

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

FACULDADE DE DIREITO

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A RETIRADA DE CONTEÚDO OFENSIVO DA
INTERNET**

Isabella Barbosa Dantas

Presidente Prudente/SP
2016

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

FACULDADE DE DIREITO

**A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A RETIRADA DE CONTEÚDO OFENSIVO DA
INTERNET**

Isabella Barbosa Dantas

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

Presidente Prudente/SP
2016

D212L Dantas, Isabella Barbosa
A liberdade de expressão e a retirada de conteúdo ofensivo da internet / Isabella Barbosa Dantas. Presidente Prudente, SP – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 2016.
106 f.

Monografia (Bacharel em Direito) – Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 2016.
Orientador: Sérgio Tibiriçá Amaral

1. Direito fundamental. 2. Liberdade de expressão. 3. Marco civil da internet. I. Dantas, Isabella Barbosa. II. Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. III. Título.

CDD 341.2732

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A RETIRADA DE CONTEÚDO OFENSIVO DA INTERNET

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Sérgio Tibiriçá Amaral

Gisele Caversan Beltrami Marcato

João Paulo Jordão Bottan

Presidente Prudente, 27 de Outubro de 2016.

“Assim como tu não sabes qual o caminho do vento, nem como se formam os ossos no ventre da mulher grávida, assim também não sabes as obras de Deus, que faz todas as coisas.”

Eclesiastes 11:5

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, Aquele que é digno de toda honra e glória, Aquele que me concedeu o dom da vida e que me sustentou para que eu tivesse forças de dia após dia dispor de mim para a elaboração deste trabalho. Sem Ele eu nada seria e só foi possível alcançar esse momento porque Ele me trouxe até aqui.

Agradeço ao meu orientador Sérgio Tibiriçá Amaral, que com sua maestria e conhecimento foi de suma importância para que eu pudesse concluir tal feito. Agradeço por sempre estar disposto a me auxiliar e por ter sido um grande colaborador deste trabalho me proporcionando um sentimento de realização e sucesso.

Aos meus pais, Valdir Dantas de Figueiredo e Rosângela Barbosa da Silva Dantas, que são minha estrutura, sem eles eu não teria a oportunidade de estar cursando Direito numa Instituição tão renomada como a Toledo, sou imensamente grata a eles por fazerem o possível e impossível para que eu tivesse a graça de estar aqui. Faltam palavras para agradecer pessoas que eu tanto amo e que tanto tem feito por mim, por lutar junto comigo, por chorar junto comigo e, acima de tudo, por sonhar junto comigo, vocês me viram batalhar por esse momento e sabiam o quão difícil iria ser, mas também sabiam que eu iria alcançar, portanto, obrigada, não há outro sentimento a não ser amor e gratidão. Devo minha vida e tudo que sou a vocês!

A minha irmã, Lorena, minha metade mais nova e que ocupa grande parte do meu coração, obrigada por acreditar em mim, por me apoiar e incentivar com a convicção de que este momento chegaria logo e que eu tinha a capacidade de estar aqui.

A minha amada e querida avó Guiomar, por todas as orações dedicadas a mim em suas madrugadas e campanhas na Igreja, por toda palavra de fé e de carinho, por sempre acreditar na minha capacidade e sempre admirar meu esforço com a faculdade. Sou imensamente grata a Deus por colocar na minha vida uma pessoa tão abençoada!

Ao meu namorado pela paciência, por acreditar na minha capacidade e por torcer pelo meu sucesso, agradeço aos meus amigos e todos aqueles que direta e indiretamente contribuíram para a elaboração deste trabalho, me dando forças e apoio.

RESUMO

O presente trabalho busca estudar o tratamento jurídico dado à liberdade de expressão quando o ambiente em que ela está inserida é a internet, ambos os institutos tratados como fundamentais ao homem e que, juntos, podem ocasionar inúmeros efeitos jurídicos. A internet é uma porta extraordinária para a manifestação do pensamento, seu formato aberto, difuso e sem fronteiras é um palco perfeito para disseminação de qualquer tipo de conteúdo, e aí está o grande problema, a estrutura digital facilitou a propagação de publicações ofensivas que invadem a seara do direito alheio e desvirtua o real sentido da liberdade de expressão. Está-se diante de dois direitos fundamentais de importância gigantesca e que se não forem tratados com cautela podem ocasionar danos em larga escala e sem volta, até porque a possibilidade do compartilhamento na rede faz com que a postagem tome proporções avassaladoras, chegando a um número inimaginável de pessoas. Pensando nessa problemática o estudo se volta aos principais pontos da liberdade de expressão e da rede mundial de computadores, sendo que para a elaboração do trabalho muito se mostra importante a Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet.

Palavras-Chaves: Liberdade de Expressão. Internet. Direito fundamental e Limitações. Lei 12.965/14. Marco Civil da Internet.

ABSTRACT

This study aimed to study the legal treatment given to freedom of expression when the environment in which it is inserted is the internet, both institutes treated as fundamental to man and that together can cause numerous legal effects. The Internet is an extraordinary door to the expression of thought, it is open, diffuse format and without borders is a perfect stage for spreading any type of content, and that is the big problem, the digital structure has facilitated the spread of offensive publications that invade the harvest of others' rights and distorts the real meaning of freedom of expression. You are in front of two fundamental rights of huge importance and if it is not treated with caution it can result in large damages and scale and no return, because the possibility of sharing the network makes a posting that takes overwhelming proportions, reaching a unimaginable number of people. It was thinking about this issue that the study turned to the main points of the freedom of expression and the World Wide Web, and for that, it was very important to provide the Law 12,965 / 2014, known as "Marco Civil Internet".

Key-Words: Freedom of expression. Internet. Fundamental rights and limitations. Law 12.965 / 14. Marco Civil Internet.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

EUA – Estados Unidos da América

ONU – Organização das Nações Unidas

OTAN – Organização do Trabalho do Atlântico Norte

ARPANET – Advanced Research Projects Agency Network

LAN – Local Area Network

WAN – Wide Area Network

WWW – World Wide Web

IP – Internet Protocol

CDA – Communications Decency Act

COPA – Child On-Line Protection Act

CIPA – Children's Internet Protection Act

CONAR – Conselho Nacional de Autorregulamentação

MSN – Microsoft Service Network

AOL – America Online

ICRA – Internet Content Rating Association

LISTA DE ILUSTRAÇÕES, TABELAS E QUADROS

TABELA

TABELA 1 - Pesquisa a respeito da escola digital no Brasil.....	106
---	-----

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	12
2 HISTÓRICO.....	15
2.1 No Direito Comparado (EUA x França).....	15
2.1.1 O Modelo Norte-Americano.....	16
2.1.2 O Modelo Francês.....	19
2.1.3 Apontamentos finais sobre os dois modelos.....	20
2.2 As Dimensões de Direitos.....	21
2.2.1 Direitos fundamentais de primeira geração: liberdade.....	22
2.2.2 Direitos fundamentais de segunda geração: igualdade.....	22
2.2.3 Direitos fundamentais de terceira geração: fraternidade.....	23
2.3 Liberdade de Expressão nas Constituições Brasileiras.....	24
2.3.1 Constituição de 1824.....	24
2.3.2 Constituição de 1891.....	26
2.3.3 Constituição de 1934.....	28
2.3.4 Constituição de 1937.....	29
2.3.5 Constituição de 1946.....	31
2.3.6 Constituição de 1967/1969.....	33
2.3.7 Constituição de 1988.....	35
2.4 Breves Apontamentos Acerca da Liberdade Religiosa.....	35
3 TRATAMENTO DADO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	39
3.1 Conceito e Previsão Normativo-constitucional do Referido Direito.....	41
3.2 Delineamentos a Respeito do Direito à Liberdade de Expressão.....	45
3.3 Liberdade de Expressão e o Precedente da Liberdade de Pensamento.....	47
3.4 Limites ao Exercício do Direito à Liberdade de Expressão.....	49
3.4.1 A Questão da dignidade da pessoa humana.....	52
3.4.2 Os limites: impostos pela própria constituição federal.....	54
3.4.2.1 A proibição do anonimato.....	54
3.4.2.2 Proteção da imagem.....	55
3.4.2.3 Proteção da honra.....	57
3.4.2.4 Proteção da intimidade e privacidade.....	57
4 REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES: A INTERNET.....	59
4.1 Direito Digital.....	62
4.2 A Internet e Algumas Problemáticas.....	67
4.2.1 Problemas quanto à delimitação do meio.....	73
4.2.2 Problema de identificação do usuário: O anonimato.....	74
4.2.3 Pulverização dos sujeitos na internet.....	75
4.3 Tentativas de Controle do Conteúdo Exposto no Ciberespaço.....	76
4.3.1 Communications Decency Act (CDA).....	77
4.3.2 O Child On-Line Protection Act (COPA).....	78
4.3.3 O Children's Internet Protection Act (CIPA).....	79
4.3.4 Lei da Pensilvânia.....	81
4.3.5 O Dot Kids Implementation and Efficiency Act of 2002.....	81
4.4 Autorregulação.....	82
4.5 Controle dos Conteúdos no Brasil.....	84

5 REMOÇÃO DE CONTEÚDO E EDUCAÇÃO DIGITAL.....	87
5.1 Responsabilização e Retirada de Conteúdo Ofensivo.....	88
5.1.1 Artigo 18 da Lei 12.965/14.....	88
5.1.2 Artigo 19 da Lei 12.965/14.....	89
5.1.3 Artigo 21 da Lei 12.965/14.....	91
5.2 Ponderações a Respeito da Remoção do Conteúdo.....	92
5.3 Alguns Problemas que a Sistemática Pode Trazer e Possível Solução.....	93
5.4 Educação Digital.....	94
6 CONCLUSÃO.....	98
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	102

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho voltou seus olhos para uma análise do direito constitucional fundamental à liberdade de expressão quando o ambiente em que ele está inserido é a internet. Tal tema fora escolhido e estudado em razão da importância que este direito possui na Sociedade Democrática atual que vivemos e pelo fato da repercussão que ele pode gerar quando é utilizado pelos usuários da rede mundial de computadores. Vista por muitos como um corolário do Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão é cerne do ser humano, não dá para imaginar um indivíduo que vive numa Sociedade Democrática sem que ele possa externar aquilo que ocupa as partes mais íntimas do seu cérebro, e isso pode configurar inúmeros problemas jurídicos quando está inserida num ambiente tão aberto e difuso que é a web.

