

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP**

CURSO DE DIREITO

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Heloísa Gonçalves da Rocha

Presidente Prudente/SP
2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE-SP**

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Heloísa Gonçalves da Rocha

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso de Graduação para obtenção do grau de Bacharel em Direito sob orientação do Prof. Dr. Sérgio Tibiriçá Amaral.

Presidente Prudente/SP
2016

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Sérgio Tibiriçá Amaral
Orientador

Pedro Augusto de Souza Brambilla
Examinador

Fernanda Natsumi Demori Bonioli
Examinadora

Presidente Prudente, 31 de outubro de 2016.

*“Andarei em verdadeira liberdade, pois tenho
buscado os teus preceitos.”*
Salmos 119:45

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos professores e funcionários do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo que auxiliaram direta e indiretamente na produção desta monografia.

Aos componentes da banca examinadora, Pedro Augusto de Souza Brambilla e Fernanda Natsumi Demori Bonioli pela disponibilidade em aceitarem o convite.

Em especial, ao meu orientador, professor Sérgio Tibiriçá Amaral, por se prontificar em transmitir seu amplo conhecimento de maneira atenciosa e paciente. Seu apoio e incentivo foram decisivos para a finalização do trabalho.

Ao meu pai, que sempre demonstrou seu amor não medindo esforços para me proporcionar uma vida cheia de oportunidades.

À minha mãe, que desde muito cedo me ensinou a amar a leitura e os estudos. O carinho e aconchego que encontro em seus braços são hangar nos dias mais difíceis.

À Beatriz, pelo cuidado e carinho de irmã primogênita que sempre demonstrou por mim.

Aos meus tios, por todo auxílio, sustento e orações em meu favor.

Às minhas avós, Celeste e Marlene, por transmitirem a mim um especial amor que levarei para sempre em meu coração.

Ao meu namorado, Michel, pela compreensão, companhia e por me incentivar a lutar pelos meus sonhos.

Sobretudo, agradeço a Deus, o meu melhor amigo e o Senhor que governa minha vida. Toda honra e toda glória somente a Ele.

RESUMO

O trabalho visa, por meio de um novo viés, apresentar uma análise sobre o direito à liberdade de expressão. Para tanto, a presente dissertação busca sua fundamentação em aspectos interessantes do conceito, natureza, características e algumas peculiaridades deste direito que é, sem dúvidas, um dos mais amplos previstos na carta de direitos fundamentais. As conquistas que contribuíram para o nascimento da liberdade de expressão ao longo do tempo são de extrema relevância posto que liberdade e história são dois conceitos indissociáveis no estudo em questão, sendo cruciais para íntegra assimilação do exame. Na realidade moderna, grande parte das pessoas podem gozar amplamente de suas liberdades e, dentre tantas faculdades a elas oferecidas, a de maior destaque é a liberdade de expressão. Com a democratização da rede mundial de computadores a maneira de se comunicar e manifestar ideias foi demasiadamente ampliada e ofereceu ao mundo uma “nova” liberdade de expressão da qual ninguém jamais havia experimentado em outro meio comunicativo. Essa capacidade da internet foi potencializada com o surgimento das redes sociais, pois através delas absolutamente todo produto humano pode ser exteriorizado. A conjunção da internet e liberdade de expressão inaugura uma nova onda de direitos subsequentes e, em razão disso, surgem os conflitos entre direitos fundamentais e algumas complicações devido ao uso inadequado desses novos mecanismos utilizados para se expressar livremente. Além destas questões, a abordagem avança ao ressaltar a importância do acesso à internet como um direito fundamental e sua disponibilidade a todo ser humano. Diante disso, a pesquisa aponta significativas reflexões a respeito das problematizações e desafios lançados. A maneira como o conteúdo relaciona os princípios do direito e diretrizes constitucionais com questões atuais, como as redes sociais, exibem grande importância ao direito constitucional.

Palavras-chave: liberdade de expressão. Direito fundamental. Internet. Redes sociais.

ABSTRACT

The work aims, through a new direction, present an analysis about the right to freedom of expression. For this, this dissertation seeks its foundation in interesting aspects of the concept, nature, characteristics and some peculiarities of this right which is undoubtedly one of the broadest set in the charter of fundamental rights. The achievements that have contributed to the birth of freedom of expression over time are very important since freedom and history are two concepts inextricably linked in this study, being crucial to full assimilation of the exam. In modern reality, most people can enjoy their freedoms widely and, among many possibilities offered to them, the most prominent is the freedom of expression. With the democratization of the World Wide Web the way of communicating and expressing ideas was too extended and offered the world a "new" freedom of expression which no one had ever experienced in other communicative means. This ability of the internet has been enhanced with the emergence of social networks, because through them absolutely every human product can be externalized. The combination of the Internet and freedom of expression inaugurates a new wave of subsequent rights and, as a result, conflicts arise between fundamental rights and some complications due to the misuse of these new mechanisms used to express themselves freely. In addition to these issues, the approach advances to emphasize the importance of Internet access as a fundamental right and its availability to all human beings. In addition to that, the research shows significant reflections on the questioning and launched challenges. The way the content relates the principles of right and constitutional guidelines with current issues, such as social networks, show great importance to constitutional law.

Keywords: freedom of expression. Fundamental right. Internet. Social networks.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	11
2.1 A Importância do Constitucionalismo	15
3 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO	17
3.1 Nascimento da Liberdade de Expressão	18
3.2 Conceito e Terminologia de Liberdade	21
3.3 Aplicação no Contexto Atual	23
4 AS REDES SOCIAIS NA INTERNET	25
4.1 Surgimento da Rede Mundial	25
4.1.1 ARPANET: o início de uma Era	27
4.2 Dimensão Atual da Internet	29
4.2.1 Redes Sociais	30
5 OS PROBLEMAS DA REDE MUNDIAL	32
5.1 Os Problemas dos Abusos nas Redes Sociais	33
5.2 Alcances e Limites frente às Peculiaridades do Meio Abordado	34
5.3 Colisão de Direitos Fundamentais	35
6 PROBLEMATIZAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS	38
6.1 Discurso de Ódio e o Anonimato	39
6.2 Os Direitos da Personalidade Sob os Novos Moldes da Liberdade de Expressão nas Redes Sociais	41
6.3 A Importância do Método de Ponderação	44
6.4 Intervenções e Limites Estatais	46
7 CONCLUSÃO	48
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	50
ANEXO A – Resolução da Assembleia Geral da ONU	54

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso abordou a temática da liberdade de expressão nas redes sociais, destacando os principais embates que envolvem o tema, fazendo um percurso entre história, questões atuais e possíveis soluções para os desafios da internet.

O primeiro capítulo buscou evidenciar os aspectos históricos mais relevantes que contribuíram para a formação dos primeiros contornos sobre liberdade. As dimensões dos direitos fundamentais ganharam um importante espaço na dissertação uma vez que a partir desta classificação o homem pôde gradativamente sedimentar direitos e conseqüentemente limitar o poder absolutista que por muito tempo usurpou um dos direitos mais importantes e inerentes à humanidade.

Mais adiante, ainda como matéria-prima do tema abordado, o trabalho demonstrou o que alguns documentos históricos como a declaração de Direitos do Homem e do Cidadão e a primeira emenda norte-americana trouxeram como conquista da liberdade de expressão, bem como a importância que eles tiveram na época em que foram elaborados.

Em meio a este contexto evolutivo de históricas conquistas para o homem como detentor de direitos, os ideais liberais e o exercício da liberdade de expressão com o tempo foram sedimentados na Europa e por todo o mundo. Isso se deve, em grande parte, ao movimento do constitucionalismo que por meio de suas diretrizes contribuiu com o avanço da positivação de tais direitos e marcou o início de um novo tempo rompendo definitivamente com as amarras do antigo regime.

Após a pontuação de algumas noções históricas da liberdade de expressão, a perquisição evidenciou a proporção que este direito tomou no contexto atual. Com o progresso da humanidade, o direito sobre o qual o estudo se debruçou foi gradativamente sendo aperfeiçoado a medida em que novos meios surgiram como mecanismo de garantia constitucional.

A internet é o principal meio de comunicação do planeta e guarda extrema relevância na vida prática da sociedade. Assim, o estudo procurou demonstrar o instrumento como mecanismo da democracia e de efetivação de direitos fundamentais dos cidadãos que se beneficiam do meio. No aprofundamento do exame sobre a rede mundial de computadores o ensaio fomentou não apenas a

investigação em torno das melhorias e ampliações ao direito à liberdade. Alguns problemas significativos também foram objeto de análise.

A presente abordagem temática enfatizou, dentro deste enquadramento da Web, as redes sociais, um ciberespaço que invadiu a realidade de inúmeras pessoas e, por suas peculiaridades proporciona conteúdos geradores de muitos casos relevantes para o mundo jurídico, principalmente no âmbito constitucional. Diante da possibilidade de se expressar livremente por meio de uma ferramenta tão acessível e de uso facilitado, é um desafio para sociedade e para o direito delinear os novos limites de exercício de direitos como o da liberdade de expressão.

Estas facilidades do meio propiciam que a todo momento direitos constitucionais entrem em colisão. Tendo isso em vista, o trabalho examinou a questão por meio da técnica de interpretação constitucional bem como a utilização de outros métodos clássicos designados para tanto, como o da ponderação, que tem importante papel no desfecho do raciocínio jurídico construído ao longo da exposição.

A análise deste fenômeno versou não apenas sua aplicação quanto aos direitos fundamentais de maneira geral, mas também reservou um recorte específico quanto aos direitos da personalidade e as implicações decorrentes deste rol de direitos, afinal, trata-se de direitos nobres ligados à dignidade de todos os seres humanos e que uma vez violados são cuidados à luz da Constituição Federal.

Visando mostrar a riqueza do tema tratado, outros temas recorrentes foram explanados, tais como o discurso de ódio frente ao anonimato dos agentes nas redes sociais. O contorno expôs o que são esses fenômenos, como se configuram e as possíveis soluções que o tratamento normativo constitucional dá a eles.

Diante de inúmeras questões, a presente análise se importou em compreender o papel do Estado na temática. Para isto, fixou interessantes premissas sobre as intervenções e os limites estatais, que em razão de suas funções, por vezes demarcam o percurso do exercício de direitos prestigiados no texto constitucional pátrio.

Por fim, o trabalho procurou contemplar o tema pelo viés constitucional, sob o enfoque das mudanças temporais que se fazem presentes no exercício de um direito fundamental. Em vista disso, foram abarcadas nesta pesquisa bibliográfica

obras nacionais e estrangeiras dentro de um recorte temático previamente determinado devido a abrangência do conteúdo. Portanto, utilizou dos métodos dedutivo e indutivo de alguns pontos e empenhou uma análise reflexiva dividida em sete capítulos sobre as principais questões acerca da liberdade de expressão, sobretudo, no contexto das redes sociais na internet, meio em que, por excelência, testifica tais considerações.

2 HISTÓRICO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O conceito ou a terminologia da palavra “direito” é objeto de amplas discussões doutrinárias, mas discorre-se nesta apreciação acadêmica sobre os direitos e garantias fundamentais ou humanos, que nasce com o constitucionalismo no século XVIII. Algumas expressões como direitos do homem, liberdades públicas, direitos naturais, direitos humanos ou direitos fundamentais, podem ser facilmente confundidas, porém, cada uma delas assume uma carga de interpretação diferente de acordo com a realidade em que são empregadas.

Enquanto a denominação “direitos do homem” ilustra aquilo que é inerente ao homem e que independe de condição temporal ou de vínculo com Estado, portanto revelam ser direitos universais, os direitos fundamentais são aqueles que estão presos pelo período e ordenamento jurídico no qual foram alcançados. Em concordância com o exposto, Norberto Bobbio (2004, p.38) afirma que não existem direitos fundamentais por natureza, ou seja, o que em uma determinada época é fundamental, noutra pode ser não mais assim considerado.

Portanto, direitos fundamentais são a denominação da Constituição Federal do Brasil de 1988, enquanto que nos tratados internacionais no âmbito da Organização das Nações Unidas e também da Organização dos Estados Americanos é usado o termo “direitos humanos”.

Partindo desta identificação inicial, é necessário estabelecer a premissa de que mesmo existindo essas diferenças conceituais, os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam, são produto da história e não importa o quão intrínseco sejam ao homem, eles sempre nascem de circunstâncias e lutas abarcadas pelo tempo (BOBBIO, 2004, p. 25). Tal constatação fica ainda mais evidenciada quando se considera as gerações¹ dos direitos humanos de Norberto Bobbio ou mesmo de direitos fundamentais em seus aspectos evolutivos e ao mesmo tempo cumulativos que como em um processo sem término continuam sedimentando os direitos e garantias nos diversos ordenamentos jurídicos do mundo. O autor italiano fala em sua obra “A Era dos Direitos” em progresso moral da humanidade.

¹ O termo dimensões também é muito usado, pois se adequa melhor quando o sentido proposto é o acúmulo de direitos.

