exercício da liberdade de expressão no mundo digital.

Em tal conjuntura, os meios de tutela dos direitos de personalidade, à guisa do exposto na subsecção 5.2, mostram-se muito importantes na proteção à honra, nome, imagem e privacidade das pessoas. Estes meios de tutela, por sua vez, são capazes de permitir a cessação de ato ilícito e reparação de dano suportado por alguém.

Havendo, simultaneamente a esfera civil, a possibilidade de instauração da persecução penal em face daqueles que violem bens jurídicos protegidos pelo direito brasileiro quando expressam suas opiniões, a exemplo dos crimes contra a honra.

Nesse contexto, levando em conta que o ordenamento jurídico nacional possui instrumentos de proteção aos direitos da personalidade, e que a criação de um debate saudável nas redes sociais parece cenário ainda longe de ser alcançado, a criação de uma consciência crítica da sociedade em relação ao poder da palavra na *internet* somente se desenvolverá com o uso da liberdade de expressão e autocrítica constante.

Para tanto, revela-se importante que haja um fluxo de ideias que circule sem imposição de censura, de maneira que as pessoas, ao realizarem um juízo sobre um fato, possam estar baseadas em informações plurais, a fim de que alcancem uma opinião fundada na livre manifestação de pensamentos divergentes.

REFERÊNCIAS

- BENTO, Leonardo Valles. **Liberdade de expressão na internet: alguns parâmetros internacionais e o direito brasileiro**. Revista da AJURIS, Rio Grande do Sul, v. 41, n. 136 – dez 2014. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/362/297>. Acesso em: 25 de nov. 2020.
- BINENBOJM, Gustavo. **Liberdade igual: o que é e por que importa**. 1ª Edição. Rio de Janeiro: História Real, 2020. E-book.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 20 de mar. 2021.
- _____. **Código Civil. Lei nº 10.406/2010 de 02 de janeiro de 2002**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em 21 de abril 2021
- _____. **Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014**. Marco Civil da Internet. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em 15 de mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº. 201.819/RJ**, julgado em 11 de outubro de 2005. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>. Acesso em 12 de mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº. 82.424/RS**, julgado em 17 de setembro de 2003 (Caso Ellwanger). Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em 08 de mar. 2021.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187**, julgado em 15 de junho de 2011 (marcha da maconha). Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5956195>. Acesso em 15 abr. 2021.
- _____. Tribunal Superior Eleitoral. **Representação nº 0601775-65.2018.6.00.0000**, julgado em 21 de outubro de 2018. Disponível em

<https://www.conjur.com.br/dl/fachin-nega-liminar-suspensao-mensagens.pdf>. Acesso em 25 de abril 2021.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. Julgamento em 05 de abril de 2016. Caso protegido por segredo de justiça.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Comarca de Taubaté. **Processo nº 1004190-59.2020.8.26.0625**, julgado em 17 de setembro de 2020. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/9/12C0AB8735C379_sentface12.pdf. Acesso em 03 de maio 2021.

_____. Tribunal de Justiça de Goiás. Comarca de Goiânia. **Processo nº 5056628-41.2020.8.09.0051**, julgado em 01 de outubro de 2020. Disponível em https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/10/0185EE245C4A2C_decisaoinstagrammfotografa.pdf. Acesso em 01 de maio 2021.

CEROY, Frederico Meinberg. Os conceitos de provedores no Marco Civil da internet. **Migalhas**, 2014. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/211753/os-conceitos-de-provedores-no-marco-civil-da-internet>. Acesso em 08 de abr 2021.

FAUSTINO, André. **FAKE NEWS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS NA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO**. 2018. 140 p. Direito da Sociedade da Informação – Faculdades Metropolitanas Unidas, São Paulo, 2018. Disponível em: <https://arquivo.fmu.br/prodisc/mestradorir/af.pdf>. Acesso em 30 de mar. 2021.

FACEBOOK. **Termos de uso**. 2020. Disponível em <https://pt-br.facebook.com/terms/>. Acesso em 01 de maio 2021.

GRECO, Rogério. *O STF e seus inquéritos ilegais*. Cláudio R. de Moraes Piovesan (org). **Inquérito do Fim do Mundo: o apagar das luzes do Direito Brasileiro**. 1º Edição. Londrina: Editora Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.