Sendo assim, nessa apreciação acadêmica, através do método dialético, foi realizada uma abordagem histórica do direito à liberdade de expressão, analisando os pontos internacionalmente importantes e a influência de dois países para a conquista desse direito nos moldes atuais, quais sejam, os Estados Unidos da América e a França. Além da análise internacional foi feito um estudo sobre o instituto em todas as Constituições brasileiras, desde a de 1824 passando por todos os períodos de oscilações políticas até chegar à Constituição Federal de 1988, que trata da liberdade de expressão como um direito fundamental não absoluto componente do núcleo imodificável da carta constitucional.

Posteriormente foi realizado um estudo mais detido acerca do direito à liberdade de expressão, pensando na importância que o instituto possui tanto para o indivíduo quanto para a sociedade, visto que foi uma conquista da primeira geração ou dimensão de direitos alcançada pelo homem e que fomentar a liberdade de expressão contribui para a própria evolução social, é que se passou por uma análise do conceito e previsão normativa, delineamentos do direito à liberdade de expressão, o precedente da liberdade de pensamento que prepara o terreno para a disseminação de convicções e foi tratado dos limites a esse direito, visto que, assim como os outros direitos fundamentais, ele não é absoluto; com respaldo na dignidade da pessoa humana e no fato de que o abuso de um direito viola a esfera alheia de direitos fundamentais também protegidos pelo ordenamento jurídico, é que

a CF/88 cria limites expressos ao direito à liberdade de expressão, quais sejam, a vedação ao anonimato, à imagem, à honra, à privacidade e à intimidade.

Em seguida foi trabalhado com a rede mundial de computadores, foi feita uma breve exposição dos contornos a respeito do seu surgimento e a evolução desse meio que hoje é praticamente integrante das famílias de todo o mundo. O formato digital tomou conta da humanidade a ponto de o homem se tornar quase que um dependente desse mecanismo tão mágico que é a internet. O fato de ser descentralizado, universal, difuso, democrático e sem fronteiras fez com que as distâncias fossem diminuídas através de um único clique, mas é justamente nesse montante de características que surgem os principais problemas jurídicos. A internet confere liberdade em demasia, e liberdade em demasia pode ser uma arma perigosa na mão do usuário. Nesse sentido o trabalho aponta os principais contornos da sociedade digital, as problemáticas que a web pode gerar e o desafio que se encontra o profissional do Direito.

Foram trabalhadas também tentativas de controle de conteúdo na rede, para tanto foi mencionado legislações e mecanismos que os Estados Unidos da América se tentaram valer para que fosse conferida a proteção dos direitos de todas as pessoas que estão envolvidas na web. Além dessa tentativa internacional foi comentada uma possível tentativa nacional, com respaldo na Constituição Federal de 1988.

Seguindo essas ponderações, tratou-se de uma legislação de suma importância para o presente trabalho, que é a Lei 12.965/14, conhecida como “Marco Civil da Internet”, ela veio trazer direitos, deveres e princípios para o uso da rede mundial de computadores e colocar fim na ideia de que a Internet é uma “Terra sem leis”. Essa legislação infraconstitucional vem assegurar a liberdade de expressão nos moldes da Constituição Federal, o devido respeito confere a essa lei o respaldo da constitucionalidade. Acontece que, como apontado no trabalho, essa liberdade foi protegida em demasia e isso pode ser um grande problema para outros direitos fundamentais que também estão inseridos na web.

Foi feita uma análise a respeito da sistemática de responsabilidade por danos causados de publicação de terceiros e da remoção de conteúdo ofensivo do ar. Sendo assim demonstrou a ligação entre as duas facetas, mas a independência de ambos também. Conferir liberdade em demasia em um ambiente que tem como característica a própria liberdade é uma arma muito perigosa que é deixada nas

mãos do usuário, fica muito mais fácil à disseminação de conteúdo ofensivo que pode provocar danos em larga escala, por isso que se faz pertinente estudar sistemas de responsabilidade e de remoção de conteúdo. Acontece que um ponto primordial para se tentar evitar a aplicação dessas sistemáticas é o que foi trazido ao final do trabalho que é a questão da educação digital, conscientizar desde cedo dos preceitos constitucionais e da ética digital pode ser uma possível solução para formar melhores cidadãos digitais e diminuir índices de violações de direitos fundamentais de terceiros.

Por fim, foi feito uma conclusão no tocante a todo estudo realizado sobre o tema e destrinchado em todas as laudas a seguir expostas.

2 HISTÓRICO

O direito fundamental à liberdade de expressão está estritamente ligado à evolução histórica da humanidade na busca de uma sociedade garantidora e protetora, através de um documento normativo, de direitos que são inerentes ao homem e que constituem uma comunidade. Sendo de suma importância os traços históricos pela luta de uma Democracia amparada na livre manifestação do pensamento é que serão expostos pontos considerados basilares.

2.1 No Direito Comparado (EUA x França)

Pensar no direito à liberdade de expressão é pensar, primordialmente, em direitos humanos ou fundamentais, que possuem proteção constitucional, inclusive como parte do núcleo imodificável da Lei Maior. Pensando assim é importante entender que a noção que temos desse instituto atualmente, tem um contexto histórico que nasce no século XVIII com o constitucionalismo, embora existam antecedentes nos quais a liberdade de expressão e de imprensa surgem como importantes na luta contra o absolutismo.

A origem do direito à liberdade de expressão e à liberdade de imprensa está muito ligada ao desenvolvimento histórico das 13 colônias da América do Norte, mas também com influência da Europa, em especial França e Grã-Bretanha. No entanto, trata-se de uma experiência jurídica em que sua dilação para o “resto do mundo” acabou se dando junto com a expansão cultural para os Estados, com a primeira etapa do constitucionalismo. Nesse sentido, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 27) “o século XVIII foi marcado por profundas transformações, que sedimentaram o fim das Monarquias absolutistas e o alvorecer de um novo modelo, o Estado de Direito, em cuja gênese encontramos o constitucionalismo.” A adoção do modelo constitucional vem resguardar esses direitos iniciais do modelo liberal.

O primeiro marco a se destacar está ligado ao Movimento Iluminista do século XVIII, o qual fez da razão a luz para contrapor o Antigo Regime absolutista. A monarquia absolutista era vista pelos críticos, Jean Jacques Rousseau e John Locke, como ruim. Era um período denominado de trevas, pela falta de debate e reflexões. Foi a partir desse momento que os ideais da liberdade, igualdade e

fraternidade passaram a ser disseminados por todo plano geográfico do constitucionalismo. Esse Movimento demonstrou para os homens, de maneira científica e racional, que existem direitos naturais que são ligados a sociedade e que a constituem, mas que são necessários documentos escritos de nível superior para assegurar-los. Nessa acepção, Sahid Maluf (2010, p. 137):

As pregações racionalistas, porém, incutiram no espírito das populações sofredoras e escravizadas uma clara consciência da noção de liberdade, dos direitos intangíveis dos indivíduos, abalando profundamente a estrutura do monarquismo absolutista. Na formação dessa nova mentalidade se destacou a figura gigantesca de John Locke, que prega o antiabsolutismo, a limitação da autoridade real pela soberania do povo, a eliminação dos riscos da prepotência e do arbítrio.

Desta forma, nos mostra claro que o filósofo jusnaturalista John Locke - conhecido como Pai do Liberalismo e do empirismo e criador do “Bill of Rights” - traz importante colaboração. O documento modulador do constitucionalismo britânico foi baseado nas suas ideias que são abordadas na obra “Segundo Tratado do Governo Civil”. John Locke foi e é considerado um pensador relevante desse período, integrante do corpo de teóricos defensores da teoria contratualista, ele pregava a existência de três direitos fundamentais, naturais, inatos ao homem (e que hoje fazem parte de quase todas as Constituições do Estado de Direito), quais sejam, a vida, a liberdade e a propriedade. Na obra “Segundo tratado sobre o Governo Civil”, John Locke (2002, p. 24), “[...] O estado natural tem uma lei de natureza para governá-lo, que a todos obriga; e a razão, que é essa lei, ensina a todos os homens que a consultem, por serem iguais e independentes, que nenhum deles deve prejudicar a outrem na vida, na saúde, na liberdade ou nas posses”.

Esses direitos deviam ser tratados com grande proteção, dada a sua importância. Eram vistos como inalienáveis, imprescritíveis e universais.

2.1.1 O Modelo Norte-Americano

As ideias acima demonstradas tem muita aplicação prática nos Estados Unidos da América do Norte ainda como 13 colônias e em especial com a Revolução Americana. Portanto, o que a doutrina preconizava vai alcançar e ser aprimorada nas colônias.