Antes mesmo de se falar em constitucionalismo, que tem início com a Revolução dos Estados Unidos da América do Norte, ainda no período da Idade Média havia antecedentes de direitos, embora não oponíveis. O período trouxe importantes contribuições para que o rol de direitos e garantias chegasse ao contexto atual. Por toda Europa, inicialmente na França, Inglaterra, Portugal e Espanha, foram registrados documentos que ficaram muito conhecidos e que eram destinados aos burgos, os forais. Além dos forais, que eram “direitos” dos moradores da cidade haviam ainda outros dois documentos: pactos de vassalagem e cartas de franquia. Eles firmavam textos que transmitiam a ideia de garantir direitos individuais e também obrigações dos servos.

Primordialmente, deve-se dar destaque a conhecida Magna Carta (1215) assinada pelo rei João Sem-Terra da Inglaterra, pois foi o primeiro documento destinado à toda a Inglaterra visando estabelecer limites ao poder absoluto. O documento foi de extrema importância, servindo como base para a democracia moderna e as demais conquistas da história, como os instrumentos do tribunal do júri, devido processo legal, habeas corpus, entre outros.

Contudo, apesar de todas essas grandes colaborações pré-constitucionais, este período da história foi extremamente difícil no âmbito jurídico e, claro, pela ausência da efetivação dos “direitos”, uma vez que os nobres por vezes não cumpriam seus pactos. A consagração de direitos e garantias fundamentais amparada por uma idealização de constitucionalismo era algo muito prematuro devido à falta de efetividade desses documentos.

Foi só com o advento do jusnaturalismo nos séculos XVII e XVIII que grandes conquistas foram tomando espaço na história, tendo como escopo inicial a limitação do poder do Estado em face da liberdade do homem. Segundo Edilson Pereira de Farias (1996, p. 58) “foram concebidos como limites aos poderes do soberano”. Com isso, pensou-se num modelo liberal de Constituição.

Neste sentido explica Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2010, p. 314-315):

Por outro lado, as declarações do século XVIII e XIX apresentam uma indisfarçável hostilidade contra o poder, considerando o inimigo por excelência da liberdade. Em todas elas avulta a mesma preocupação: armar os indivíduos de meios de resistência contra o Estado. Seja por meio delas estabelecendo zona interdita à sua ingerência –liberdades-limites –seja por meio delas armando o indivíduo contra o poder no próprio domínio deste –liberdades-oposição.

Em meio a ideais de um Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana e a onda do constitucionalismo, surge à preocupação com as liberdades do povo, que deveriam ser obedecidas pelos detentores do poder. E, para que isso fosse alcançado, houve o anseio pela separação entre Estado e sociedade, na busca para que o primeiro não continuasse a ser a figura que restringia, pelo contrário, o Estado deveria manter um afastamento das relações individuais e sociais, sendo tão somente o guardião das liberdades (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 159). É neste contexto que surgem os direitos de primeira geração conhecidos como direitos civis/políticos ou também classificados como direitos negativos, termo que remete ao não-agir do Estado em detrimento das liberdades individuais.

Como exemplo deste período anterior ao constitucionalismo, há um importante documento que começa com a Revolução Gloriosa da Inglaterra, em 1688. É denominado “Bill Of Rights” ou “Carta de Direitos” (1689), que limitou o poder do rei e fundamentou a luta pela independência protagonizada pelas treze colônias e a Inglaterra em 1776.

Como já dito, os direitos de primeira dimensão têm a peculiaridade de estarem ligados ao não-agir do Estado, como afirma Norberto Bobbio (2004, p. 37).

Na França, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) traz alguns dispositivos² que estampam de maneira muito clara a característica dos direitos da liberdade de *Status Negativus*, subjetividade de se opor ou resistir e que evidencia a separação entre sociedade e Estado (BONAVIDES, 2000, p. 517).

Contraopondo a primeira geração ou dimensão de direitos, a próxima etapa busca a satisfação das necessidades por meio do Estado que passa a ser não somente o guardião das liberdades, mas busca também efetivar direitos de igualdade. O Estado-Social é aquele que assume o papel de garantir dignidade ao povo, por meio de direitos sociais, trabalhistas e previdenciários. Nesta fase constituem-se, portanto, os direitos sociais, onde se preconiza a interferência do Estado para a resolução dos problemas sociais visando a igualdade social, estipulando salário mínimo e jornada de trabalho. Em 1919, na Alemanha foi elaborada a constituição de Weimar, a Lei Fundamental da República. O documento

² Artigo 17º. Como a propriedade é um direito inviolável e sagrado, ninguém dela pode ser privado, a não ser quando a necessidade pública legalmente comprovada o exigir e sob condição de justa e prévia indenização. (Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão).

serve claramente de exemplo, pois traz os direitos de segunda dimensão, abordando direitos sociais como a função social da propriedade, trabalho e educação.

Antes disso, no México, a constituição asteca traz direitos sociais, como a propriedade da terra e outros direitos de igualdade. Mas, há ainda uma chamada terceira dimensão que vem para consagrar direitos relacionados ao princípio da fraternidade.

Com o passar do tempo surgiu uma nova onda de direitos voltados à coletividade, ao homem relacional, à humanidade sem que se estabeleça fronteiras. Para Manuel Gonçalves Ferreira Filho (2010, p. 320), “proviriam do Direito Internacional e estariam em vias de consagração no Direito Constitucional”. O direito a paz, desenvolvimento econômico, proteção ambiental (consagrado em nossa Constituição Federal através do artigo 225) e o direito à comunicação são alguns exemplos do que se pretende alcançar neste cenário. Esses direitos chamados de solidariedade ou fraternidade, segundo Norberto Bobbio, foram colocados na Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, um tratado internacional que surgiu no âmbito da Organização das Nações Unidas.

Por fim, alguns doutrinadores como Paulo Bonavides, defendem a existência dos direitos de quarta geração que tomam forma com a ideia de globalização e unificação dos povos através da universalização dos direitos fundamentais. Acredita-se no direito à democracia, informação e ao pluralismo e é desta última dimensão que pode se ver todos os direitos anteriores se concretizando conjuntamente, tanto no presente quanto nas dimensões futuras de direitos e garantias.

Assim, os Direitos e garantias fundamentais são uma construção histórica e não “surgiram do nada” (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 163), mas também não tiveram um ponto de partida exato onde se pode afirmar com certeza o nascimento do primeiro Direito.

Esta constatação se dá pela historicidade, característica intrínseca dos direitos fundamentais que quando entendida colabora com a construção de direitos ainda não alcançados nos diplomas constitucionais e nos tratados de direitos humanos.

2.1 A Importância do Constitucionalismo

Com a onda de revoluções liberais do século XVIII, muitas transformações vieram com o intuito de acabar com o antigo regime e estabelecer o Estado de Direito por meio de um modelo constitucional. Tendo em mente este cenário, a importância da liberdade de expressão se torna evidente, pois ao dispor deste direito individual, o povo passa conseqüentemente a ter o direito de pensar e expressar livremente estes pensamentos sem que sofra impedimentos, principalmente por parte do Estado que, agora, passa ter seu poder controlado. Com essas liberdades de manifestação surge também a possibilidade de formação da opinião pública, um instrumento indispensável à formação da democracia, principalmente neste período. As democracias precisam da liberdade de expressão, a fim de que o modelo seja não apenas controlado, mas aperfeiçoado por meio das críticas feitas.

O absolutismo e o despotismo monárquico, por exemplo, foram formas de poder que vigoraram por muito tempo em alguns países da Europa como França e Inglaterra sendo alvo das ideias liberais fundamentadas substancialmente pelas teorias contratualistas que prezavam pela vontade geral da população. Também com intuito de impor limites aos poderes absolutistas, as ideias de Charles de Secondat Baron de Montesquieu por meio da obra “Do Espírito das Leis”, baseada na separação das funções estatais, trouxeram importantes contribuições.

Apesar de não ser possível estabelecer com exatidão o início do constitucionalismo, é certo que tal movimento nasceu juntamente com a separação dos poderes e com as declarações de direitos humanos (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 27). Deste modo, é possível estabelecer uma relação muito íntima entre povo e constituição, pois diante do cenário político e social da época surge a necessidade de se ter uma lei maior que ideologicamente solucionaria os problemas que o autoritarismo deixou marcado no indivíduo como detentor de direitos individuais. Com isso, há o ensejo de criar uma lei suprema tecida de baixo para cima e de acordo com a necessidade do povo para que estes passassem a decidir seus próprios destinos.

O constitucionalismo teve como principais objetivos a supremacia da lei como uma forma de estabelecer a soberania popular, a limitação do poder influenciada pela separação dos poderes e a proteção aos direitos fundamentais. A

este último é necessário dedicar atenção especial, posto que no período inicial do movimento, também denominado constitucionalismo liberal, sem dúvidas, houve a concretização política de um Estado liberal, ou seja, foram estabelecidos os direitos de primeira geração. Neste contexto surgem alguns direitos das liberdades, tais como liberdade religiosa, de locomoção e de expressão.

Esta constatação pode ser ilustrada através das primeiras Constituições norte-americana e francesa, pois, na qualidade de cartas liberais, elas evidenciaram em seus textos os limites aos arbítrios estatais e princípios que separam Estado da sociedade, tudo isso com base no modelo econômico-social burguês adotado pela burguesia, classe responsável pela eclosão do movimento já que tinha como princípios os ideais libertários e econômicos.

Para Agassiz Almeida Filho (2006, p. 5), tal fenômeno constitucional adveio de um referente civilizatório do século XVIII e que ainda persiste entre nós. Posto isso, por ser um capítulo importante da história do direito, sem dúvida, o constitucionalismo liberal se perpetuou ao longo dos anos e serviu de base para os demais modelos de constituição que sobrevieram, como as constituições do estado de direito social e as constituições socialistas.

O constitucionalismo, quando levado em conta a forma como surgiu, justifica o atual presente constitucional brasileiro por exemplo, que se aperfeiçoou de tal forma a admitir teorias como a de Konrad Hesse. O autor enfatiza que a vontade da Carta Maior deve ser respeitada e de que de nada vale se o seu conteúdo, de fato, não tiver efetividade ao povo, portanto, não se trata apenas de um ser, mas um dever ser (HESSE, 1991, p. 15).

Indubitavelmente, o constitucionalismo foi um divisor de águas que levou a um modelo político e jurídico totalmente diferente do antigo e que hoje sofreu muitas mudanças, porém, as raízes constitucionais continuam as mesmas que deram início a ruptura.

3 O DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

O direito à liberdade de expressão pode ser considerado o mais amplo dos direitos fundamentais. Isto se dá não só pelo seu conteúdo extenso, mas também pela quantidade de instrumentos que podem ser utilizados como meio de exercê-lo, não se limitando apenas à afirmações verbais, mas também por meio da escrita, símbolos, gestos, produções artísticas, etc.

O ser humano pode se expressar da maneira como lhe convém, independentemente da formulação de convicções ou conceitos, ou seja, prescinde estabelecer juízos de valor, sendo a liberdade de expressão, portanto, um fim em si própria (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 192). No entanto, não significa dizer que a liberdade de expressão não possa vir carregada de opiniões e um conteúdo crítico, pelo contrário, tal abrangência também caracteriza o direito em pauta.

Desde o início, com as primeiras afirmações de liberdade em meio a revoluções e as primeiras cartas escritas afirmando o tão idealizado direito à liberdade de expressão, o seu exercício se mostrou de extrema importância para a vida em sociedade, uma sociedade democrática, como afirma Fernando Urioste Braga (2008, p. 59):

Es cierto que la dimensión social de la libertad de expresión aparece con el nacimiento de la sociedad democrática y del sistema democrático, en cuanto se trata de una forma de organización social y política, que se sustenta en la opinión de sus integrantes y se manifiesta como opinión pública³.

Assim, tal direito gera efeitos em duas esferas de igual importância: a individual e a coletiva. Essas questões são tratadas ao longo de toda a história, pois com o passar do tempo pode se perceber conquistas quanto ao direito fundamental subjetivo e também nas próprias sociedades reveladas nos estados de direito à medida em que gradativamente foi sendo observada a efetivação da liberdade de expressão.

Na constituição brasileira de 1988, por exemplo, temos a expressa proteção, vedando qualquer tipo de restrição em seu artigo 5º inciso IX: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação,

³ É certo que a dimensão social da liberdade de expressão aparece com o nascimento da sociedade democrática e do sistema democrático, enquanto se trata de uma forma de organização social e política, que é baseado na opinião de seus integrantes e se manifesta como opinião pública.

independentemente de censura ou licença”. Nossa carta de direitos dá neste dispositivo larga proteção ao indivíduo que deseja exercer seu direito de se expressar. Este amparo protege não só princípios aplicados à proteção da pessoa contra o Estado como dignidade, liberdade e igualdade, mas principalmente, consubstancia a democracia por meio da construção da opinião pública.

Além da importância que se tem de compreender a liberdade de expressão para a manutenção de um estado de direito, construir uma análise de seu histórico, conceito, bem como suas características, é fundamental para entender alguns novos aspectos que têm surgido com os novos desafios para o direito nos tempos atuais.