GRILO, Ludmila Lins. *O inquérito do fim do mundo, a ruína das liberdades e a luta pelo direito*. Cláudio R. de Moraes Piovesan (org). **Inquérito do Fim do Mundo: o apagar das luzes do Direito Brasileiro**. 1º Edição. Londrina: Editora Educação, Direito e Alta Cultura, 2020.

GÓIS, Veruska Sayonara de. STF versus STF: as liberdades de expressão e a desinformação. **Revista Consultor Jurídico**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2020-ago-08/veruska-gois-stf-stf>. Acesso em 02 de maio 2021.

HARARI, Yuval Noah. **Uma breve história da humanidade**. Porto Alegre: L&PM, 2017.

INSTAGRAM. **Termos de uso**. 2021. Disponível em <https://pt-br.facebook.com/help/instagram/581066165581870>. Acesso em 02 de abr 2021.

JUNIOR, Ronaldo Porto Macedo. *Liberdade de expressão: que lição podemos aprender com a experiência Americana?* José Eduardo Faria (org). **A liberdade de expressão e as novas mídias**. 1ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2020a. *E-book*

JUNIOR, Ronaldo Porto Macedo. *“Fake news”: liberdade de expressão ou dever de falar a verdade?* José Eduardo Faria (org). **A liberdade de expressão e as novas mídias**. 1ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2020b. *E-book*.

JUNIOR, Ronaldo Porto Macedo. *“Fake news” e as novas ameaças à liberdade de expressão*. José Eduardo Faria (org). **A liberdade de expressão e as novas mídias**. 1ª Edição. São Paulo: Perspectiva, 2020c. *E-book*.

LACERD, Bruno Torquato Zampier. **Bens digitais**. 2ª Edição. São Paulo: Foco, 2020. *E-book*.

LEITE, Flávia Piva Almeida. **O exercício da liberdade de expressão nas redes sociais: e o marco civil da internet**. Revista de Direito Brasileira, São Paulo, v. 13, n. 6, p. 150 - 166 jan/abr 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2899>. Acesso em: 21 de nov. 2020.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do direito civil**. Revista de Informação Legislativa, Brasília, n. 141 – jan/mar, 1999. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/LOBO-Constitucionalizacao-do-Direito-Civil.pdf>. Acesso em: 09 fev 2021.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. 1º Edição. São Paulo: Penguin Companhia, 2017.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias. **O princípio do aviso prévio a uma sanção no direito civil brasileiro**. Núcleo de estudos e pesquisas da consultoria legislativa (texto para discussão nº 259), Brasília, 2019. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/557986#:~:text=jornais%20e%20revistas,O%20princ%C3%ADpio%20do%20aviso%20pr%C3%A9vio%20a%20uma%20san%C3%A7%C3%A3o%20no%20direito,destinada%20a%20evitar%20a%20san%C3%A7%C3%A3o>. Acesso em 25 abril 2021.

SCHREIBER, Anderson. *Marco Civil da Internet: avanço ou retrocesso? A responsabilidade civil por dano derivado do conteúdo gerado por terceiro*. In: **Direito e Internet III – Tomo II: Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014)**. DE LUCCA, newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (cord). São Paulo: Quartier Latin, 2015.

SCHREIBER, Anderson. Redes sociais, perfis falsos e liberdade de expressão. **Gen Jurídico**. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2018/08/28/redes-sociais-perfis-falsos-e-liberdade-de-expressao/>. Acesso em 04 de abril 2021.

SILVA, José Afonso. **Aplicabilidade da norma constitucional**. 4ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais.** Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 36 – out/dez 2000. Disponível em: <http://www.direitocontemporaneo.com/wp-content/uploads/2018/03/SARLET-Direitos-fundamentais-e-direito-privado.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2021.

TWITTER. **Termos de uso.** 2020. Disponível em <https://twitter.com/pt/tos>. Acesso em 01 de abr 2021.

VALENTE, Mariana. **Internet e Censura: Quem fala, quem ouve, e quem define a verdade na era digital?** Revista Concinnitas, Rio de Janeiro, ano 19, número 33, dezembro de 2018. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/concinnitas/article/view/39852>. Acesso em 25 de mar 2021.

WHATSAPP. **Termos de uso.** 2021. Disponível em https://www.whatsapp.com/legal/updates/terms-of-service/?lang=pt_br. Acesso em 02 de abr 2021.