Os colonos, que se transformarão em Estados Unidos da América do Norte, defendiam os direitos religiosos, políticos e sociais com uma intensidade muito grande. E a justificativa desse comportamento é o fato de eles serem, na sua essência, fugitivos do absolutismo inglês, e fundam um país buscando, em especial, a liberdade de culto, liturgia e de expressão. Conforme aponta Fábio Konder Comparato (2008, p. 99) os Estados Unidos querem um modelo diferente e colocam as ideias em prática com a Declaração de Independência e depois com a Constituição, eles pretendem fazer tudo ao contrário da Grã-Bretanha, embora ainda fossem 13 colônias subordinadas à Inglaterra, as condições a que estavam sujeitos eram distintas de outrora, visto que se encontravam distantes do rei e da metrópole.

No tocante a liberdade de expressão especificamente, antes de acontecer a Revolução Americana, conforme Jane E. Kirtley (2013, p. 13) as colônias britânicas na América do Norte estavam sujeitas a várias das leis aprovadas pelo Parlamento Britânico que controlavam a manifestação do pensamento. Entre essas leis estavam estatutos que exigiam que os editores fossem licenciados do Governo, isso fazia com que um material antes de ser propagado fosse analisado por um funcionário do governo e aquilo que fosse contra os dogmas governamentais deveria ser excluído, era nada mais nada menos do que a censura.

Cansados da posição em que estavam e das restrições que eram submetidos, os colonos americanos partiram para a Guerra Revolucionária. Sobre a independência dos EUA, Fábio Konder Comparato (2008, p. 99), aduz que:

A independência das antigas treze colônias britânicas da América do Norte, em 1776, reunidas primeiro sob a forma de uma confederação e constituídas em seguida em Estado federal, em 1787, representou o ato inaugural da democracia moderna, combinando, sob o regime constitucional, a representação popular com a limitação de poderes governamentais e o respeito aos direitos humanos.

Percebe-se que os EUA passam a delinear sua estruturação. Sendo assim eles foram concebidos com valores sociais e costumes políticos totalmente contrários ao do absolutismo inglês, como primeiro documento político importante teve a Declaração de Independência. Nesse sentido, Fábio Konder Comparato (2008, p.107-108):

A importância histórica da Declaração de Independência está justamente aí: é o primeiro documento político que reconhece, a par da legitimidade da soberania popular, a existência de direitos inerentes a todo ser humano independentemente das diferenças de sexo, raça, religião, cultura ou posição social. Nas nações da Europa Ocidental, com efeito, a proclamação da legitimidade democrática, com o respeito aos direitos humanos, somente veio a ocorrer com a Revolução Francesa, em 1789. Até então, a soberania pertencia legitimamente ao monarca, auxiliando no exercício do reinado pelos estratos sociais privilegiados. A confederação dos Estados Unidos da América do Norte nasce sob a invocação da liberdade, sobretudo da liberdade de opinião e religião, e da igualdade de todos perante a lei.

Sendo assim, recém – independentes, os EUA criaram um governo nacional de acordo com uma Constituição que, inicialmente, não tinha Carta de Direitos. A Constituição de 17 de setembro de 1787 não previu originalmente a tutela à liberdade de expressão, a qual somente surgiu com a primeira emenda à Constituição, emenda esta que, juntamente com outras nove, formam o que é conhecido como Carta de Direitos ou Bill of Rights.

Conforme tradução de Fábio Konder Comparato (2008, p. 125) a primeira emenda aduz que: “O congresso não editará lei instituindo uma 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 a correção de injustiças”.

A respeito dela, diz Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 74):

A liberdade de discurso, liberdade de expressão, oral e escrita, não pode ser restringida pelo governo, exceto se tal expressão constitui calúnia, difamação, obscenidade, distúrbio, ou conduta criminosa, como o suborno, o perjúrio ou o incitamento à desordem. Esta liberdade, protegida pela Primeira Emenda à Constituição, é considerada essencial à vitalidade do governo representativo. E os limites visam alcançar o equilíbrio quando da colisão entre o direito de liberdade de expressão e outros direitos fundamentais.

Percebe-se que os direitos fundamentais, especialmente à liberdade de expressão, estavam sendo delineados. Fica patente que na construção daquele novo modelo, pensado dentro da limitação dos poderes, a carta de direitos deveria assegurar a liberdade das pessoas criticarem os detentores do poder, bem como fiscalizar o exercício dele.

2.1.2 O Modelo Francês

Esses ideais foram ganhando espaço concomitantemente na França, a qual antes da Revolução era dividida em três estamentos, quais sejam, o clero, a nobreza e o povo. Os dois primeiros grupos faziam parte da “elite” francesa, eram eles que detinham todos os privilégios, enquanto que no terceiro grupo, composto pela maioria da população, estavam os burgueses e camponeses muito pobres. É este último que, estimulado pelos ideais iluministas, se revolta contra os privilégios da minoria e dá ensejo a revolução popular de 1789. Nesse diapasão, pondera Sahid Maluf (2010, p.142):

A revolução popular de 1789, baseada nos ideais liberais do século XVIII, nivelou os Três Estados, suprimiu todos os privilégios e proclamou o princípio de soberania nacional. Foram estas as máximas da revolução: todo governo que não provém da vontade nacional é tirania; a nação é soberana e sua soberania é una, indivisível, inalienável e imprescritível; o Estado é uma organização artificial, precária, resultante de um pacto nacional voluntário, sendo o seu destino o de servir ao homem; o pacto social se rompe quando uma parte lhe viola as cláusulas; não há governo legítimo sem o consentimento popular; a Assembleia Nacional representa a vontade da maioria que equivale à vontade geral; a lei é a expressão da vontade geral; o homem é livre, podendo fazer ou deixar de fazer o que quiser, contanto que a sua ação ou omissão não seja legalmente definida como crime; a liberdade de cada um limita-se pela igual liberdade dos outros indivíduos; todos os homens são iguais perante a lei; o governo destina-se à manutenção da ordem jurídica e não intervirá no campo das relações privadas; o governo é limitado por uma Constituição escrita, tendo esta como partes essenciais a tripartição do poder estatal e a declaração dos direitos fundamentais do homem, etc.

Sendo assim, na aspiração por um governo limitado a uma Constituição garantidora de direitos fundamentais, aponta Sahid Maluf (2010, p. 142), que os direitos naturais outrora mencionados (vida, liberdade e propriedade) constituem os valores que são utilizados como a base do primeiro documento da Revolução Francesa, que é a Declaração dos Direitos do Homem e do cidadão. O referido documento possui dois importantes dispositivos a respeito da liberdade de manifestação:

Art. 1º. Os homens nascem e são livres e iguais em direitos. As distinções sociais só podem fundamentar-se na utilidade comum.

Art. 10. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei.

Tais remissões vão nortear os princípios do Estado de Direito contemporâneo, pois o avanço do constitucionalismo vai aprimorar o modelo.

No que diz respeito ao constitucionalismo francês é importante destacar que todos os textos constitucionais desse Estado previam proteção ao direito de liberdade desde a pioneira Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão do século XVIII, que foi a primeira constituição da Europa. Nessa perspectiva, Sahid Maluf (2010, p. 143), “todas as Cartas Magnas do Estado liberal implantado pela revolução francesa inseriram com destaque o conceito altissonante do primeiro dos direitos naturais e sagrados do homem, o direito de liberdade, que consiste em *poder fazer tudo o que não for contrário aos direitos de outrem*”.

Muitos foram os acontecimentos que permearam a história: Nazismo, Fascismo, Guerras Mundiais, dentre inúmeros outros, que fizeram com que os valores que outrora haviam sido concebidos começassem a ser mitigados. Era preciso retomar os direitos, ampliá-los e garantir que eles fossem respeitados, e isso foi feito pela ONU, que baseada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, cria a Declaração Universal dos Direitos Humanos. A respeito de tal período histórico e sua consequência jurídica, Fábio Konder Comparato (2008, p. 228) assevera que foi possível reconhecer o risco em que se estava a sobrevivência humana após o fim de acontecimentos históricos desumanos. Importante nesse contexto mencionar os arts. 18 e 19 do referido documento:

Art. 18 - Todas as pessoas têm direito à liberdade de pensamento, de consciência e de religião; este direito implica a liberdade de mudar de religião ou de credo, assim como a liberdade de manifestar a sua religião ou credo, sozinho ou em comunidade com outros, quer em público ou em privado, através do ensino, prática, culto e rituais.

Art. 19 - Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, este direito implica a liberdade de manter as suas próprias opiniões sem interferência e de procurar, receber e difundir informações e ideias por qualquer meio de expressão independentemente das fronteiras.

Os contornos a respeito dos direitos fundamentais estavam cada vez mais bem definidos e bem colocados em prol do cidadão.

2.1.3 Apontamentos finais sobre os dois modelos

Após análise dos acontecimentos expostos acima é possível perceber que o fato de afirmar o Direito numa Constituição calcada em direitos fundamentais

que dá poder ao povo é tido como uma importante contribuição jurídica para a formação da democracia nos séculos XX e XXI. Foram mencionados documentos importantes para a consolidação de direitos inerentes a pessoa humana, nesse sentido, Fábio Konder Comparato (2008, p. 111):

Juntamente com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, promulgada pela Assembleia Nacional francesa em 1789, as declarações de direitos norte-americanos constituem as cartas fundamentais de emancipação do indivíduo perante os grupos sociais os quais ele sempre se submeteu: a família, o estamento, as organizações religiosas. A afirmação da autonomia individual, que vinha sendo progressivamente feita na consciência europeia desde fins da Idade Média, assume na Europa Ocidental e nos Estados Unidos, no último quartel do século XVIII, contornos jurídicos definitivos.