3.1 Nascimento da Liberdade de Expressão

O direito à liberdade, assim como os demais direitos do homem, não foi criado ou imposto de maneira repentina, muito pelo contrário, eles foram e continuam sendo construídos de forma lenta ao longo de toda a história. Neste contexto é necessário uma vez mais voltar a conquistas dos direitos de primeira geração ou dimensão, período importante que serviu como base para que todos os outros direitos pudessem ser alcançados, pois nesta fase concretizou-se o não-agir do Estado em detrimento das liberdades individuais, também conhecido como direitos negativos.

A liberdade de expressão e a de imprensa fazem parte deste contexto, sendo efetivadas com a abstenção do Estado para que não houvesse nenhum tipo de censura por parte dele. Durante toda a história, o Estado colocou empecilhos à essas liberdades, sempre como forma de travar a comunicação das ideias através de autorizações prévias, censuras e confiscos policiais. Somente depois, em 1789, por intermédio da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão é que se pôde ter uma maior consagração e de maneira mais duradoura do princípio da liberdade de expressão (MORANGE, 2004, p. 301). Qualquer tipo de embaraço por parte do Estado a esses direitos deve ser reprimido e o movimento do constitucionalismo surge, contribuindo com a destruição desses impedimentos.

De fato, o período mencionado foi muito importante para a história da liberdade de expressão, mas voltar alguns séculos atrás é algo ainda mais pertinente, pois mesmo com as ideias inovadoras trazidas pelas famosas revoluções

européias, já haviam precedentes na Antiguidade com as sociedades greco-romanas, bem como na Idade Média, com os forais, cartas de franquia e pactos de vassalagem. Anteriormente sempre houve uma discussão sobre a temática.

Edilson Pereira de Farias (2004, p.57) explana em uma de suas obras que a proteção à liberdade de expressão e comunicação esteve muito presente à cultura grega que também registrava controle e censura do comando da Polis. Sócrates foi punido com a morte por educar jovens a pensar, pois acreditavam que ao fazer isso, o filósofo, estava os corrompendo.

Os cidadãos atenienses possuíam o direito da palavra, o direito de se manifestar nas assembleias públicas, mas dentro de limites pré-determinados. Sobretudo, eles evidenciaram em suas sociedades a liberdade de expressão no âmbito político, ou seja, aos indivíduos era facultado dar opiniões sobre as questões relevantes da pólis. A liberdade de expressão e de comunicação como direito fundamental é algo historicamente recente (FARIAS, 2004, p. 58). De fato, neste período haviam temas e críticas que eram proibidos e, por isso, aos cidadãos atenienses não cabia dispor deste direito fundamental.

Posto isso, é possível estabelecer parâmetros comparativos do que era garantido ao indivíduo na Antiguidade e o que se pleiteava nos revolucionários séculos XVII e XVIII. A liberdade ateniense referida a pouco é digna de admiração, mas, por certo não gerava efeitos na vida do indivíduo como um todo e, portanto, não deve coincidir com as liberdades estudadas na primeira geração de direitos, que nascem com o constitucionalismo.

As liberdades que o povo francês buscou anos a fio, foram aquelas cujo o objetivo era quebrar o *Ancien Régime*⁴ e com isso fazer nascer um direito subjetivo fundamental oponível erga omnes para acabar com absolutismo e assegurar liberdades públicas.

Fábio Konder Comparato (2008, p. 147) ao tecer comentários sobre uma das conferências pronunciadas por Benjamin Constant, leciona no seguinte sentido: “o ideal burguês, que ele denominou “liberdade moderna”, é, ao contrário, o de uma liberdade inteiramente privada, com o repúdio a toda interferência estatal na vida de família ou na vida profissional”. A liberdade de expressão almejada era no sentido mais extenso possível, por isso, é possível considerar tal período, não como

⁴ Antigo Regime.

o único, mas como o mais importante para a construção histórica da liberdade de expressão como direito fundamental.

Não foi só a França a responsável pelas lutas em busca de um ideal libertário possível depois da Revolução. A Inglaterra, além de ser considerada a pioneira, foi palco de conquistas de importantes liberdades pessoais como a retomada do habeas corpus no parlamento protestante que visava a proteção a liberdade de locomoção e com o “Bill Of Rights” que trazia a separação dos poderes e organização parlamentar. Havia no documento assinado por Guilherme de Orange e Maria Stuart também a garantia da liberdade de palavras dos parlamentares, bem como de votos.

Na América do Norte, os Estados Unidos reconheceram em sua carta de direitos, os direitos individuais e a eles, diferentemente do que ocorreu na Inglaterra, deram status de direitos fundamentais, reconhecendo-os assim, de maneira constitucional. Com os americanos surge um novo conceito de constituição que, segundo Comparato (2008, p. 113), trata-se de uma constituição moderna, a “verdadeira Carta Magna das Liberdades” onde se busca a proteção de garantias individuais em contraposição ao Estado.

Apesar de ostentar essas qualidades, a constituição norte-americana não dispôs logo em sua origem uma carta de direitos voltadas ao cidadão. Esta omissão se configurou em virtude das oposições no Congresso quanto à sua aprovação e empecilhos político-econômicos, como a ideia de que os direitos dos cidadãos deveriam ser previstos pelas constituições estaduais, fato que transparecia a dificuldade que tinham de unificar o país frente a dependência dos estados individuais.

Em 1789, dois anos após a aprovação da Constituição norte-americana, James Madison, influenciado por Thomas Jefferson, apresentou a proposta de doze artigos dos quais dez foram aprovados, concretizando, deste modo, as dez primeiras emendas à Constituição consideradas o Bill Of Rights dos Estados Unidos da América do Norte.

O texto da lei em seu artigo primeiro declara:

Artigo Primeiro – O Congresso não editará Lei instituindo religião, ou proibindo o seu exercício; nem restringirá a liberdade de palavra ou de imprensa; ou o direito de o povo reunir-se pacificamente, ou o de petição ao governo para correção de injustiças.

Por meio desta primeira emenda fica evidenciado a proteção que se dá ao povo em relação ao direito à liberdade e, conseqüentemente limitação ao poder estatal.

Mais tarde, com a entrada do constitucionalismo baseado no estado democrático de direito, as constituições e cartas de direitos vinculadas a esse novo modelo, passaram a ter como requisito de existência a primazia de tais liberdades em seus corpos.

Para Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 59):

Em consequência da evolução da ideologia liberal é que nenhuma constituição podia aspirar uma verdadeira constituição se não uniu a regulamentação de sua estrutura governamental com o catálogo das liberdades clássicas. O estado constitucional se identificou com a aceitação dos direitos fundamentais clássicos pelos destinatários e pelos detentores do poder.

Assim, a liberdade de expressão *latu senso* está presente há séculos, entretanto, o que a história mostra através das sociedades, revoluções e constituições é que houveram adequações devido a evolução moral de cada indivíduo como agente modificador e, por isso, as liberdades passaram a ser aplicadas cada vez de maneira mais profunda e universal, chegando de tal modo a ser consideradas atributo natural do homem, ou seja, um direito inerente a condição humana frente ao princípio da dignidade, independente da sociedade ou tempo em que ocorre. Contudo, a universalização desse direito não significa que foi alcançado o nível máximo de proteção e de garantia possível.

3.2 Conceito e Terminologia de Liberdade

A palavra “liberdade” pode alcançar um vasto campo de significados de acordo com o modo como ela é empregada mesmo no direito. De uma maneira genérica e contida no termo em si, liberdade significa ser livre ou condição humana de liberdade. Do ponto de vista político ou da relação do homem com o Estado, pode-se dizer que desta palavra extrai-se força para limitar o poder do Estado, gerando em contraponto, algum tipo de liberdade ao indivíduo.

Busca-se com o presente trabalho restringir o objeto a ser estudado bem como sua área de abrangência, não havendo espaço para conceituar todos os possíveis entendimentos sobre “liberdade”, tendo em vista sua larga amplitude embora seja considerada uma recente conquista da humanidade. Interessa aqui, os conceitos de liberdade pública e liberdade fundamental, pois são indispensáveis para compreensão das reflexões seguintes.

Liberdade pública está relacionada com o direito público e com o comportamento do Estado frente às ações do indivíduo. Quando se fala neste aspecto da liberdade não se quer alcançar tão somente a relação do indivíduo com o Estado, mas também às relações entre particulares, nos levando a acreditar que até mesmo nesta última há a presença do Estado, ou seja, todas as liberdades interessam ao Estado (ISRAEL, 2005, p.13/14). Deste modo, o direito à liberdade não deve ser tratado separadamente, sua natureza e seu modo de se relacionar com o poder regulamentador do Estado permitem que ele seja estudado de maneira que aproxime o direito público e o direito privado, deixando uma linha muito tênue entre estes. É por esse motivo que a próxima abordagem conceitual se mostra tão importante, pois com ela é possível estabelecer a diretriz maior de como esse direito tão complexo deve ser aplicado no sistema de direitos e garantias

Quanto a liberdade vista como direito fundamental, evoca-se a influência do direito francês das liberdades, baseado nas conquistas dos três pilares: liberdade, igualdade, fraternidade. Sendo a base dos demais direitos, principalmente dos positivados em cartas, a liberdade inclui-se neste contexto justamente por sua importância e ao status constitucional que naturalmente ganhou nos ordenamentos que seguem esse tipo de modelo. O direito à liberdade é um direito fundamental subjetivo e deve ser prezado tendo um tratamento diferenciado, pois possui algumas peculiaridades quanto a posição que ganha frente aos demais direitos fundamentais.

Demarcado os pontos mais oportunos, estes trarão amparo para questões atuais sobre às liberdades na realidade atual, principalmente no que diz respeito a liberdade de expressão e manifestação de pensamento.

3.3 Aplicação no Contexto Atual

Atualmente, liberdade de expressão remete a um conceito já sedimentado na maioria dos países das Américas e da Europa, principalmente por conta do constitucionalismo. Trata-se de um direito que se fortalece e encontra cada vez mais efetividade com o passar dos tempos.

Assim como qualquer outro direito, a liberdade de expressão em muitas vezes não é alcançada ou até mesmo é violada, porém, em um primeiro momento, deve-se fixar os olhares na linha histórica e perceber que jamais houve tanta liberdade de expressão como no presente momento.

Interessante notar que devido à natureza deste direito, não é preciso nenhuma alteração no texto constitucional para aumentar sua efetividade ou ampliar seu modo de aplicação. Conforme temos no artigo 5º da Constituição brasileira vigente: “IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”. No mesmo viés a declaração de direitos do homem e do cidadão de 1789 assegura:

Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

Apesar do espaço de tempo considerável em que tais dispositivos foram escritos, percebe-se a consonância que eles possuem entre si. Em ambos a liberdade de expressão é tratada de modo utopicamente satisfatório. O que denota o sentido de que poderão passar séculos adiante e os textos continuarem idênticos sem que haja dissenso com o que se pretende alcançar e assim já tem sido.

Os ordenamentos jurídicos mais modernos seguem e atuam de maneira a seguir as primeiras declarações de liberdade que se tem notícia. Assim, conclui-se de antemão que não se trata de leis, cartas ou declarações, pois estas já tiveram seu espaço na história.

A mudança que se vê ao longo dos anos é quanto ao tratamento da liberdade de expressão, ou seja, ao modo de aplicação desses direitos e de como a sociedade recebe a norma. Afirmar isso é voltar para as questões que Kant há tempos abordou no auge dos conflitos europeus em busca da liberdade. Norberto Bobbio cita em uma de suas obras sobre a ideia que o grande pensador tinha sobre a tendência ou o constante progresso da humanidade para o melhor (2004, p. 143).

Aplicar essa teoria parece muito pertinente para entender os novos moldes que a liberdade de expressão tem ganhado nos tempos atuais. No entanto, saber se Kant realmente tinha razão sobre sua aposta no futuro não nos leva a grandes conclusões, mas ajuda a traçar os contornos da liberdade de expressão na atualidade.

É evidente que o indivíduo hoje usufrui de suas liberdades de modo muito mais amplo e diversificado. Embora tal afirmação não se aplique a todos os ordenamentos jurídicos do mundo, grande parte da população mundial pode afirmar com o mínimo de certeza que goza ou tem as faculdades sobre a liberdade de expressão e manifestação de pensamento com uma amplitude inimaginável em tempos não tão remotos.

Esta abrangência verifica-se principalmente por intermédio dos novos meios de comunicação. Dentre eles destacam-se as redes sociais que são matéria-prima para interessantes estudos sobre a nova roupagem da liberdade de expressão.

4 AS REDES SOCIAIS NA INTERNET

A internet revolucionou a maneira do homem se comunicar, nada e nenhum outro meio da história se compara a rede mundial de computadores. A maneira como circulam os dados e as informações permitem o acesso a qualquer tipo de conteúdo e a exposição de acontecimentos em tempo real. Os benefícios trazidos por todo esse avanço tecnológico ocorrido a partir dos anos 70 são incontáveis e, de fato, é inimaginável a vida no contexto off-line.

Embora inicialmente a sociedade não conjecturasse o quão dependente se tornaria da internet, o início de sua história já revolucionou o contexto no qual foi criado, mostrando a força que o meio teria anos depois.