Tais documentos se mostram de suma relevância para a formatação dos direitos fundamentais nos Estados Unidos da América do Norte e na França e para tanto esses países passaram por momentos históricos importantes. Nesse sentido, a respeito das revoluções norte-americana e francesa como um todo, Sahid Maluf (2010, p. 230):

Com as revoluções liberais da América do Norte e da França foi que a doutrina dos direitos individuais, *uma espécie de Novo Evangelho*, segundo a expressão de Esmein, firmou-se em bases jusnaturalistas, tornando-se eixo diretor das estruturas constitucionais. E a partir do século XIX todas as Constituições democráticas passaram a inserir no seu texto a Declaração dos Direitos do Homem, vazada nos moldes clássicos, com força de limitação do poder do Estado.

Todo esse aparato documental e positivo no âmbito internacional nos mostra a preocupação dos Estados em ter os mecanismos jurídicos adequados à tutela dos direitos, e no caso do presente trabalho, das liberdades do homem.

2.2 As Dimensões de Direitos

Primeiramente, é interessante destacar que não existe, doutrinariamente falando, um denominador comum quanto à origem exata dos direitos fundamentais, o que se tem certeza é que existiram marcos históricos e vários documentos que contribuíram para o avanço desses institutos, como forais, cartas de franquia, pactos de vassalagem e os “bills” da Inglaterra. Nesse sentido é possível dividir a conquista dos direitos fundamentais em dimensões, ou como

alguns preferem chamar, em gerações de direitos, visto que foram sendo conquistados gradativamente. Essa ideia é de Norberto Bobbio na obra intitulada “A era dos direitos”, na qual o italiano divide em três “gerações” de direitos.

2.2.1 Direitos fundamentais de primeira geração: liberdade

Trata-se do primeiro estágio de “emancipação” do indivíduo, tendo como grande marco a Constituição Norte-Americana de 1776, com a Independência dos Estados Unidos da América frente ao Estado absolutista Inglês. Outro ponto histórico importante para esse primeiro estágio foi a Revolução Francesa com a criação da Constituição Francesa após a queda do governo absolutista francês. André Ramos Tavares (2013, p. 352) pondera que os direitos de primeira dimensão são consequências do Estado Liberal do século XVIII e que faz referência atualmente aos chamados direitos individuais e direitos políticos. Sobre essa primeira etapa, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 159):

São direitos que surgiram com a ideia de Estado de Direito, submisso a uma Constituição. Longe da hegemonia de um soberano, cuja vontade era a lei, concebeu-se um Estado em que as funções do poder fossem atribuídas a órgãos distintos, impedindo a concentração de poderes e o arbítrio de uma ou de um grupo de pessoas. Congenitamente ao constitucionalismo, ao Estado de Direito, surgem esses direitos fundamentais de primeira geração, também denominados direitos civis, ou individuais, e políticos. São direitos de defesa do indivíduo perante o Estado.

Os referidos doutrinadores apontam que homem agora faz parte de uma sociedade de Direito organizada por uma Constituição que está afastada da soberania do Estado, o qual passa a ter uma posição de abstenção, visto que não mais tem poderes de interferência, tanto é que esse primeiro estágio é chamado de “direitos negativos”.

2.2.2 Direitos fundamentais de segunda geração: igualdade

Agora que o indivíduo adquiriu a liberdade ele pode lutar por outros direitos, os quais alcançarão a um grupo. O primeiro dispositivo normativo que tratou dos direitos sociais foi a Constituição Mexicana de 1917. Entretanto, o grande marco desta dimensão é a Constituição Alemã de Weimar de 1919. A essência desse

segundo estágio é a preocupação com as necessidades do ser humano, o qual busca superar as carências individuais e sociais. André Ramos Tavares (2013, p.352) coloca que essa categoria de direitos visa dar suporte material de essencial importância à efetivação dos direitos individuais, é o direito social a favor do direito individual. Nesse sentido, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 159-160):

Se o objetivo dos direitos aqui estudados é o de dotar o ser humano das condições materiais minimamente necessárias ao exercício de uma vida digna, o Estado, em vez de abster-se, deve se fazer presente, mediante prestações que venham a imunizar o ser humano de injunções dessas necessidades mínimas que pudessem tolher a dignidade de sua vida. Por isso, os direitos fundamentais de segunda geração são aqueles que exigem uma atividade prestacional do Estado, no sentido de buscar a superação das carências individuais e sociais.

Nesse momento o Estado ocupa posição diferenciada, como aponta os já mencionados doutrinadores Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 160) o organismo estatal não mais se abstém, é preciso de sua participação como forma de efetivação desses direitos, e a expressão que outrora havia sido utilizada se reveste do contrário, trata-se agora de “direitos positivos”.

Nesse momento o homem já avançou dois estágios que vão formando a construção de seus direitos fundamentais.

2.2.3 Direitos fundamentais de terceira geração: fraternidade

Com a divisão do mundo em dois blocos (Comunismo e Capitalismo) a luta pelos direitos passa acontecer de forma conjunta, as conquistas pelos direitos vão atingir a coletividade como um todo, aqui estão traduzidos os direitos relativos ao gênero humano, o enfoque não é somente para o indivíduo ou um grupo. Surgem os chamados direitos difusos e coletivos.

Para elucidação do tema, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 160):

Enfoca-se o ser humano relacional, em conjunção com o próximo, sem fronteiras físicas ou econômicas. O direito à paz no mundo, ao desenvolvimento econômico dos países, à preservação do ambiente, do patrimônio comum da humanidade e à comunicação integram o rol desses novos direitos. Se a tecnologia e as novas formas de relacionamento social

e econômico criaram outras formas de submissão do ser humano, cabe ao direito constituir meios para sua alforria.

Percebe-se que com a evolução desses três estágios se formam os ideais do Iluminismo e a tríade da Revolução Francesa, positivada na Declaração Universal dos Direitos do Homem (Liberdade, Igualdade e Fraternidade).

A título de remate aponta-se que alguns autores, como Paulo Bonavides (2008, p. 571-593), argumentam sobre a existência de uma quarta dimensão e até mesmo de uma quinta dimensão. A quarta está ligada ao estágio de um Estado Social Democrático, movimentador de informação e calcado no pluralismo, momento em que a tecnologia evolui e acaba se tornando um problema para o mundo jurídico, é preciso movimentar a máquina do Direito para que ele alcance os possíveis conflitos que esse cenário desenvolvido pode gerar. A quinta dimensão, por sua vez, diz respeito ao biodireito, ao passo que a ciência avança começa a tentar criar mecanismos que imponham limitações a sua exploração.

2.3 Liberdade de Expressão nas Constituições Brasileiras

É preciso pontuar que o direito à liberdade de expressão, considerado uma liberdade pública, ou seja, um direito individual exercido pelo indivíduo em face do Estado foi protegido desde os primórdios no Brasil. Portanto, trata-se de um direito e garantia individual, ou seja, “cláusula pétrea”, além de uma determinação para o Estado não interferir nas liberdades da pessoa humana. Todas as Constituições brasileiras conferiram tutela jurídica a esse instituto, embora de maneira diferente e muitas vezes com censura institucional, pois na prática, os direitos por vezes careceram de efetividade, como na Ditadura de Getúlio Vargas e na Ditadura Militar. O que mudou foi à forma da liberdade de expressão ser tratada durante todo período histórico, isso em razão da organização política e democrática de cada época.

2.3.1 Constituição de 1824

Dissolvida a Constituinte pelo Imperador Dom Pedro I, a Constituição Política do Império do Brasil estava prestes a ser redigida, sendo que o monarca outorgou a Carta de 1824, que trazia traços do modelo liberal, mas buscava o

controle das manifestações por meio de instrumentos previstos no documento, incluindo o Poder Moderador. Sobre seus aspectos gerais aponta Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 56):

A Carta Imperial de 25 de março de 1824, que sofreu grande influência do constitucionalismo inglês, tratava em seu texto dos poderes do Estado e dos direitos e garantias individuais. Outorgada por D. Pedro I, a Carta de 1824 tinha como traço característico a centralização política e administrativa, além de prever a existência do Poder Moderador.

Estando em vigor tal Carta Constitucional, a respeito da liberdade de expressão, Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 60) demonstra que este documento tutelava de forma genérica a liberdade, sem especificar a liberdade de expressão com todas suas extensões, limitações e consequências como é o molde atual da Constituição de 1988. Além disso, a liberdade religiosa era bastante limitada, pois a Igreja Católica Apostólica Romana era oficial.

Nesse sentido, importante se faz mencionar o art. 179, IV e V, do referido documento (CAMPANHOLE, 2000, p. 810):

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar. V. Ninguém póde ser perseguido por motivo de Religião, uma vez que respeite a do Estado, e não offenda a Moral Publica."

A liberdade, tutelada ainda que de forma universal, era colocada como um dos pilares dos Direitos Cívicos e Políticos, o próprio documento diz que tais direitos tem como base a liberdade, a qual abrange a liberdade de manifestação do pensamento em qualquer meio e por qualquer meio e a liberdade de religião.

De acordo com Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 61), é importante entender que, por mais que o dispositivo legal trazia vedação expressa à censura, na prática a população não estava livre dela. O sistema é posto assim porque a Constituição do Império foi criada justamente com a participação de Dom Pedro I, o qual estava com medo de que seu absolutismo político e administrativo lhe fosse retirado, com a participação na elaboração do texto constitucional ele tinha a possibilidade de proteger seu poder, e assim fez com a criação do Poder Moderador.

Outro ponto fundamental e relevante de se notar é que a tutela dada à liberdade de expressão nesta primeira Constituição não a trata como um direito absoluto, ele já sofria limitações e é possível perceber isso quando o inciso IV do art. 179 fala em responsabilização decorrente dos abusos cometidos no uso de tal direito.

É interessante ressaltar que de acordo com Raul Machado Horta (1999, p. 51-52), a Constituição de 1824 se diferenciava dos documentos constitucionais do século XIX em razão de três características, dentre elas estava a liberal Declaração de Direitos e Garantias Individuais, que estava desenvolvida de forma ampla no art. 179, sendo que neste documento foi disciplinado a inviolabilidade dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros, tendo por base a liberdade, a segurança individual e a propriedade. Nesse sentido está incluso nessa ideia geral o direito a que se trata esse trabalho, qual seja, a liberdade de expressão.

2.3.2 Constituição de 1891

A primeira Constituição da história do Brasil após a Proclamação da República é a chamada Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891. Tal documento era contornado por algumas características liberais e contemplava um amplo rol de direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, se fez importante o art. 72, §§ 12, 28 e 29 (CAMPANHOLE, 2000, p. 746 - 748):

Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual e á propriedade, nos termos seguintes:§ 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato.§ 28. Por motivo de crença ou de funcção de seus direitos civis e politicos, nem eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico. § 29. Os que allegarem por motivo de crença religiosa com o fim de se isentarem de qualquer onus que as leis da Republica imponham aos cidadãos e os que acceitarem condecoração ou titulos nobiliarchicos estrangeiros perderão todos os direitos políticos.

Da leitura dos mencionados artigos apreende-se que a liberdade ainda era protegida de forma genérica, não sendo conhecido à população o exercício pleno da liberdade de expressão. Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 57) diz a

respeito da vedação expressa da censura, da responsabilização sofrida pelos autores quando abusam na utilização de tal direito e observa a respeito da primeira vez que o anonimato aparece no Texto Constitucional. A respeito desses apontamentos se pensarmos no ponto de vista político-histórico, nessa época a grande parte do poder era concentrado nas mãos do executivo, então, se pensarmos que a liberdade de expressão é uma liberdade pública, um direito individual exercido pelo sujeito frente ao Estado, este com centralização de poder, podia limitar da maneira que achasse melhor, portanto a vedação à censura não se colocava de forma absoluta. Além disso, percebe-se que a criação da vedação ao anonimato pelo constituinte se deu através da aglutinação da vertente de que se alguém abusou de seu direito esse alguém deve ser responsabilizado, isso justamente para que seja possível identificar o agente abusador e aplicar sobre ele as consequências de suas atitudes, sendo assim, essa vedação ao anonimato acaba se modulando como uma forma de restringir a liberdade de expressão.

A respeito da liberdade religiosa e de consciência nesse texto constitucional, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 57-58), “era assegurada a liberdade religiosa e de consciência, entretanto não previa a escusa de consciência, na medida em que deixava claro que ninguém podia eximir-se do cumprimento de qualquer dever cívico por motivo de crença ou função religiosa.” Houve o rompimento entre o Estado e a Igreja Católica Apostólica Romana, com a liberdade religiosa sendo assegurada a todos, inclusive com o culto dentro dos templos.

Essas remissões deixam evidentes os contornos a respeito da liberdade de expressão e seguindo uma linha geral a respeito da Constituição de 1891, Raul Machado Horta (1999, p. 53), aduz que:

O liberalismo constitucional impregnou a Declaração de Direitos da Constituição de 1891, como já havia influenciado a Constituição do Império, para assegurar “a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade” (art. 72), dentre esses direitos a igualdade perante a lei (§1º), a liberdade de culto (§3º), a liberdade de associação e de reunião (§8º), a inviolabilidade do domicílio (§11), a liberdade de pensamento (§12), a proibição de prisão sem culpa formada (§14), a plena defesa dos acusados (§16), o direito de propriedade em toda a sua plenitude (§17), a inviolabilidade do sigilo da correspondência (§18), o habeas corpus (§22).

Destarte, fica claro e evidente que a ideia da liberdade ganhava muita força, a Carta de 1891 era recheada pelos dogmas do liberalismo, e nesse contexto

estava o resguardo à liberdade de expressão, ainda que de forma genérica e controlada pelo Executivo, o qual detinha a grande parte do poder.

2.3.3 Constituição de 1934

A Constituição de 16 de julho de 1934 é elaborada como consequência da Revolução Constitucionalista de 1932, tendo como intenção melhorar as condições de vida da grande maioria dos brasileiros. Diz Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 58), que esse texto constitucional foi criado com inspiração na Constituição de Weimar de 1919 e também na Constituição Republicana da Espanha de 1931 e refletiu a corrente jurídica preconizadora da racionalização do poder que predominava na época do primeiro pós-guerra.

Sobre os ideais que permearam esse texto constitucional explana Raul Machado Horta (1999, p. 53), “o constitucionalismo liberal, que ainda permanece, recebeu o acréscimo do constitucionalismo social, lançando novos fundamentos e novas concepções, em latente conflito com o constitucionalismo liberal e individualista”.

Sendo assim, percebe-se que se aglutinam os pensamentos de liberdade e ideais sociais. Importante para o estudo se faz a menção ao art. 113, 4, 5 e 9 (CAMPANHOLE, 2000, p. 694):

Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes. 4) Por motivo de convicções filosóficas, políticas ou religiosas, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo o caso do art. 111, letra b. 5) É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil. 9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social.

De forma geral é possível perceber pela disposição legal do art. 113 e como aponta Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 58-59) que este documento assegurava a liberdade de pensamento, consciência e religião, além de que vedava

a censura, sendo que aparece pela primeira vez, de forma expressa, a sua limitação no tocante a espetáculos e diversões públicas. Continuava sendo positivada a ideia de responsabilização proveniente de abusos no cometimento de tal direito, bem como a proibição do anonimato, uma vez que, como já por hora mencionado, é uma consequência natural do direito à liberdade de expressão ter a existência desses dois institutos, quais sejam, a responsabilização por abusos e a vedação do anonimato. Surge aqui o direito de resposta, como consequência também da responsabilização do sujeito abusador. Além disso, faz-se mais uma proibição, qual seja, a propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem política ou social.

Seguindo o tratamento jurídico deste documento, Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 61-62), diz que o ponto inovador da Constituição de 1934 frente à Constituição anterior está logo no preâmbulo, o qual fala em “organizar um regime democrático”. Nesse sentido nós temos o art. 114 que deixa patente que a identificação dos direitos e garantias expressos na constituição não exclui outros que nela não estão previstos, mas que são resultantes do regime e dos princípios que por ela são adotados.

Destarte, a liberdade de expressão está consagrada de forma indireta, uma vez que não se pode falar em democracia sem que exista o direito de exteriorizar aquilo que ocupa o lado interior do cérebro de um sujeito.

2.3.4 Constituição de 1937

Em 1937 se dá o início do Estado Novo concretizado pelo golpe de estado realizado por Getúlio Vargas. Tal regime político estava previsto na Constituição de 10 de novembro de 1937, a qual legitimava os poderes absolutos do ditador, enquanto que os direitos humanos eram comumente violados por todo aparato repressivo do governo. Sobre esse documento diz Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 59):

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10.11.1937, sofreu influência da Constituição polonesa que conferia uma proeminência do Poder Executivo sobre os demais poderes, bem como uma diminuição da função das assembleias na elaboração das leis. Tinha um nítido caráter antidemocrático que se refletiu na imposição de limites à liberdade de expressão.

Como toda Constituição confere amparo legal ao sistema político vigente de cada período, as ideologias do presente documento refletiriam um governo ditador, opressor, autoritário e limitador de direitos fundamentais. Nesse sentido, importante verificar o art. 122, 4º e 15 da Constituição (CAMPANHOLE, 2000, p. 597-599):

Art. 122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes:4º) todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes;15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. A lei pode prescrever:a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios:a) a imprensa exerce uma função de caráter público;b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei;c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação;d) é proibido o anonimato;e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa;f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal;g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos.

De forma geral, como aponta as disposições normativas e como assevera Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 61) a Carta de 1937 tutelava a liberdade de pensamento, religiosa e de culto, desde que seu exercício obedecesse às restrições legais devidamente apontadas pela redação constitucional.

É possível perceber que este foi o primeiro documento que previu a censura prévia da imprensa, do teatro, cinema e da radiodifusão e como aponta Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 61), “a liberdade de imprensa também

sofreu sérias restrições e foi reforçada a sua função pública, a impossibilidade de se recusar a veicular comunicados do governo, bem como a responsabilidade por eventuais abusos resultariam em pena de prisão”. Importante observar que a censura era passada ao povo como preceito de “garantir a paz”.

Como se percebe do texto de lei, continuava sendo assegurado o direito de resposta e sendo vedado o anonimato, institutos, a meu ver, considerados como consequências naturais do direito à liberdade de expressão, uma vez que aquele que se arrisca a “colocar para fora” o que ocupa parte de seu interior, se sujeita aos desdobramentos dessa manifestação e se por um acaso venha o indivíduo se exceder nesse comportamento é imprescindível que esse indivíduo seja identificável para que possa sofrer as responsabilidades necessárias.

Nessa época, como aponta a redação normativa, as empresas jornalísticas tinham como proprietários apenas e exclusivamente brasileiros, sendo que sua direção era dos brasileiros natos, visto que essas empresas geram opinião pública, a qual eleger dois dos três poderes, quais sejam, o legislativo e o executivo. Nesse momento era importante que os meios de veiculação de informação fossem atrelados ao Estado, visto que passávamos por um período de ditadura em que tudo que fosse propagado passava pelo crivo governamental.