Interessa demonstrar no presente estudo o papel da internet na sociedade, bem como seu acesso por todos os cidadãos. A utilização deste meio de comunicação na efetivação da liberdade de expressão ganha sentido na medida em que se torna acessível a todos e passa ser um instrumento democrático. Atribui-se a este fenômeno o nome de “liberdade informática”, a ela está ligado o desenvolvimento democrático das sociedades contemporâneas (PAESANI, 2000, p. 23). Embora existam vários meios importantes e disponíveis para o aperfeiçoamento da democracia, devido à dimensão que a internet ganhou nos dias atuais, sem dúvidas, este é o instrumento mais usado e com mais potencial para tanto.

Além disso, temos as redes sociais inseridas nesse contexto, que são grupos de usuários que se permitem se relacionarem participando de verdadeiras redes de pessoas, o que acarreta algumas situações próprias do meio e que precisam ser analisadas pela lente do direito.

4.1 Surgimento da Rede Mundial

Nos últimos séculos o homem tem se mostrado extremamente dependente da utilização de máquinas. A humanidade se submete ao uso de instrumentos/máquinas para auxiliá-lo constantemente e tal necessidade sofreu constantes mudanças nos últimos anos. Essas mudanças devem ser denominadas como verdadeiras “eras” que emergiram por meio de revoluções de grande importância para o desenvolvimento global.

O autor Marshal McLuhan (1974, p. 12) aborda a questão da máquina afirmando que “o meio é a mensagem”, ou seja, o novo ambiente proporcionado por uma nova máquina é o reprocessamento rápido e radical de um velho ambiente. Assim acontece, por exemplo, com a reprodução do cinema pela TV ou da implantação de máquinas na vida agrária já desvendada muito antes pelo homem. Isso mostra que o conteúdo da Natureza não muda, o que passa a ser diferente é a percepção do homem sobre aquilo que se tem disponível de acordo com a tecnologia da época.

Por atribuir importância a percepção que o homem tem sobre o meio, McLuhan (1974, p. 12) faz uma comparação da relação homem/máquina com as artes:

Quando a produção de máquinas era nova, gradualmente foi criando um ambiente cujo conteúdo era o velho ambiente da vida agrária e das artes e ofícios. Este ambiente antigo foi elevando à categoria de forma artística por forma do novo ambiente mecânico.

O homem trabalha com conteúdos “velhos” por meio de máquinas e tecnologias novas, o conteúdo em si não é uma novidade aos olhos da sociedade, mas sim a maneira como ela é difundida através do meio disponível. É como um ciclo que se perpetua no tempo; usamos conteúdos dos quais já temos percepção e criamos novos ambientes. A medida em que a tecnologia se desenvolve, criam-se ambiente novos ou “antiambientes” (MCLUHAN, 1974, p. 12). Isso faz com que o ambiente presente sempre nos prepare para o próximo avanço.

Posto isso, pode-se entender com clareza o desenvolvimento da máquina e o estreitamento de sua relação com o homem ao longo dos tempos, pois esta arte a qual refere-se a citação trata-se conforme o próprio autor diz de um “sistema de alarme premonitório” (MCLUHAN, 1974, p. 14), antecipando os futuros desenvolvimentos sociais e técnicos.

As revoluções industriais eclodidas na Europa no século XVIII, a criação da energia elétrica e mais recentemente a era da informática foram, sem dúvidas, grandes marcos entre a relação homem/máquina. No entanto, cumpre-se dizer que atualmente vivemos em meio a Era Digital que se iniciou com a interligação dos computadores e ainda está em processo de continuação e caracterização de novos conceitos ainda pouco desbravados como, por exemplo, o

ciberespaço (ROSSINI,2004, p. 23). O avanço da tecnologia fez em poucos anos o que pode ser considerado a maior era de todos os tempos, pois vem mudando comportamentos sociais, políticos e jurídicos de maneira nunca vista antes, guardadas as devidas proporções.

Fala-se atualmente de uma grande rede mundial de disponibilização de troca de dados de alto nível por meio de computadores de alta performance ou simples dispositivos acessíveis a grande parte da população. Saliencia-se que todo o avanço e esse novo conceito tecnológico digital é algo extremamente recente, porém, já tem seu espaço na história.

4.1.1 ARPANET: o início de uma Era

Ao contrário do que se pode pensar, a rede interligada de computadores inicialmente não foi criada para que fosse difundida como meio de comunicação das massas como é atualmente.

O escopo da internet se deu por volta dos anos 70 nos Estados Unidos da América, mais precisamente no Departamento de Defesa norte-americano com o projeto ARPANET, elaborado na agência de projetos avançados (Arpa). O conteúdo do projeto baseava-se em um meio de telecomunicação que pudesse ser efetivo em meio a ataques nucleares, ou seja, garantir a comunicação americana sem que houvesse interrupções.

Neste sentido o autor Douglas Earl Comer (1998, p. 7) explana sobre o projeto:

Nesta ocasião, a ARPA era conhecida como a primeira agência a financiar a pesquisa de redes de comutação de pacotes e como a pioneira de muitas ideias sobre comutação de pacotes por meio de sua famosa ARPANET. A ARPANET utilizava a interconexão convencional de linha ponto a ponto pelo sistema de leasing, mas a ARPA também financiou a exploração de comutadores de pacotes de redes de rádio e canais de comunicação via satélite. Na realidade a crescente diversidade de tecnologias de hardware de rede contribuiu para forçar a ARPA a estudar a interligação em redes e impulsionar a efetivação de uma interligação e redes.

Com o avanço nas pesquisas, foram criadas pequenas redes locais (LAN) juntamente com redes de telecomunicação geográfica (WAN). Deste modo, as redes se tornavam mais seguras e, mesmo diante de um ataque nuclear a rede não seria completamente destruída (PAESANI, 2000, p. 25). Foi neste cenário que a

internet deu seus primeiros passos em nível regional, pois o mundo ainda não havia tido contado com esse tipo de tecnologia.

A partir de 1980, novos protocolos chamados de TCP/IP foram agregados ao projeto e assim a internet ganhou dimensão global. Com a utilização deste recurso eles passaram a ser usados em todas as redes de computadores conectados a longa distância. Foi neste período que a ARPANET se desmembrou em duas vertentes: a militar, ganhando o nome de MILNET e a acadêmica que conservou o nome em ARPANET.

Com o sucesso do modelo TCP/IP na ARPANET surgiram grandes investimentos em pesquisas, dentre elas destaca-se a conexão da NSFNET com a ARPANET, uma nova rede de transporte que expandiu o desenvolvimento para mais países, pois alcançava redes de todos os seus centros de supercomputadores (COMER, 1998, p.9). A partir de então, em poucos anos de sua criação, a internet teve um crescimento demasiado por todos os Estados Unidos da América e países da Europa, se concentrando principalmente em universidades, laboratórios e órgãos públicos.

Na década de 90, a adesão à nova tecnologia foi facilitada, permitindo com que particulares, empresas de médio e pequeno porte também pudessem usufruí-la por meio de uma linha telefônica comum.

Posto isto, as elucidações de Olavo José Gomes Anchieschi citadas na obra de Tarcísio Teixeira (2013, p. 22) guardam grande propriedade:

Uma arquitetura cujo objetivo era funcionar como um sistema de comunicação independente mesmo que Washington fosse riscada do mapa por um ataque nuclear. A internet nasceu sem um centro de comando, não tem dono nem governo, cresce espontaneamente como um capim e qualquer corporação venderia a alma para tê-la a seu serviço.

Assim, a internet é considerada o meio mais moderno de comunicação, consistindo em uma rede de computadores interligados, sendo que cada um possui um endereço de IP (Internet Protocol) diferente. Este sistema dá uma espécie de linguagem a este meio de comunicação tornando-o singular, pois permite que milhares de usuários se conectem ao mesmo tempo.

4.2 Dimensão Atual da Internet

Hoje a internet desempenha um papel fundamental em inúmeras áreas da vida humana, sendo possível correlacionar a grande maioria, senão todas, aos mais diversos ramos do direito como o constitucional, penal, trabalhista, civil, processual, etc. Pela rede mundial se faz compras, paga-se contas e pode-se receber e divulgar os mais variados tipos de informações.

No entanto, aqui é oportuno a análise sobre alguns aspectos constitucionais relacionados à internet e, para isso, faz-se necessário estabelecer sua dimensão bem como os diversos modos de utilização. É uma tarefa quase impossível apontar alguma ação cotidiana do homem em que o mundo online não esteja presente. Desde as mais relevantes as mais corriqueiras, este meio que não se restringe apenas para fins de comunicação atua constantemente. A rede mundial de computadores democratizou o direito de informação, permitindo buscar informações em nível mundial e ainda proporcionou o direito das pessoas se manifestarem, o que não existia nas emissoras de rádio e televisão, bem como nos jornais impressos.

Sites, blogs, redes sociais, sistemas de educação a distância, compras online, enfim, são tantas as operações que se pode afirmar com certeza que ao acessar a internet, o indivíduo além de conseguir facilitar seu meio de vida como já dito anteriormente, algo de maior relevância também se estabelece. Trata-se da efetivação da garantia de direitos fundamentais.

Neste viés a autora Concepcion Carmona Salgado (1991, p.19/20) defende em sua obra:

El derecho a libertad de expresión y a comunicar y recibir libremente información veraz, garantiza un interés constitucional: la formación y existencia de una opinión pública libre, garantía que se convierte a su vez em uno de los pilares de una sociedad libre y democrática y que reviste una especial trascendencia, al ser una condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos inherentes al funcionamiento de un sistema democrático⁵.

⁵ O direito à liberdade de expressão e de comunicar e receber livremente informação verdadeira, garante um interesse constitucional: a formação da existência de uma opinião pública livre, garantia que por sua vez torna-se um dos pilares de uma sociedade livre e democrática e que é de particular importância, sendo uma pré-condição necessária para o exercício de outros direitos inerentes ao funcionamento do sistema democrático.

Tais direitos podem ser amplamente alcançados na internet, sendo que neste momento vale destacar a relevância da formação da opinião pública que transcende as características dos direitos individuais e permite a existência de uma sociedade democrática por meio da soberania popular. Neste momento é oportuno salientar que se trata da consumação da quarta dimensão de direitos defendida pelo autor Paulo Bonavides, na qual revela-se por meio de direitos como a democracia, informação e ao pluralismo.

Deste modo, denota-se um meio de grande importância, não só por possibilitar aos usuários a exercerem liberdade de expressão ou manifestarem-se livremente, mais que isso, a internet proporciona exatamente esta dinâmica de direitos exposta por Concepcion e que se mostra um pilar da democracia galgado em outros princípios não menos importantes, como igualdade e dignidade.

4.2.1 Redes Sociais

Indubitavelmente as redes sociais na internet podem ser consideradas o meio mais novo de efetivação do direito de comunicação, bem como dos direitos de informação e da liberdade de expressão. Frisa-se a palavra internet, pois as redes sociais em si existem desde sempre se pensarmos nela como um agrupamento de pessoas ou organizações com finalidade comum de estabelecer relacionamentos e discutir assuntos de interesse (TEIXEIRA, 2013, p. 16). Deste modo, este meio de comunicação será enfatizado dentro do contexto online.

Outro ponto que inicialmente deve ser elucidado concerne na premissa de que rede social não se trata de mídia social, mas sim de um fragmento menos abrangente que pertence a este segundo. Esta diferenciação terá relevância, pois realça como a liberdade de expressão está presente de modo muito peculiar nas redes sociais, não sendo atribuídas tais peculiaridades para toda web.

As redes sociais são um meio de comunicação e de manifestação da liberdade de expressão por meio do qual garante a possibilidade de qualquer indivíduo ao logar-se⁶ em alguma dessas redes possa exprimir seus pensamentos, opiniões políticas, crenças ou qualquer outro assunto sem necessariamente ter algum tipo de relevância. Além de participar ativamente, o usuário deste tipo de meio

⁶ Trata-se de um verbo adaptado da expressão “fazer login”, que significa iniciar uma conexão através da identificação do usuário por meio de uma senha. No entanto, em muitas vezes tal identificação virtual não coincide com a identificação real do indivíduo que está acessando.

de comunicação, em contrapartida, também participa passivamente, ou seja, se submete a receber diversos conteúdos de outros usuários. Está é uma característica própria do meio em questão, não podendo ser observada em meios como rádio, televisão e jornais.

Por fim, o grande número de pessoas adeptas à este meio de comunicação permite a formação da opinião pública de modo muito eficiente. A autora Patrícia Brito Teixeira (2013, p. 4) explana sobre o papel deste fenômeno na sociedade:

Sua importância é ativar o debate, discutir o assunto, que agrada o maior número de pessoas. Este resultado permitirá mudanças de atitudes, regras, normas, etc., para se atingir uma melhoria ou uma vontade de uma população.

Deste modo, percebe-se que as redes sociais têm mostrado ser, por excelência, um triunfo da democracia moderna, pois permite que todos, indiscriminadamente, participem de igual forma na construção da opinião geral, fortalecendo a soberania popular.