Conforme Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 62), a Constituição de 1937, seguindo aquilo que outrora havia sido apontado pelo art. 114 da Constituição de 1934, aduziu no seu art. 123 a preservação e resguardo de outros direitos e garantias que não estivessem previsto no texto constitucional, desde que resultantes dos princípios nele consagrados. Nesse sentido, estava “protegida” de forma indireta, a liberdade de expressão.

Cabal se faz destacar que era prerrogativa para vigência de tal Constituição um plebiscito nacional, conforme lecionava o seu art. 187, e, de acordo com estudos históricos, como esse plebiscito nunca fora feito, a Constituição de 1937 nunca entrou em vigor.

2.3.5 Constituição de 1946

Com a destituição de Getúlio Vargas do poder e Eurico Gaspar Dutra como nova figura presidencial, uma nova constituinte foi organizada para criação da nova Carta Constitucional. Nessa perspectiva aponta Raul Machado Horta (1999, p.

55-56) que “A Constituição de 18 de setembro de 1946 preservou as inovações que foram introduzidas pela Constituição de 1934, alargando a matéria constitucional até os domínios dos direitos econômicos e sociais, que se concentraram nos Títulos da Ordem Econômica e Social, da Família, da Educação e da Cultura”.

O intuito do novo texto constitucional foi colocar fim ao sistema repressivo que tivera sido construído por Getúlio Vargas, tanto é que a Constituição de 18 de setembro de 1946 fez voltar à tona a base estrutural da Constituição de 1891 e o rol de direitos individuais previstos na Constituição de 1934, a qual, por sua vez, tinha ligação com a Constituição social de Weimar.

Nesse sentido, importante para tal estudo, os arts. 141, §§5º, 7º e 8º, e 173, caput (CAMPANHOLE, 2000, p. 487-488; 496):

Art. 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes. § 5º - E livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe. § 7º - É inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil. § 8º - Por motivo de convicção religiosa, filosófica ou política, ninguém será privado de nenhum dos seus direitos, salvo se a invocar para se eximir de obrigação, encargo ou serviço impostos pela lei aos brasileiros em geral, ou recusar os que ela estabelecer em substituição daqueles deveres, a fim de atender escusa de consciência. Art. 173 - As ciências, as letras e as artes são livres.

Como já mencionada a presente Constituição teve o intuito de reestabelecer os traços democráticos que foram quebrados pela Carta Constitucional anterior. Uma novidade que surge e que é apontada por Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 62) é a contradição expressa que a legislação comete, no art. 141, §5º ela impõe a censura nos casos de espetáculos e diversões públicas, enquanto que no art. 173 ela deixa claro de forma expressa que são livres as ciências, as letras e as artes. Outra novidade foi em relação às propagandas, foi nessa Constituição que ficou proibido pela primeira vez as propagandas que tivessem como conteúdo preconceitos de raça ou de classe.

Existe um ponto fundamental ocorrido na vigência desse texto constitucional e sobre ele aponta Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 62):

Cumpra registrar que sob a égide da Constituição de 1946 foi editado o Ato Institucional 2, de 27.12.1965, que, em seu art. 15, conferia a possibilidade de o Presidente da República consolidar a revolução e, sem os limites previstos na Constituição, suspender direitos políticos de quaisquer cidadãos por 10 anos. Já no art. 16, III, ficava proibida a atividade ou manifestação sobre assuntos de natureza política. Restringia-se, portanto, a liberdade de expressão.

Percebe-se que a liberdade de expressão se delineava, mas com suas consequências, restrições e responsabilidades.

2.3.6 Constituição de 1967/1969

O cenário político se altera em 1964 com o Golpe de Estado realizado pelos militares. Era necessário um documento que viabilizasse o regime adotado pelo governo na época, foi quando elaboraram a Constituição de 1967, a qual dava respaldo jurídico e legal aos atos militares que se voltavam à ditadura, mas ao mesmo tempo passava a imagem internacional de um país democrático. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 136) diz que nesse momento o governo revolucionário militar almejava um novo texto constitucional, o qual seria dominado pela teoria da segurança nacional, além disso, é esse sistema que faz os direitos individuais sofrerem um duro golpe. É importante destacar que essa Constituição fortaleceu o Poder Executivo, o qual passou a atuar da maneira que lhe bem conviesse.

No que diz respeito à liberdade de expressão é importante mencionar os seguintes dispositivos legais (CAMPANHOLE, 2000, p. 407-408):

Art. 150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: § 5º - É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes. § 6º - Por motivo de crença religiosa, ou de convicção filosófica ou política, ninguém será privado de qualquer dos seus direitos, salvo se a invocar para eximir-se de obrigação legal imposta a todos, caso em que a lei poderá determinar a perda dos direitos incompatíveis com a escusa de consciência. § 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de

resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.

Percebe-se que não houve muito avanço em relação à Carta anterior, o que se nota é que houve uma estratégia de tentar mascarar a ditadura, percebe-se isso quando é incluso de forma genérica no §5º as dicções “ordem pública” e “bons costumes”. Celia Rosenthal Zisman (2003, p. 65) demonstra que com o uso de tais dicções se implantava uma limitação à manifestação do pensamento da forma como o governo bem entendia, ele que fazia um juízo do que viria a ser ordem pública e bons costumes. Na ótica do momento político governamental que o Brasil estava vivendo, a liberdade de expressão foi restrita de forma abusiva de modo que quase desaparecesse na prática.

Seguindo o tratamento jurídico da liberdade de expressão no documento constitucional, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 64) faz uma observação no que diz respeito à EC 1 de 17.10.1969, a qual manteve inalterado o teor normativo – jurídico sobre a liberdade de expressão.

Nesse sentido, é visível que a manobra militar era tentar disfarçar a repressão, na medida em que positivava o direito à liberdade de expressão transmitia a falsa ideia de que esse instituto era tutelado de forma ampla e coerente.

Para fins de elucidação, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p.65):

Tendo em vista o momento político que o País vivia, ou seja, o regime militar, verifica-se que houve uma nítida restrição ao exercício da liberdade de expressão em relação às Constituições anteriores. Durante a sua vigência foi editada a Lei 5.250, de 09.02.1967, que regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação e disciplina a censura prévia aos espetáculos e diversões públicas.

Percebe-se a tentativa do governo opressor em maquiar uma liberdade de expressão. A fim de remate cabe salientar que foi durante a vigência deste documento constitucional que se editou o Ato Institucional 5 de 13 de dezembro de 1968, o qual transcreveu de forma literal o que previa o art. 15 do AI-2 e acrescentando o §1º aludiu que “o ato que decretar a suspensão dos direitos políticos poderá fixar restrições ou proibições relativas ao exercício de quaisquer outros direitos públicos ou privados”.

2.3.7 Constituição de 1988

A Constituição de 1988, de toda história constitucional brasileira, é a que confere a mais ampla proteção jurídica aos direitos fundamentais. Proveniente de um período pós-ditadura, ela é criada num cenário que tem como desejo a busca pelos valores democráticos e a concretização de direitos e garantias fundamentais, esse cenário foi espelho da Constituição Federal de 1988, a qual prevê em seu art. 5º, IV e IX o direito à liberdade de expressão, o qual é considerado um dos pilares da democracia.

Através de uma análise da Magna Carta percebe-se que o constituinte de 1988 buscou privilegiar os valores vitais de uma Sociedade Democrática. Ele fez da Constituição de 1988 um documento que pudesse abarcar a mais ampla proteção e previsão normativa a respeito da manifestação do pensamento.

Sendo que Célia Rosenthal Zisman (2003, p.66) diz que com a construção do art. 60, §4º a CF/88 fica assegurado que jamais deixarão de figurar como normas constitucionais os direitos e garantias individuais, transformando-os em cláusulas pétreas, imutáveis, dentre as quais se inclui como visto o direito de liberdade de expressão.

2.4 Breves Apontamentos Acerca da Liberdade Religiosa

Muito íntima juridicamente nos seus fundamentos à liberdade de expressão, se está a liberdade religiosa, há até quem entenda que dentro de uma análise histórico cronológica nas lutas pelo direito à liberdade, tenha surgido primeiramente a liberdade de religião e como derivação dela se fez a liberdade de expressão. Sendo assim, se faz interessante expor alguns apontamentos a respeito desse direito, concebido atualmente numa visão de tolerância religiosa.

É cabal entender que a liberdade religiosa é tida como uma consequência das guerras de religião, tendo como estopim a separação entre a Igreja e o Estado, acontecimento este que se deu juntamente com a fundamentação teórica do Estado e sua relação com as confissões religiosas, como aponta Maria Emília Corrêa da Costa (2008, p. 98). A mesma doutrinadora assevera que no Estado Moderno o monarca era visto como o próprio Estado, era como se houvesse uma fusão entre Estado e Religião, sendo que o controle da religião era feito pela

figura estatal e foi com a transição desse período para o Estado constitucional e republicano que o cenário veio se transformar.

Houve contribuição cognitiva de entendimentos filosóficos para tal questão. Isso diz respeito à aplicação da ideia de contrato social firmado num acordo entre indivíduos e monarca, o qual nessa relação tinha o papel de garantir condições paritárias no exercício da religião. Mas acontece que por outro lado, ainda havia a concepção de que Estado e Monarca deviam ser vistos como uma só figura, o argumento advinha de que o poder do Monarca a ele era concedido pela autoridade Divina, e, portanto, a ele deve respeito e satisfação. Isso mostra que a luta pela tolerância já havia começado.