5 OS PROBLEMAS DA REDE MUNDIAL

A rede mundial de computadores ou internet é o maior e mais eficaz meio de comunicação do planeta. Como uma consequência natural de sua dimensão global e por ser altamente dinâmica, enfrenta muitos problemas envolvendo várias áreas do direito.

São inúmeras as questões que podem ser levantadas neste meio de comunicação. A presença dos hackers, a prática de crimes e os tantos dilemas entre direitos fundamentais são facilmente encontrados na internet e em meio a este cenário, muitas vezes, os Estados não conseguem, por meio de suas jurisdições, exercer controle sobre essas dificuldades apresentadas.

Quando se analisa os impasses e desafios da internet, constata-se um problema primogênito no que tange o caráter global/universal da rede mundial e que deve ser analisado antes dos demais. A autora Liliana Minardi Paesani (2000, p. 36) explana sobre o assunto:

No entanto, a rede é dotada de características absolutamente próprias e conflitantes: ao mesmo tempo que se tornou um espaço livre, sem controle, sem limites geográficos e políticos e, portanto, insubordinado a qualquer poder, revela-se como um emaranhado perverso, no qual se torna possível o risco de ser aprisionado por uma descontrolada elaboração eletrônica.

A internet possui características inerentes a seu formato e à sua própria essência. Deste modo, a ausência de fronteiras e sua forte unidade, não devem ser tratadas como um imbróglio, mas sim como o início de uma solução frente as situações encontradas no mundo virtual. Embora cada Estado tenha soberania para atuar sobre seus jurisdicionados e não há maiores discussões quanto a isso, a tendência que tem se observado é a promoção da unificação para resolução de tantas questões ligadas a internet e isso só será possível se houver uniformidade e convergência global sobre o tema.

Recentemente, a ONU emitiu um relatório (ANEXO – A) produzido pelo Conselho de Direitos Humanos sobre importância do acesso à internet. O documento tem a intenção de promover, dentre outros direitos, à liberdade de opinião e expressão. Caminhando em um sentido muito inovador, o texto expressa em seu conteúdo que o acesso à internet faz parte do rol de direitos humanos e que não deve ser negado a nenhum cidadão, entendendo-se que isto violaria o Pacto

Internacional de Direitos Civis e Políticos. O parecer é apenas um exemplo do que ocorrerá com frequência nos próximos anos e é de extrema importância, uma vez que este tipo de contribuição consolida entendimentos e, se tratando da internet, ajuda a resolver os problemas encontrados neste vasto campo.

Este posicionamento da Organização das Nações Unidas reforça o que se tem entendido a respeito dos direitos relativos à internet, principalmente no que se refere à sua importância como direito fundamental e seus reflexos no âmbito internacional. Entende-se por meio desta constatação que eles inauguram uma nova etapa na evolução dos direitos fundamentais e se apresentam como a quinta geração de direitos, intitulados como direitos relativos à rede mundial de computadores.

A cada dia fica mais evidente que o acesso à internet e todos os mecanismos que ele pode oferecer não se trata mais de um mero instrumento facilitador para países de primeiro mundo, mas sim de algo imprescindível para a concretização de outros direitos fundamentais como, por exemplo, o acesso à justiça⁷.

Deste modo, frente a tantas questões que podem ser suscitadas sobre a rede mundial de computadores, a análise da problemática que envolve o tema deve também ser contextualizada sob este enfoque mundial, evidenciando a primazia da internet como um direito humano indispensável.

5.1 Os Problemas dos Abusos nas Redes Sociais

As redes sociais permitem ao usuário exercer o direito de manifestação de pensamento e liberdade de expressão que expressamente estão descritos no artigo 5º, incisos IV, IX, X, XII e XIV da Constituição brasileira vigente.

Esta forma de garantir direitos fundamentais ocorre de maneira muito eficaz devido a facilidade e amplitude do meio. O direito de se manifestar livremente, por ser um direito fundamental por excelência e intimamente ligado a liberdade de expressão, não possui limites claros estabelecidos pela lei e por isso seu exercício muitas vezes não pode ser determinado.

⁷ No Brasil, a implantação do processo eletrônico na esfera do judiciário é um caso concreto por meio do qual o direito fundamental à justiça dependerá cada vez mais do acesso à internet.

Diferentemente do que ocorre com as condutas típicas do direito penal que também são observadas nas redes sociais, se eventualmente o usuário de uma rede pratica um crime, este por ser bem delineado e definido na maioria das vezes em um dispositivo, é mais fácil de se punir. No entanto, isso não se aplica ao direito constitucional e em decorrência disso surgem os abusos.

Os excessos ocorrem principalmente por dois fatores: a sociedade não sabe extrair a norma e, conseqüentemente não convive bem com a liberdade que lhe é dada e, em segundo, o meio abordado propicia, por meio da sensação de anonimato, o mal-uso dos direitos conferidos aos que desfrutam do instrumento.

A principal questão que se extrai deste panorama é que quando configurada tal situação, na grande maioria das vezes não existem alternativas plausíveis aos que se sentem prejudicados pela truculência alheia. Vale lembrar que isto não se aplica apenas ao âmbito penal, mas também às questões cujo objeto é a própria liberdade de expressão como garantia constitucional do cidadão. Ao que parece, estas objeções estão visceralmente relacionadas à evolução moral da sociedade, não sendo possível atribuir causa ao campo normativo ou mesmo à aplicação de leis.

5.2 Alcances e Limites frente às Peculiaridades do Meio Abordado

Questão que deve ser levantada diz respeito aos limites de se exercer um direito comunicativo ou relativo à manifestação do pensamento, principalmente por se tratar de um direito fundamental ao cidadão. O ponto crucial consiste em compreender quando a liberdade de expressão deve ser freada ou regulamentada e se realmente isso deve acontecer sem configurar qualquer tipo de censura ou embaraço proibidos na Lei Maior.

A liberdade de expressão na medida em que é direito fundamental deve ser confrontada frente a outros direitos de mesmo nível, porém, de antemão convém e é inevitável mencionar que o direito à liberdade de expressão subdivide-se em diversos outros tipos de “liberdades”.

No entanto, não é interessante restringir as reflexões apenas nas esferas das liberdades, pois além de serem complexas acredita-se que esta ramificação de direitos possui por si só complementariedade, traço que suaviza algumas polêmicas e discussões sobre o tema. Esclarecendo, não se pode dizer

que nas redes sociais há apenas a liberdade de expressão em questão ou então que se trata apenas de liberdades individuais. Há uma gama de liberdades, percorrendo entre as liberdades individuais e coletivas que tecem o que hoje é a liberdade de expressão neste novo meio.

Grande parte da doutrina afirma vigorosamente sobre a cautela em se exercer um direito para que um não viole outro. Não existem direitos absolutos, mas limitáveis, ou seja, muitas vezes a aplicação no caso concreto não resulta numa aplicação da norma jurídica em toda sua extensão e alcance (ARAUJO; NUNES JÚNIOR, 2012, p. 165). De fato, essas explanações são válidas e essenciais para manter o Estado democrático de direito, contudo, deve-se ter em mente que o meio abordado são as redes sociais, instrumento que efetiva por excelência a liberdade de expressão e que ainda é novo e precisa ser objeto de muitos estudos acadêmicos. O que se quer dizer é que o direito não deve ser aplicado de forma mecânica a todos os fatos novos que surgem com o passar do tempo.

Frisa-se que no presente estudo não há discordância com todos os princípios já sedimentados e com as características dos direitos fundamentais, mas sim que sua aplicação não deve ser automática. Por mais que alguns pensamentos estejam enraizados, não se deve obter contentamento em dizer que a liberdade de expressão é um direito absoluto ou que este deverá sempre ser limitado quando colidir com outro direito julgado de igual relevância.

5.3 Colisão de Direitos Fundamentais

Outra questão a ser enfrentada na internet, são as colisões de direitos fundamentais que frequentemente ocorrem, principalmente no âmbito das redes sociais. Pelas características do meio, muitos direitos fundamentais do homem são exercidos por meio da conexão à rede mundial e de uma maneira ou de outra, sem muitas dificuldades é possível deparar-se com a convivência ou a existência de uma realidade paralela de exercício de direitos onde os indivíduos praticam ações que a própria Magna Carta assegura em seu texto.

Tais colisões são extremamente complicadas e quase impossíveis de serem evitadas, faz parte das características dos próprios direitos abordados esse tipo de fenômeno. Desta forma, percebe-se que os direitos fundamentais não possuem limites fixados, não existe uma medida certa previamente estabelecida a

eles (STEINMETZ, 2001, p.63), resultando facilmente nas colisões de direitos fundamentais.

O autor Juan Carlos Gavara de Cara explana em sua obra (1994, p. 289):

La colisión de derechos fundamentales se da cuando el ejercicio de un derecho fundamental por parte de um titular impede o perjudica el ejercicio de outro derecho fundamental de outro titular, siendo indiferente que se trate del mismo derecho o de outro distinto.⁸

Com base nisso, percebe-se que o problema é visualizado exatamente quando alguém tenta exercer um direito e este lhe é tolhido, não porque o meio ou outra força lhe impede, mas sim, porque outro direito de igual relevância normativa já está sendo exercido e por algum motivo impedindo outro de ser manifesto.

Uma rede social é denominada de ciberespaço e por meio deste ambiente virtual flui milhares de informações cheias de conteúdos criados pelos próprios usuários que têm acesso ao meio. Cada publicação, imagem ou vídeo revela a potência do que o indivíduo pode fazer com às liberdades que lhes são dadas bem como os direitos mais inerentes à personalidade humana.

A tendência natural é que ao se deparar com um conflito entre normas ou se verificar colisão de direitos fundamentais busque-se uma solução rápida, satisfatória e justa, seja através das conhecidas regras básicas de hermenêutica, seja com a aplicação da proporcionalidade e razoabilidade nos casos mais complicados que se possa vislumbrar. O que se quer dizer é que esta propensão em ansiar pela resolução dos conflitos de direitos fundamentais pode e deve sim ser almejada na internet, no entanto, alguns direitos fundamentais têm assumido novas formas, principalmente no que tange à liberdade de expressão e isto tem revelado que nem sempre será necessário visualizar o desfecho do imbróglio para que se estabeleça intacta a dignidade humana ou até mesmo a fixação da própria justiça.

De maneira alguma, qualquer direito deve ser negado ou violado a um cidadão sob a justificativa de se encontrar no domínio da internet, porém, convém lembrar que a rede mundial, especialmente as redes sociais, é algo extremamente prematuro e por mais estranheza que inicialmente isto possa causar no mundo

⁸ A colisão de direitos fundamentais se dá quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular impedir ou prejudicar o exercício de outro titular de direitos fundamentais, sendo indiferente que se trate do mesmo direito ou de outro.

jurídico, algumas questões passarão a ser tratadas diferentemente, ou seja, direitos que parecem serem conflitantes poderão ser entendidos como conviventes quando colocados na realidade de uma rede social, por exemplo.

O autor Carlo Alberto Rohrmann em uma de suas obras fala em “expectativa de direito” (2005, p. 139). De maneira exemplificativa, quando o indivíduo está em sua casa ele possui uma expectativa de privacidade, quando está em seu carro em uma via pública, tal expectativa já não é mais a mesma. Esta dinâmica, sem dúvida se aplica à internet e modifica a forma se se enxergar a harmonização de alguns direitos que antes pareciam estar em colisão.

Esta boa convivência de direitos que no mundo real naturalmente não existe, deve ser colocada com muito cuidado, não sendo aplicado como regra geral. É como se ao conectar-se, o indivíduo, voluntariamente opta por fazer parte de uma nova realidade onde se aplicam-se sim as leis que a tornam um ambiente seguro, porém, um local moldado e mais flexível, até porque trata-se de uma rede mundial, agrupando indivíduos de vários cantos do mundo.

Ainda é uma tarefa complicada estabelecer uma dimensão exata de abordagem desses direitos em meio aos conflitos que surgem neste ambiente. Trata-se de algo muito recente no cenário acadêmico e que precisa necessariamente do transcorrer do tempo para assim entrever como as mais diferentes sociedades do mundo se comportarão diante desses fenômenos e, conseqüentemente, qual será a resposta dos respectivos ordenamentos jurídicos frente a essas questões.

6 PROBLEMATIZAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

As redes sociais na internet permitem ao usuário se valer do meio de maneira ampla e diversa. Através de alguns caracteres ou cliques as pessoas tem a possibilidade de serem mais iguais, lutarem por ideias, exporem ideologias e crenças de maneira fácil e muito eficaz. No entanto, dentre os vários direitos subjetivos que saltam da tela de um computador ou dispositivo, destaca-se o direito à liberdade de expressão, pois algumas questões que o envolvem tornam o tema bastante complicado em meio a era digital.

O direito à liberdade de expressão, principalmente em países que adotam um modelo de Estado semelhante ao brasileiro, é bastante próximo e acessível às pessoas, ou seja, é comum que o indivíduo tenha convicção da existência deste direito e que este pode ser exercido por qualquer do povo. Com a enorme facilidade de obter um smartphone nos dias atuais dentre tantos outros recursos, o número de acessos às redes sociais acelerou desmedidamente e com isso o direito à liberdade de expressão ganhou forma diferente na sociedade e nesta afirmação reside a problemática.

Deve-se ter cautela ao dizer que um direito subjetivo fundamental teve sua forma modificada. Elaborar tal afirmação não significa que a essência do direito foi alterada, pelo contrário, exatamente por sua essência e contornos originais franceses que se tem os problemas atuais envolvendo a liberdade de expressão. Algumas características marcantes deste direito fazem com que ao exercer sua liberdade o indivíduo pratique alguns abusos. Isto ocorre pois trata-se de um direito amplo ou “direito das liberdades” que são personalizados pelas características da solidariedade, interdependência e indivisibilidade.

Esses adjetivos evidenciam a obrigação de se analisar a liberdade de expressão dentro do conjunto “liberdades”, podendo ser chamada também de multiplicidade de liberdades (ISRAEL, 2005, p. 43). Com isso, mensura-se que questões que envolvem a faculdade de ser livre ou a faculdade do não-fazer não são tão simples quanto parecem ao serem analisadas superficialmente.

A complexidade que gera ao exercer a liberdade de expressão se acentua ainda mais nas redes sociais. O exercício deste direito no referido meio pode ser encarado por diferentes perspectivas e, dependendo, pode ser

caracterizado o abuso do direito à liberdade de expressão, entretanto, isto está longe de ser uma fórmula exata.

6.1 Discurso de Ódio e o Anonimato

Nas redes sociais, questão a ser notada é a utilização do meio para a exposição do discurso de ódio explorado por determinadas pessoas. Trata-se de mais um dos muitos conflitos atinentes à liberdade de expressão.

Antes de tudo, convém esclarecer que nem toda disseminação de ideia contrária a outra configura-se discurso de ódio, pelo contrário, a oposição de pensamentos é legítima e, ainda, não se confunde com discurso de ódio o insulto individual, como a difamação a um determinado indivíduo em particular (MEYER-PFLUG, 2009, p.102). Assim, o objeto em questão é detentor de características marcantes como a presença do sentimento de desprezo e a discriminação a algum grupo específico.

A autora Samantha Ribeiro Meyer-Pflug menciona em sua obra (2009, p. 97):

O discurso de ódio, como dito, é um dos aspectos polêmicos que envolvem a garantia à liberdade de expressão. Ele consiste na manifestação de ideias que incitam à discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes as minorias. Tal discurso pode desqualificar esse grupo como detentor de direitos.

A problemática do discurso de ódio reside em sua capacidade de ferir a dignidade da pessoa humana. Em conformidade com o que diz a autora, a partir do momento que um grupo de pessoas é alvo de uma manifestação deste cunho, esses indivíduos têm seus direitos lesionados e, a partir disso, perdem também o poder da titularidade de direitos que não deveriam ser tolhidos a nenhum ser humano.

A peculiaridade das redes sociais reside nestes aspectos quando vistos principalmente sob a perspectiva do anonimato. Deve-se notar que antes mesmo da disseminação da internet por todo mundo, a Constituição brasileira de 1988, já dispunha expressamente em seu artigo 5º: “IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

Certamente, na época em que o texto foi redigido pós ditadura militar, o constituinte não pensava na internet ao decidir, por bem, dar a devida importância a

este tema e alocá-lo na carta de direitos da Constituição. Trata-se de um limite estabelecido à liberdade de expressão, mais especificamente à manifestação de pensamento, para que outros direitos não sejam prejudicados em detrimento deste.

Cumprir dizer que tal limite não se confunde com a censura, pois esta última se vale de mecanismos de repreensão à liberdade de expressão, sendo este tipo de conduta reprimida pela Constituição Cidadã⁹. As definições diferenciam-se, portanto, quanto aos objetivos que cada um visa atingir.

A vedação ao anonimato é plenamente aplicável aos conflitos gerados nas redes sociais na internet. O indivíduo que se esconde por trás de uma tela de computador ou dispositivo móvel, potencializa suas práticas abusivas. Dentre as possíveis práticas, destaca-se o discurso de ódio que facilmente é configurado no meio, principalmente pela falsa sensação de anonimato proporcionada aos agentes.

Acredita-se que com o avanço da tecnologia nas próximas décadas, as dificuldades do anonimato no mundo online praticamente desaparecerá, visto que por meio de técnicas aprimoradas, será cada vez mais fácil detectar precisamente os indivíduos que se escondem por trás de um login de acesso.

Por fim, é importante salientar que as consequências que um indivíduo poderá sofrer ao ser localizado são diversas. Não se deve analisar todas as questões sob apenas um ponto de vista. É importante examinar a proteção que o ordenamento jurídico dá para cada violação para que assim possa verificar se o discurso de ódio está amparado pelo direito à liberdade de expressão ou se está sendo usado para prática de crimes como racismo, vedado pelo sistema constitucional (MEYER-PFLUG, 2009, p.103/104). O discurso de ódio existe sustentado pelo pilar da liberdade de expressão e carrega consigo a marca de ser o ônus de direitos tão relevantes como o da manifestação de pensamento.

⁹ Expressão muito utilizada para se referir a Constituição Federal brasileira de 1988. O nome se justifica principalmente pelo momento histórico de pós ditadura pelo qual o país passava quando houve a promulgação de seu texto. A constituição ficou marcada por ter uma extensa carta direitos e garantias em favor do cidadão que finalmente se via livre das amarras do período ditatorial.

6.2 Os Direitos da Personalidade Sob os Novos Moldes da Liberdade de Expressão nas Redes Sociais

A privacidade, intimidade, honra e a imagem são direitos que estão constitucionalmente protegidos pela Magna Carta brasileira em seu artigo 5º, X, ao expressamente declarar que estes são invioláveis e estão garantido pelos remédios constitucionais. A posição normativa reforça a importância desses direitos fundamentais e o quão intrínsecos são aos indivíduos dotados de personalidade.

Esses direitos, além de serem direitos fundamentais são ao mesmo tempo direitos da personalidade e em razão desta estrutura própria pode-se dizer que eles possuem um duplo caráter (FARIAS, 1996, p.105). Essas características revelam o quanto os direitos da personalidade são atados e imprescindíveis ao âmago do indivíduo personalizado.

Posto estas considerações iniciais, fixa-se a premissa de que o grau de dignidade existencial do homem está condicionado à proteção ou exercícios dos seus direitos da personalidade, e, portanto, consegue dignamente a exteriorização de sua própria essência. Da mesma forma isso se aplica ao direito fundamental à liberdade de expressão, pois, o indivíduo ao se expressar sem que lhe ponham empecilhos tem sua dignidade guardada, e, conseqüentemente, torna valioso aquilo que antes só ele reconhecia. Assim, tratando-se de direitos tão relevantes ao homem, o desafio se encontra na compatibilização no exercício de ambos.

Atualmente a internet é o meio de comunicação que mais se expandiu em um curto período de tempo e com ela as redes sociais se tornaram a forma de se comunicar mais desejada entre as pessoas, sendo palco para o exercício de muitos direitos, ganhando destaque os a cima citados. Conforme o entendimento de Sérgio Tibiriçá Amaral (2010, p. 265):

A internet é uma rede de redes de computadores instaladas em diferentes partes do mundo e interconectadas entre si mediante linhas de comunicação de alta velocidade. Por ela, os direitos ligados à manifestação de pensamento se tornam universais e pessoais. Quando abordamos as características dos direitos fundamentais afirmamos que são universais, ou seja, queremos dizer que são direitos para todos e para cada pessoa individualmente. A rede permite que a totalidade das pessoas seja sujeito de manifestações.

É evidente a importância da dimensão atual da internet como garantia desses direitos, além do que, algumas características do meio permitem que essa

efetivação de direitos seja ampla e diversificada de modo que há um complexo conjunto de direitos de mesmo patamar normativo gerando efeitos entre si na esfera individual e principalmente coletiva.

Um indivíduo pode alimentar sua rede social com uma gama de conteúdos, como por exemplo, vídeos, imagens e textos. Por meio desses recursos ele exerce seu direito à liberdade de expressão constitucionalmente protegido. A partir deste raciocínio, cria-se a ideia do individual, ou seja, os direitos e garantias que estão sendo aplicados diretamente àquela pessoa bem como os efeitos gerados e que dizem respeito tão somente a ela.

Não obstante, as redes sociais trazem, por sua natureza, o senso do coletivo e com isso tais direitos passam a ser estudados através da perspectiva dos que recebem o conteúdo. Por conseguinte, pode-se dizer que a coletividade de determinada rede atinge a posição de sujeito passivo frente ao indivíduo que manifesta sua liberdade de expressão. Entretanto, interessa ainda mais quando, ao dissociar essa coletividade digital passiva, novamente se tem a figura de indivíduos personificados e singulares e, por excelência, detentores de direitos da personalidade.

Os direitos da personalidade são valiosos, pois são “os modos físicos ou morais da pessoa”, ou seja, é o que há de mais essencial ao ser humano e dão poder de proteção à essência da personalidade (FARIAS, 1996, p. 107). Por essa razão, esses direitos não devem ser negligenciados na realidade online, local onde frequentemente as pessoas ultrapassam seus próprios limites, danificando a honra, ou invadindo a privacidade e intimidade de outra pessoa, sem que necessariamente esta faça parte do grupo social conectado.

Pretender fixar uma solução de antemão para esses problemas dos usuários não parece razoável, levando em conta tamanha expansão da liberdade de expressão que as pessoas obtiveram e a forma como isso refletiu de maneira absurda em áreas importantes como a política, economia e comércio mundial. A liberdade de expressão da maneira como é exercida nas redes sociais é algo inédito e, sem dúvida, um marco histórico. Por esta razão, é previsível e até compreensível a presença de conflitos, principalmente com os direitos da personalidade frente ao novo meio de comunicação.

Insta dizer que destes conflitos há possibilidade de ocorrer danos decorrentes do mal-uso desses direitos. Configurado esses “estragos” ao indivíduo,

é medida de justiça que se analise o caso concreto e aplique as previsões constitucionais oportunas ao caso. Conforme a seguinte ementa, em sede de julgamento de agravo de instrumento AI 595.395/SP (julgamento: 20/06/2007 - publicação: DJ 03/08/2007 PP00134 - partes: GRUPO DE COMUNICAÇÃO TRÊS S/A RENATO AZEVEDO DOS SANTOS OLIVEIRA ELLIOT REHDER BITTENCOUT; ADEMAR SACCOMANI), o ministro relator Celso de Mello entendeu:

CASO ESCOLA BASE. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL QUE NÃO SE REVESTE DE CARÁTER ABSOLUTO. SITUAÇÃO DE ANTAGONISMO ENTRE O DIREITO DE INFORMAR E OS POSTULADOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INTEGRIDADE DA HONRA E DA IMAGEM. A LIBERDADE DE IMPRENSA EM FACE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS, QUE SE RESOLVE, EM CADA CASO, PELO MÉTODO DA PONDERAÇÃO CONCRETA DE VALORES. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. O EXERCÍCIO ABUSIVO DA LIBERDADE DE INFORMAR, DE QUE RESULTE INJUSTO GRAVAME AO PATRIMÔNIO MORAL/MATERIAL E À DIGNIDADE DA PESSOA LESADA, ASSEGURA, AO OFENDIDO, O DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL, POR EFEITO DO QUE DETERMINA A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS V E X). INOCORRÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE INDEVIDA RESTRIÇÃO JUDICIAL À LIBERDADE DE IMPRENSA. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 52 E DO ART. 56, AMBOS DA LEI DE IMPRENSA, POR INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988. DANO MORAL. AMPLA REPARABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXAME SOBERANO DOS FATOS E PROVAS EFETUADO PELO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

Em casos como este onde há a colisão de tais direitos, a Constituição pátria assegura a tomada de medidas por parte do ofendido que assim foi denominado por meio de um julgamento baseado na ponderação de valores do caso em concreto. O constituinte diz expressamente em seu artigo 5º, X, “São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Assim, em caso de exercício abusivo de um direito como o da liberdade de expressão, o indivíduo que foi lesionado tem direito à indenização, atendendo o montante ao princípio da razoabilidade (ZISMAN, 2003, p. 103). Posto essa previsão constitucional, vale ressaltar que além da reparação do dano, seja ele moral ou material, aos casos pertinentes, é assegurado o direito de resposta, previsto no artigo 5º, V, da Constituição Federal, que possibilita a apresentação de uma retificação de eventuais inverdades bem como o direito de replicar o que foi incitado.

Posto isso, é importante atribuir a devida importância de cada um desses direitos constitucionais e salientar que estes sempre deverão ser protegidos, conforme o que o próprio texto constitucional assegura.

6.3 A Importância do Método de Ponderação

Conforme evidenciado, as redes sociais e a internet de maneira geral, propiciaram um ambiente onde a cada dia milhares de situações fáticas são submetidas a algum tipo de conflito de direito. As colisões de direitos, além de serem frequentes neste meio, podem ser observadas por alguns prismas diferentes. Elas podem ocorrer entre um indivíduo e a coletividade, algo que é extremamente comum no meio abordado e também entre indivíduos particulares, tendo como objeto, direitos idênticos ou não, como por exemplo, o direito à liberdade de comunicação em face dos direitos da personalidade.