Nesse contexto surgiu uma visão mais corporativa das Igrejas, e isso permitiu, como aduz Maria Emília Corrêa da Costa (2008, p. 99) que as entidades religiosas passassem a serem vistas como uma corporação de Direito Público já que integravam os quadros jurídico-estatais. Tal feito conferiu autonomia jurídica e poder de coerção, além de que se tornou alvo de fiscalização do Estado. Percebe-se que não se vislumbra mais a imagem de Estado e Igreja unidos em uma só corporatura, eles se tornam entes autônomos, mas a Igreja passa a ser objeto de policiamento.

Nessa linha de pensamento, Maria Emília Corrêa da Costa (2008, p. 99) diz que:

A liberdade religiosa coletiva, todavia, restava restringida, uma vez que a ideia da corporação implicava controle do Estado sobre as confissões religiosas. De outro lado, o reconhecimento jurídico das confissões religiosas já apontava para a consideração da consciência individual como limite para a atuação do Estado. Assim, uma vez reconhecida a confissão religiosa como ente público, também seu membro passava a ter tutelada sua liberdade de consciência e de religião enquanto direito de defesa perante o Estado.

Isso mostra que a ideia de mudança do cenário que outrora mesclava política com religião começa a se dar em ideias filosóficas e tem como um ponto fundamental a dissidência entre Estado e Igreja.

A constitucionalização da liberdade religiosa tem como grande seio o território americano. Já fora demonstrado a época da colonização dos Estados Unidos da América do Norte, o qual era habitado por inúmeros fugitivos da perseguição religiosa sofrida na Europa e que buscavam, como diz Maria Emília Corrêa da Costa (2008, p. 101) um espaço em que fosse possível fundar uma

comunidade em que se contemplava a liberdade do exercício de suas convicções religiosas. Nesse sentido, Sara Guerreiro (2005, p. 49), aponta o art. 16 da Declaração de Direitos da Virgínia de 1776 como primordial afirmação dessa liberdade religiosa no que diz respeito a direito fundamental, visto que o dispositivo normativo aduz que: “A religião, as obrigações para com o nosso Criador e a forma de as cumprir, só podem ser prescritas pela razão e pela convicção, não pela força ou pela violência; e, por conseguinte, todos os homens têm igualmente direito ao livre exercício da religião, de acordo com os ditames da sua consciência; e é dever de todos praticar a benevolência cristã, o amor e a caridade para com os outros.” Seguindo as disposições referentes ao documento americano de 1776, é importante apontar a primeira emenda de 1791, que prescreve que “o Congresso não fará qualquer lei respeitante ao estabelecimento da religião ou proibindo o seu livre exercício”.

Destarte, interessante apontar dizeres da doutrinadora Maria Emília Corrêa da Costa (2008, p. 102) acerca desse direito na comunidade americana:

Aliás, é de se referir que, para Jellinek, o princípio da liberdade religiosa que prevaleceu na América, profundamente ligado ao movimento político-religioso do qual nasceu a democracia americana, fundou-se na ideia de que existe um direito inato ao homem – não concedido ao cidadão – de manifestação da fé e de exteriorização da consciência religiosa. Esse direito se opõe de maneira intangível ao Estado, enquanto modo de exercitar um direito de superior importância. Tal direito não é herdado e nem ligado ao Estado, mas decorre da “proclamação do Evangelho”. A ideia de consagrar legislativamente o direito inalienável do indivíduo não seria política, mas teria conotação religiosa. Disso deriva que a liberdade religiosa, conforme defende o autor, teria sido a primeira das liberdades fundamentais, dela fluindo todas as demais.

Percebe-se que o direito à liberdade de religião passa a ser delineado com contornos benéficos aos indivíduos. Isso nada mais é do que o fruto de uma longa luta histórica na busca daquilo que é de direito inato ao ser humano.

Por fim, seguindo a linha de raciocínio traçada sobre a liberdade de expressão, a qual teve seu escopo histórico tratado abordando os EUA e a França, é conveniente expor, então, o que diz o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão: “ninguém deve ser inquietado pelas suas opiniões, incluindo as opiniões religiosas, contanto que a manifestação delas não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei”.

Assim, fica demonstrado que um cenário de limitação e fiscalização, que era no qual o exercício da religião se encontrava nos primórdios, foi transpassado por um cenário de tolerância, ou seja, cenário de liberdade no exercício de tal direito.

3 TRATAMENTO DADO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Liberdade de expressão, um termo tão pequeno, mas, que abarca uma infinita quantidade de ideias, algumas das quais serão apresentadas a seguir. Esse direito é fruto de uma longa luta histórica protagonizada pelo homem na busca de seu espaço na sociedade frente à atuação estatal como fora demonstrado no capítulo anterior, essa luta é representada pelas Dimensões de Direitos, conforme Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Junior (2013, p. 159-161), em que o direito a liberdade foi o primeiro a ser almejado e alcançado pela comunidade, o homem se via como um sujeito que era apenas objeto de subordinação, o regime autoritário o fazia oprimido e sem nenhum papel de interferência na sociedade, foi quando buscou fugir dos dogmas governamentais e afastar o Estado da vida social, neste primeiro momento o Governo assumiu postura negativa, pois lhe era vedado qualquer interferência nas relações privadas, o homem tinha subido o primeiro degrau da gigantesca escada pelo alcance de uma sociedade livre, democrática e protetora de direitos e garantias. É de se esperar que uma sociedade com absoluto afastamento do Estado não é totalmente organizada, as relações entre cidadãos assumem característica de autoridade entre as próprias relações sociais, o autoritarismo estatal que se queria afastar começa a ser desenhado na relação do homem com o homem e é preciso que o Estado se faça presente para garantir a ordem, o homem já tinha mostrado que alcançou a liberdade, agora era preciso que novos direitos fossem adquiridos e, portanto, era necessária a atuação estatal, é quando a sociedade sobe para o segundo degrau e o Estado passa a ter papel positivo, ele interfere para garantir direitos sociais complementares à liberdade do primeiro degrau. Com o passar do tempo e a evolução da sociedade é necessário subir para um terceiro degrau, onde as relações são difusas e coletivas, uma quantidade maior de pessoas é atingida pelos direitos os quais não são mais vistos pelo prisma da individualidade ou coletividade determinada, aqui se tem a tradução da solidariedade e fraternidade. Esses três primeiros degraus dão a base para os mais variados direitos que surgirão ao longo da história com a evolução do mundo, e é justamente nesse cenário que surge uma das ferramentas mais fantásticas que todo planeta já pode ter conhecido e ter tido contato, que é a internet, a qual traz junto dela alguns problemas como consequência dessa vida dinâmica.

Pensando no contexto em nível mundial do surgimento do direito à liberdade, que foi justamente o anseio do homem a uma administração totalitária e opressora, em nível interno, em termos de ordenamento jurídico brasileiro, há um reflexo desse anseio, há uma semelhança. A Constituição de 1988, que organizou a República Federativa do Brasil em Estado Democrático de Direito, é posterior a um período de ditadura militar em que o poder público reinou de forma absoluta sem deixar espaços para direitos e garantias do homem por um bom tempo. No desejo de esquecer o passado e aparelhar uma sociedade protetora do homem e livre de qualquer sequela do regime militar, é que vem o constituinte e elabora a Constituição de 1988, uma carta magna que contém 250 artigos e um dos mais ricos documentos jurídico-normativos existentes. Pensando na estruturação de uma sociedade democrática e o surgimento do direito à liberdade de expressão, 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 pública. Pero la dimensión social de la comunicación está presente en todos los grupos humanos. En la sociedad democrática adquiere mayor relevancia en cuanto se pretende que su organización política se base en la opinión o consentimiento del grupo, en la opinión pública”.¹

É manifesto que o direito constitucional à liberdade de expressão vem ganhar seu lugar e respeito na sociedade quando esta se torna democrática, organizada por um documento constitucional garantidor e protetor de direitos e garantias fundamentais. É dentro desse aparelhamento que se encontra o direito à liberdade de expressão, considerado por muitos um corolário do próprio Estado Democrático de Direito, porque viver em democracia é justamente poder liberar aquilo que o prende internamente, conforme Ulisses Schwarz Viana (2014, p. 131) “uma verdadeira democracia deve repousar, sem dúvida, no postulado da livre circulação de idéias – sejam políticas, científicas, religiosas e artísticas -, opiniões e de expressão crítica nas esferas pública e privada.” O homem está agora

¹ 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 se sustenta na opinião de seus integrantes e se manifesta como opinião pública. Mas a dimensão da comunicação está presente em todos os grupos humanos. Na sociedade democrática adquire maior relevância enquanto se pretende que sua organização política se baseie na opinião ou consentimento do grupo, na opinião pública.

completamente livre, tanto internamente quanto externamente, ele não é escravo de seus pensamentos por medo de externá-los.

3.1 Conceito e Previsão Normativo-constitucional do Referido Direito

É interessante entender que o direito à liberdade de expressão é uma das mais amplas liberdades delineadas no nosso sistema, metaforicamente é possível comparar esse instituto com um guarda-chuva que vem proteger, em seu interior, inúmeras outras liberdades que a ele está interligado. Diante dessa inúmera quantidade de liberdades abarcadas pela liberdade de expressão e dada a ampla proteção que quer alcançar a Carta Magna de 1988 é que no nosso ordenamento jurídico brasileiro o direito à liberdade de expressão foi construído de forma analítica aglutinando vários direitos que possuem o mesmo núcleo sistêmico. Conforme Ulisses Schwarz Viana (2014, p. 129) “quando nos voltamos ao Texto Constitucional de 1988, defrontam-nos com a opção da Assembleia Constituinte que lhe deu origem de tratar de forma analítica um conjunto de liberdades que constituem, na verdade, **um mesmo núcleo sistêmico** de garantias fundamentais.” É de grande importância notar que essa sistemática analítica vai ser desenhada na Lei 12.965/14, lei esta que é conhecida como “Marco Civil da Internet”, que é de fundamental importância para o estudo jurídico-normativo da internet em nosso sistema brasileiro e perspicaz para o presente trabalho, a referida norma prevê a liberdade de expressão como fundamento em seu art. 2º e como princípio em seu art. 3º, com isso já dá para perceber a relevância que esse direito assume na nossa legislação, tanto constitucional como infraconstitucional.