Embora existam diversas maneiras de se exibirem, os conflitos aqui abordados possuem em comum o caráter constitucional, trata-se de direitos protegidos constitucionalmente e, portanto, passíveis de uma interpretação constitucional.

A interpretação constitucional deve respeitar a harmonização de todo o texto constitucional, no entanto, ela por si só não se mostra suficiente a resolver todos os problemas das questões suscitadas, por isso, há a proposta da ponderação. Conforme os ensinamentos de Wilson Antônio Steimetz (2001, p.140):

A ponderação de bens é o método que consiste em adotar uma decisão de preferência entre os direitos ou bens em conflito; o método que determinará qual o direito ou bem, e em que medida, prevalecerá, solucionando a colisão.

A ponderação, também conhecida pela doutrina como balanceamento (*Balancing*) é um método utilizado há muito tempo e que vem sendo desenvolvido cada vez mais pelos juristas constitucionais. Sua existência se justifica na necessidade de se “encontrar o direito” para resolver “casos de tensão” entre bens juridicamente protegidos (CANOTILHO, 2002, p. 1223).

É necessário enfatizar que em meio a uma colisão de direitos ou de bens não será possível extrair, por meio da simples interpretação constitucional, uma solução satisfatória. Esta constatação transporta o raciocínio à expressão

“*Balancing ad hoc*”, ou seja, a solução será encontrada ao considerar as exatas circunstâncias do caso e, a partir, disso aferir qual direito prevalecerá (CANOTILHO, 2002, p. 1224). Sendo, portanto, impossível normatizar taxativamente o modo de utilização do mecanismo.

O indivíduo que por meio de uma rede social tem a faculdade de se expressar livremente por meio da produção de diversos conteúdos, facilmente pode ser surpreendido ao ter a sua conduta caracterizada como violadora à honra alheia, por exemplo. Ao que parece, se o imbróglio em questão for objeto de uma rápida análise, neste caso e em muitos outros, tradicionalmente a tendência é que a liberdade de expressão seja suprimida em face dos demais direitos, como se esta fosse de menos valia. No entanto, a amplitude da liberdade de expressão nas redes sociais permite ao usuário fazer com que este pensamento tenha cada dia menos sentido e trazendo como resultado da quebra deste dogma uma maior utilização *ad hoc* do método de ponderação.

Neste viés, o autor José Joaquim Gomes Canotilho explana sobre o que a denominada “hierarquia axiológica móvel” (2002, p. 1227):

Por isso, a ponderação reconduz-se, no fundo, como já foi salientado na doutrina (Guastini), à criação de uma hierarquia axiológica móvel entre princípios conflitantes. *Hierarquia*, porque se trata de estabelecer um “peso” ou “valor” maior ou menor entre princípios. *Móvel*, porque se trata de uma relação de valor instável, que é válida para um caso concreto, podendo essa relação inverter-se noutro caso.

De maneira muito pertinente, ao tratar da ponderação de direitos, o autor aborda a importância do sopesamento de princípios, isto mostra que pela própria natureza deles, não devem ser dissociados deste estudo visto que um sustenta a existência do outro em razão do balanceamento como resultado pretendido.

Assim, não se pode fixar nenhum valor absoluto à direitos protegidos constitucionalmente. Se por um lado, são de extrema importância ao ser humano e protegidos com primazia pela Carta Maior, por outro, são direitos maleáveis quando postos à prova da ponderação, característica esta que tem se reforçado ainda mais por meio das redes sociais.

Insta salientar que nada do que foi falado é possível se não for aplicado a luz do princípio da proporcionalidade. A ponderação concreta de bens se

operacionaliza mediante a aplicação do princípio da proporcionalidade (STEINMETZ, 2001, p. 143). Por fim, devem ser considerados, sobretudo, os princípios gerais do direito como igualdade, justiça e segurança jurídica.

6.4 Intervenções e Limites Estatais

A relação do Estado com às liberdades do povo passou por momentos distintos durante a história, ora cercada de restrições ora dispensada de qualquer tipo de continência. Destaca-se o período das lutas libertárias e do importante ano de 1789, por meio da carta de Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão como conjunto de ideais liberais que permitiu posteriormente um cenário de não interferência estatal ou negativismo estatal frente às novas liberdades alcançadas.

Guardada as devidas proporções, essa omissão do poder público ou abstenção do Estado não assegura o equilíbrio, sendo necessária sua atuação para que se imponha regras de convivência aos indivíduos detentores de liberdades (ZISMAN, 2003, p.100). A busca do equilíbrio deve ser pautada à luz da Carta Maior se isso for respeitado não existe outra alternativa de harmonização de direitos se não o próprio equilíbrio da utilização dos limites fixados pelo Estado.

Posto isso, as ações do Estado de efetivação para que isso ocorra serão baseadas em ações positivas e negativas respeitando a proporcionalidade e a dignidade da pessoa humana. Para Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 108):

O Estado pode agir, limitando o direito de liberdade de expressão, desde que a sua ação esteja conforme as normas estabelecidas pela Constituição, e sem que a sua atuação interfira na zona de autodeterminação, que envolve o núcleo impenetrável de cada indivíduo, onde impera a liberdade cujo exercício não é ofensivo, e onde qualquer intervenção estatal caracterizaria abuso.

Essa zona de autodeterminação a qual a autora se refere pode ser transportada plenamente ao contexto das redes sociais. O uso desse meio de comunicação não descaracteriza o ser humano como tal e, portanto, continua sendo detentor de um íntimo espaço inviolável que não pode ser obstruído por ocasião do mundo virtual. Essa inviolabilidade é verdade não só por ocasião do risco de ter direitos feridos, mas também pela autonomia que se tem através de certas faculdades que as liberdades garantem a todo e qualquer indivíduo e que não

podem ser negadas exatamente por ser parte essencial da própria dignidade humana.

7 CONCLUSÃO

Diante da exibição da presente análise surgiram algumas convicções relevantes. A primeira delas guarda devida importância, pois auxilia no entendimento das seguintes. A liberdade de expressão, em sua condição de direito fundamental, se caracteriza como a constante tradução de importantes momentos históricos na trajetória da humanidade. Por esta razão, embora sua inviolável essência insista em permanecer, trata-se de um direito fundamental extremamente dinâmico.

Ainda em razão do decurso da história dos direitos fundamentais entende-se que o homem se viu obrigado a positivizar direitos para fazê-los valer de maneira mais satisfatória diante desta constante busca. A partir do momento que isso ocorre, inicia-se uma lenta revolução, protagonizada por diversas cartas de direitos. Posteriormente, isso reflete no constitucionalismo que traz o auge deste processo de positivação e que mostra de uma vez por todas a necessidade de se ter um regime jurídico nestes moldes para o exercício e proteção dos direitos essenciais ao homem.

Assim, verificou-se por meio da abordagem que este direito de primeira geração fora alcançado por meio de custosas lutas históricas, se expandiu lentamente, sofreu algumas variações devido aos diferentes regimes e, hoje, possui uma inédita modulação frente aos estados democráticos de direito.

Posto isso, por meio de uma análise atual conclui-se que a internet é o meio de comunicação que proporciona esta nova liberdade de expressão experimentada nos últimos anos. Nesta rede mundial de computadores, as redes sociais são o ciberespaço por onde os indivíduos veiculam seus conteúdos e, desta forma, exercem o direito fundamental à liberdade de expressão, mais especificamente a manifestação de pensamento.

Em decorrência disso, assim como em outros ambientes, as redes sociais ao garantir amplas possibilidades aos seus usuários, acabam sendo palco de colisões de direitos e alguns abusos decorrentes do mal-uso do veículo de comunicação. O discurso de ódio exemplifica de maneira muito clara a facilidade em que essas questões ocorrem neste âmbito, além disso, constata-se que a sensação do anonimato agrava algumas dessas violações. Com isso, percebe-se que tais eventos estão ligados intimamente com a maneira como a sociedade recebeu esse

novo formato da liberdade de expressão e o que ela conseguiu retirar deste avanço como produto de sua própria moral.

Dentre tantas questões abordadas, merecem especial atenção as relativas aos direitos da personalidade. Em meio a tantos conflitos que podem surgir, verificou-se que a proteção aos direitos da personalidade se confundem com a própria dignidade da pessoa humana e, por isso, em hipótese alguma, podem ficar desprotegidos a pretexto de se configurarem no meio online. Um direito da personalidade de um indivíduo pode ser devastado em questão de segundos e, por isso, por mais irreparável que isso possa ser, deve-se valer das previsões constitucionais referentes à reparação de dano para casos assim.

Todos esses assuntos evidenciam extrema complexidade quando colocados à prova, por isso, entende-se que o melhor método de resolução desses imbróglios é, além da interpretação constitucional, o método da ponderação de valores aplicado caso a caso, uma vez que existem peculiaridades e valores normativos muito semelhantes, sendo medida de justiça a análise de caso real para se valer de qualquer tipo de conclusão jurídica.

Corroborando com o que já foi exposto, o Estado tem legitimidade para devidas interferências desde que respeite os limites constitucionais. Conclui-se que durante toda a história o Estado participou das questões atinentes à liberdade de expressão. O equilíbrio das ações estatais positivas e negativas conduz a melhor forma de uma sociedade exercer suas liberdades.

Por fim, conclui-se que a liberdade de expressão é um amplo e imprescindível direito constitucional na medida em que é um dos pilares da dignidade humana e da democracia. O recorte temático das redes sociais na internet exhibe com maestria o quão moldável este direito é frente ao mais novo meio de comunicação responsável por instrumentalizar o exercício do direito em estudo. Portanto, trata-se de análise de situações jurídicas extremamente recentes, mas que se mostram cada vez mais presentes no dia a dia das pessoas, devendo se preocupar o direito cada vez mais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Sérgio Tibiriçá, **Parâmetros constitucionais do direito à liberdade de expressão na internet**. Tese (Doutorado em direito) Centro de Pós Graduação, Instituição Toledo de Ensino de Bauru, Bauru, 2010.

_____. **ACESSO à justiça e os direitos da personalidade**. Birigui, SP: Boreal, 2015.

ARAUJO, Luiz Aberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de Direito Constituição**, São Paulo Verbatin, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de instrumento**. AI 595.395/SP CASO ESCOLA BASE. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. PRERROGATIVA CONSTITUCIONAL QUE NÃO SE REVESTE DE CARÁTER ABSOLUTO. SITUAÇÃO DE ANTAGONISMO ENTRE O DIREITO DE INFORMAR E OS POSTULADOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DA INTEGRIDADE DA HONRA E DA IMAGEM. A LIBERDADE DE IMPRENSA EM FACE DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE. COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS, QUE SE RESOLVE, EM CADA CASO, PELO MÉTODO DA PONDERAÇÃO CONCRETA DE VALORES. MAGISTÉRIO DA DOCTRINA. O EXERCÍCIO ABUSIVO DA LIBERDADE DE INFORMAR, DE QUE RESULTE INJUSTO GRAVAME AO PATRIMÔNIO MORAL/MATERIAL E À DIGNIDADE DA PESSOA LESADA, ASSEGURA, AO OFENDIDO, O DIREITO À REPARAÇÃO CIVIL, POR EFEITO DO QUE DETERMINA A PRÓPRIA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF, ART. 5º, INCISOS V E X). INOCORRÊNCIA, EM TAL HIPÓTESE, DE INDEVIDA RESTRIÇÃO JUDICIAL À LIBERDADE DE IMPRENSA. NÃO-RECEPÇÃO DO ART. 52 E DO ART. 56, AMBOS DA LEI DE IMPRENSA, POR INCOMPATIBILIDADE COM A CONSTITUIÇÃO DE 1988. DANO MORAL. AMPLA REPARABILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EXAME SOBERANO DOS FATOS E PROVAS EFETUADO PELO E. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. MATÉRIA INSUSCETÍVEL DE REVISÃO EM SEDE RECURSAL EXTRAORDINÁRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. Partes: GRUPO DE COMUNICAÇÃO TRÊS S/A RENATO AZEVEDO DOS SANTOS OLIVEIRA ELLIOT REHDER BITTENCOUT; ADEMAR SACCOMANI. Relator: min. Celso de Mello. Julgamento: 20/06/2007. Publicação: DJ 03/08/2007 PP00134 - Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14776695/agravo-de-instrumento-ai-595395-sp-stf>. Acesso em: 09/09/16.

CANOSA, Eduardo Andrés Velandia (Coord.). **Derecho processual constitucional**. Bogotá: VC Editores, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e Teoria da constituição**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CARMONA SALGADO, Concha. **Libertad de expresion e informacion y sus limites**. Madrid: EDERSA, 1991.

COMER, Douglas E. **Interligação em rede com TCP/IP**. Rio de Janeiro: Campus, 1998.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. São Paulo: Saraiva, 2008.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. In Filosofia Jurídica. Porto Alegre, 1994.

_____. **CONSTITUCIONALISMO e estado**. FILHO, Almeida Agazzis. CONSTITUCIONALISMO E ESTADO. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DANTAS, Miguel Calmon. **Constitucionalismo dirigente e pós-modernidade**. São Paulo: Saraiva, 2009.

Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão – França, 1789. Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_homem_cidadao.pdf. Acesso em: 19 de agosto de 2016, às 16h30min.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. Porto Alegre: Fabris, 1996.

_____. **Liberdade de Expressão e Comunicação: Teoria e proteção constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, Aluizio. **Direito à informação, direito à comunicação: direitos fundamentais na Constituição brasileira**. São Paulo: Celso Bastos, 1997.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 38. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

GAVARA DE CARA, Juan Carlos. **Derechos fundamentales y desarrollo legislativo: la garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales em la Ley funfamental de Bonn**. Madrid: centro de Estudios Constitucionales, 1994.

HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição**. Porto Alegre: Fabris, 1991.

ISRAEL, Jean Jacques. **Direito das liberdades fundamentais**. 1ed. Brasileira. Barueri/SP: Manole,2005.

MALUF, Sahid. **Teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MCLUHAN, Marshall. **Os meios de comunicação como extensões do homem**. 4. ed. São Paulo: Cultrix, 1974.

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

MONTESQUIEU, Charles de Secondat baron de. **Do espírito das leis**. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

_____. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 1997-1998.

MORANGE, Jean. **Direitos humanos e liberdades públicas**. 5. ed., rev. e ampl. Barueri, SP: Manole, 2004.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito de informática: comercialização e desenvolvimento internacional do software**. São Paulo: Atlas, 1998.

_____. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. São Paulo: Atlas, 2000.

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

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. **Informática, telemática e direito penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004.

STEINMETZ, Wilson. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da**

proporcionalidade. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TEIXEIRA, Patrícia Brito. **Caiu na rede. E agora?:** gestão e gerenciamento de crises nas redes sociais. São Paulo: Évora, 2013.

TEIXEIRA, Tarcisio. **Curso de direito e processo eletrônico: doutrina, jurisprudência e prática.** São Paulo: Saraiva, 2013.

URIOSTE BRAGA, Fernando. **Libertad de expresión y derechos humanos.** Montevideo: B de F, 2008.

VILLA, Marco Antonio. **A história das constituições brasileiras.** São Paulo: Leya, 2011.

ZISMAN, Célia Rosenthal. **A liberdade de expressão na Constituição Federal e suas limitações: o limite dos limites.** São Paulo: Livraria Paulista, 2003.

ANEXO A – Resolução da Assembleia Geral da ONU

Naciones Unidas A/HRC/32/L.20

Asamblea General Distr. limitada

27 de junio de 2016

Español

Original: Inglés

Consejo de Derechos Humanos

32º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

Promoción y protección de todos los derechos humanos, civiles, políticos, económicos, sociales y culturales, incluido el derecho al desarrollo.

Alemania, Australia*, Austria*, Bélgica, Bosnia y Herzegovina*, Brasil*, Bulgaria*, Canadá*, Croacia*, Chipre*, Dinamarca*, Eslovaquia*, Eslovenia, España*, Estados Unidos de América*, Estonia*, ex República Yugoslava de Macedonia, Fiji*, Finlandia*, Francia, Georgia, Grecia*, Haití*, Honduras*, Hungría*, Irlanda*, Islandia*, Italia*, Japón*, Letonia, Liechtenstein*, Lituania*, Luxemburgo*, Malta*, México, Mónaco*, Montenegro*, Nigeria, Noruega*, Países Bajos, Paraguay, Polonia*, Portugal, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa*, República de Moldova*, Rumania*, Senegal*, Serbia*, Suecia*, Túnez*, Turquía* y Ucrania*: proyecto de resolución

32/... Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. El Consejo de Derechos Humanos, Guiado por la Carta de las Naciones Unidas, Reafirmando los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados internacionales de derechos humanos pertinentes, incluidos el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Recordando todas las resoluciones pertinentes de la Comisión de Derechos Humanos y del Consejo de Derechos Humanos sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, en particular las resoluciones del Consejo 20/8, de 5 de julio

de 2012, y 26/13, de 26 de junio de 2014, sobre la promoción, la protección y el disfrute de los derechos humanos en Internet, así como las resoluciones 12/16, de 2 de octubre de 2009, sobre el derecho a la libertad de opinión y de expresión, 28/16, de 24 de marzo de 2015, sobre el derecho a la privacidad en la era digital, y 23/2, de 13 de junio de 2013, sobre la contribución de la libertad de opinión y de expresión al empoderamiento de la mujer, y recordando también las resoluciones de la Asamblea General 68/167, de 18 de diciembre de 2013, y 69/166, de 18 de diciembre de 2014, sobre el derecho a la privacidad en la era digital, 70/184, de 22 de diciembre de 2015, sobre las tecnologías de la información y las comunicaciones para el desarrollo, y 70/125, de 16 de diciembre de 2015, en la que figura el documento final de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el examen general de la aplicación de los resultados de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, Acogiendo con beneplácito la aprobación de la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible , y reconociendo que la expansión de las tecnologías de la información y las comunicaciones y la interconexión mundial brinda grandes posibilidades para acelerar el progreso humano, superar la brecha digital y desarrollar las sociedades del conocimiento.

Tomando nota de la Reunión Global de Múltiples Partes Interesadas sobre el Futuro de la Gobernanza de Internet, celebrada en São Paulo los días 23 y 24 de abril de 2014, que reconoció, entre otras cosas, la necesidad de que la gobernanza de Internet se base en los derechos humanos y que los derechos de las personas también deben estar protegidos en Internet.

Tomando nota también de los anteriores períodos de sesiones del Foro para la Gobernanza de Internet, incluida la reunión más reciente, celebrada en João Pessoa del 10 al 13 de noviembre de 2015.

Observando que el ejercicio de los derechos humanos en Internet, en particular del derecho a la libertad de expresión, es una cuestión que reviste cada vez más interés e importancia debido a que el rápido ritmo del desarrollo tecnológico permite a las personas de todo el mundo utilizar las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones.

Observando también la importancia de generar confianza en Internet, en particular en lo que respecta a la libertad de expresión, la privacidad y otros derechos humanos, para que Internet alcance su potencial como, entre otras cosas, facilitador del desarrollo y la innovación, mediante la plena cooperación de los gobiernos, la sociedad civil, el sector privado, la comunidad técnica y el mundo académico.

Reconociendo que la privacidad en línea es importante para materializar el derecho a la libertad de expresión y a no ser molestado por sus opiniones, sin injerencias, y el derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.

Poniendo de relieve que el acceso a la información en Internet ofrece grandes oportunidades para una educación asequible e inclusiva a nivel mundial, constituyendo así una herramienta importante para facilitar la promoción del derecho a la educación, y subrayando al mismo tiempo la necesidad de abordar la alfabetización digital y la brecha digital, que afectan al disfrute del derecho a la educación.

Expresando su preocupación por la persistencia en muchas formas de la brecha digital entre los países y dentro de ellos y entre hombres y mujeres y niños y niñas, y reconociendo la necesidad de acabar con esas disparidades.

Destacando la importancia de empoderar a todas las mujeres y niñas mejorando su acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones, promoviendo la alfabetización digital y la participación de mujeres y niñas en la educación y la formación en las tecnologías de la información y las comunicaciones, y motivando a las mujeres para que estudien carreras de las ciencias y las tecnologías de la información y las comunicaciones.

Recordando los artículos 9 y 21 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que, entre otras cosas, instan a los Estados partes a que adopten las medidas pertinentes para promover el acceso de las personas con discapacidad a los nuevos sistemas y tecnologías de la información y las

comunicaciones, incluida Internet.

Reconociendo que, para que Internet mantenga su naturaleza mundial, abierta e interoperable, es imperativo que los Estados aborden las preocupaciones relativas a la seguridad de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, en particular en lo que se refiere a la libertad de expresión, la libertad de asociación y la privacidad.

Profundamente preocupado por todos los abusos y violaciones de los derechos humanos cometidos contra las personas por ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en Internet, y por la impunidad con que se cometen.

Profundamente preocupado también por las medidas cuyo objetivo o efecto deliberados es impedir u obstaculizar el acceso o la divulgación de información en línea, vulnerando el derecho internacional de los derechos humanos.

Destacando la importancia de que se aplique un enfoque basado en los derechos humanos para facilitar y ampliar el acceso a Internet, y que Internet sea abierta, accesible y cuente con la participación de múltiples interesados.

Tomando nota con aprecio de los informes del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, presentados al Consejo de Derechos Humanos en sus períodos de sesiones 17º, 23º, 29º y 32º , y a la Asamblea General en su sexagésimo sexto período de sesiones, relativos a la libertad de expresión en Internet , y tomando en consideración el informe del Relator Especial sobre el derecho a la privacidad, presentado al Consejo de Derechos Humanos en su 31er período de sesiones.

Considerando la importancia decisiva de la colaboración de los gobiernos con todos los interesados pertinentes, incluidos la sociedad civil, el sector privado, la comunidad técnica y el sector académico, en la protección y promoción de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Internet.

1. Afirma que los derechos de las personas también deben estar protegidos en

Internet, en particular la libertad de expresión, que es aplicable sin consideración de fronteras y por cualquier procedimiento que se elija, de conformidad con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

2. Reconoce la naturaleza mundial y abierta de Internet como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas formas, incluido el logro de los Objetivos de Desarrollo Sostenible;

3. Exhorta a todos los Estados a que promuevan y faciliten la cooperación internacional encaminada al desarrollo de los medios de comunicación y los servicios y tecnologías de la información y las comunicaciones en todos los países;

4. Afirma que la calidad de la educación cumple un papel decisivo en el desarrollo y, por consiguiente, exhorta a todos los Estados a fomentar la alfabetización digital y a facilitar el acceso a la información en Internet, que puede ser una herramienta importante para facilitar la promoción del derecho a la educación;

5. Afirma también la importancia de que se aplique un enfoque basado en los derechos humanos para facilitar y ampliar el acceso a Internet y solicita a todos los Estados que hagan lo posible por cerrar las múltiples formas de la brecha digital;

6. Exhorta a todos los Estados a que acaben con la brecha digital entre los géneros y mejoren el uso de la tecnología instrumental, en particular la tecnología de la información y las comunicaciones, para promover el empoderamiento de las mujeres y las niñas;

7. Alienta a todos los Estados a que adopten las medidas oportunas para promover, con la participación de las personas con discapacidad, el diseño, el desarrollo, la producción y la distribución de sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, incluidas tecnologías de apoyo y adaptación, que sean accesibles para las personas con discapacidad;

8. Exhorta a todos los Estados a abordar las preocupaciones relativas a la seguridad en Internet de conformidad con sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, para garantizar la protección de la libertad de expresión, la libertad de asociación, la privacidad y otros derechos humanos en Internet, entre otras cosas mediante instituciones nacionales democráticas y transparentes basadas en el estado de derecho, de forma tal que se asegure la libertad y la seguridad en la red para que pueda seguir siendo un motor energético del desarrollo económico, social y cultural;

9. Condena inequívocamente todos los abusos y violaciones de los derechos humanos, como torturas, ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y detenciones arbitrarias, así como la expulsión, intimidación y hostigamiento y la violencia de género cometida contra las personas por ejercer sus derechos humanos y libertades fundamentales en Internet, y exhorta a todos los Estados a que garanticen la rendición de cuentas a este respecto;

10. Condena inequívocamente las medidas cuyo objetivo deliberado es impedir u obstaculizar el acceso o la divulgación de información en línea, vulnerando el derecho internacional de los derechos humanos, y exhorta a todos los Estados a que se abstengan de adoptar estas medidas, o cesen de aplicarlas;

11. Destaca la importancia de luchar contra la apología del odio, que constituye una incitación a la discriminación y la violencia en Internet, entre otras cosas fomentando la tolerancia y el diálogo;

12. Exhorta a todos los Estados a que consideren la posibilidad de formular, mediante procesos transparentes e inclusivos con la participación de todos los interesados, y adoptar políticas públicas nacionales relativas a Internet que tengan como objetivo básico el acceso y disfrute universal de los derechos humanos;

13. Solicita al Alto Comisionado que prepare un informe sobre los medios de cerrar la brecha digital entre los géneros desde una perspectiva de derechos humanos, en consulta con los Estados, los procedimientos especiales del Consejo de los

Derechos Humanos, las organizaciones internacionales, las instituciones nacionales de derechos humanos, la sociedad civil, la industria, la comunidad técnica, el sector académico y otros interesados, y que lo presente al Consejo de Derechos Humanos en su 35º período de sesiones;

14. Alienta a los procedimientos especiales a que tengan en cuenta estas cuestiones en sus mandatos actuales, según proceda;

15. Decide seguir examinando la promoción, la protección y el disfrute de los derechos humanos, incluido el derecho a la libertad de expresión, en Internet y en otras tecnologías de la información y las comunicaciones, así como la forma en que Internet puede ser una importante herramienta para fomentar la participación ciudadana y de la sociedad civil y para lograr el desarrollo en cada comunidad y el ejercicio de los derechos humanos, de conformidad con su programa de trabajo.