Seguindo essa ideia de que a liberdade de expressão é um dos mais amplos direitos atinentes à liberdade do homem num geral, é que o conceito dela acaba se tornando um pouco genérico. De acordo com Alexandre Assunção e Silva (2012, p. 10) “a liberdade de expressão assegura a cada um o direito de exprimir livremente suas ideias e opiniões, o que é condição para a autodeterminação humana, pois pouco importa ao homem poder ter qualquer opinião, mas não poder expressá-la.” Em sua essência a liberdade de expressão é o direito que o homem tem de externar aquilo que ocupa o interior de seu cérebro, aquilo que faz parte de suas ideias, seus pensamentos, suas indagações, dúvidas e opiniões internas, é a

possibilidade de dar conhecimento ao público daquilo que só fazia parte da intimidade de alguém. Fernando Urioste Braga (2008, p. 59):

“Las expresiones son manifestaciones de los pensamientos y de las convicciones que integran el ámbito de la conciencia de cada individuo. Ellas pueden expresar las creencias más profundas, a las cuales está vinculado o ligado, y desde las cuales desarrolla su quehacer vital. Son sus creencias sobre el mundo y sus relaciones sociales, que expresan su personalidad. También están sus ideas, sus pensamientos o sus meras ocurrencias, que ha elaborado y constituyen parte esencial de su vida de relación, su visión del mundo”.²

É importante notar que quando se fala em liberdade de expressão se fala num direito calcado em amplitude, dadas as grandes circunstâncias que ele engloba. Parte-se de um pressuposto vinculativo entre liberdade de expressão e liberdade de pensamento, sendo que de nada seria válido ao homem poder pensar o que bem entender, visto que o pensamento é um campo inerente à intimidade e propriedade apenas do seu próprio dono, se não lhe fosse dado a possibilidade, ou melhor, o direito, de compartilhar com a sociedade aquilo que pensa. Conforme Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 81):

A liberdade de expressão é o direito, garantido por preceito constitucional, de que cada pessoa pode manifestar o seu pensamento livremente, expondo o seu ponto de vista, a sua opinião própria, optando e agindo de acordo com esta, para desenvolver a sua personalidade conforme seus interesses e ideias, sem que o Estado e os outros indivíduos possam interferir.

Destarte, é possível perceber que o direito à liberdade de expressão está abarcado pelos próprios pensamentos, o homem expõe as suas convicções e é protegido constitucionalmente por isso, visto que este direito lhe é fundamental e inerente ao ser humano, faz parte da própria natureza humana “colocar para fora” o que ocupa parte de seu interior, é inimaginável um indivíduo que não manifeste aquilo que peregrina pelo seu cérebro.

² As expressões são manifestações dos pensamentos e das convicções que integram o âmbito da convivência de cada indivíduo. Elas podem expressar as crenças mais profundas, as quais estão vinculadas ou ligadas, e desde as quais desenvolvem seu trabalho vital. São suas crenças sobre o mundo e suas relações sociais, que expressam sua personalidade. Também estão suas ideias, seus pensamentos ou suas meras ocorrências, que têm elaborado e constituem parte essencial da sua vida de relação, sua visão do mundo.

Sendo assim, é interessante apontar que o direito à liberdade de forma geral, e está incluso o direito à liberdade de expressão, possui tanto um aspecto individual quanto social. Nesse sentido, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 31):

O direito à liberdade de expressão envolve não só o aspecto individual, mas também o aspecto social. É um direito individual e, nesta qualidade, oponível ao Estado, pois garante ao indivíduo uma esfera de atuação livre, ou seja, em que não se pode restringir nem obstar o seu exercício. No entanto, é um instrumento necessário ao desenvolvimento pleno de uma sociedade e de seus valores, é algo que decorre da própria natureza humana.

Com isso, fica evidenciado o tamanho da importância de tal direito, tanto para o próprio indivíduo quanto para a própria sociedade. Por ser natural ao homem a liberdade em suas mais variadas formas, e para nós, a de expressão, não é possível imaginar um sujeito que consiga viver apenas no plano das sensações, sentimentos e convicções, que deixa os pensamentos ocupando seu foro íntimo e não os externe. Além disso, não é possível ter uma sociedade que seja Democrática de Direito sem que ela garanta e proteja o homem de um direito que lhe é inerente e que contribui para o próprio desenvolvimento da comunidade.

Isto posto, entendido que o direito à liberdade de expressão possui uma aberta amplitude, é possível elencar os seguintes dispositivos constitucionais descritivos e protetivos desse importantíssimo direito fundamental para uma Sociedade Democrática de direito que dão respaldo legal ao direito à liberdade de expressão, de forma geral:

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

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

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias;

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

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;

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

O art. 5º da Constituição Federal é como se fosse o coração de uma Sociedade Democrática de Direito, é nele que estão inseridos todos os direitos e garantias fundamentais pelos quais o homem historicamente lutou, e é nele que está a proteção do direito à liberdade de expressão nos dispositivos apontados acima. Além do art. 5º, tem-se ainda, junto a ele, o tratamento da liberdade de expressão no art. 220 da referida Carta Magna:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

§ 3º Compete à lei federal:

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

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

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

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

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

Todo este aparato legal confere ao ser humano o direito de ser livre, de ser revestido do manto da liberdade que é imune à interferência estatal. A liberdade foi o direito alcançado na primeira dimensão onde o papel do Estado era justamente de se abster, ele não interferia nas relações sociais, e essa essência vem se refletir aqui, o direito a liberdade de expressão, como se percebe pela leitura dos artigos constitucionais, é um direito posto ao indivíduo frente ao Estado, o qual não mais intervém. É claro que com o alcance da segunda dimensão de direitos o Estado tem um papel garantidor, que também vai refletir aqui, ele vai assumir uma posição de protetor do direito à liberdade que foi alcançada num primeiro estágio de emancipação, ele adota políticas de garantias. É nessa ideia de conduta tanto

negativa quanto positiva do Estado que Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 29) assevera que “o Estado tem sua atuação limitada na medida em que lhe é vedado interferir, bem como criar impedimentos, salvo algumas exceções, ao indivíduo na prática de uma atividade ou em uma conduta”.

O Estado tem um papel fundamental de proteção à liberdade do homem, a ele incube criar as condições necessárias para que esse direito seja garantido e que sejam respeitados os limites do próprio ordenamento jurídico, visto que como qualquer outro direito fundamental, a liberdade de expressão não é absoluta e sofre limitações pela própria Constituição Federal.

3.2 Delineamentos a Respeito do Direito à Liberdade de Expressão

Antes de tudo é de suma importância destacar que a Lei 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet (legislação que vamos melhor estudar em momento oportuno), ao tratar da liberdade de expressão, a coloca tanto como um fundamento quanto como um princípio, como já fora mencionado alhures, mas um ponto fundamental é que essa própria legislação infraconstitucional ao prever o direito à liberdade de expressão fala claramente que o seu tratamento é feito nos moldes da Carta Magna. Conforme Ulisses Schwarz Viana (2014, p. 134):

Neste contexto, o artigo 3º do Marco Civil elenca dentre os princípios de regência da disciplina da internet no Brasil a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento, fazendo a expressa ressalva de que o exercício dessa garantia deve ser efetivado **nos termos da Constituição Federal**, como bem ressalva a parte final do dispositivo legal.

Fica evidente o respeito que o legislador infraconstitucional teve à Lei Superior e claro que os delineamentos desse direito fundamental, tanto na Lei 12.965/14, quanto no texto constitucional é feito de forma semelhante.

Conforme estruturado na Constituição Federal de 1988 é possível colocar a liberdade de expressão como um direito fundamental que faz parte de um núcleo imodificável conforme inciso art. 60, §4º, IV, que, via de regra, possui aplicação imediata como sustentado no § 1º do art. 5º e que se destina a todos os indivíduos como preceitua o caput do art. 5º, todos da Constituição. Nos dizeres de Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 171):

Os direitos fundamentais têm um forte sentido de proteção do ser humano, e mesmo o próprio caput do art. 5º faz advertência de que essa proteção realiza-se “sem distinção de qualquer natureza”. Logo a interpretação sistemática e finalística do texto constitucional não deixam dúvidas de que os direitos fundamentais destinam-se a todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade ou situação no Brasil.

O título que abre o art. 5º da Carta Magna é nomeado de “dos direitos e garantias fundamentais”. E os direitos fundamentais, como apontam Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 153): “constituem uma categoria jurídica constitucionalmente erigida e vocacionada à proteção da dignidade humana em todas as dimensões.” Além disso, fazem parte de um núcleo imodificável, compõem as chamadas “cláusulas pétreas”, que diz respeito à parte constitucional imutável, ou seja, livre de alterações, para assegurar justamente a proteção de matérias essenciais à sociedade e ao próprio ser humano, a previsão desse artefato está no art. 60, § 4º da CF/88:

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais.

O inciso IV do referido dispositivo deixa claro e evidente a inserção dos direitos e garantias individuais, e dentre eles, o direito à liberdade de expressão, no cerne estável da Constituição Federal, e isso justamente está ligado à importância que esse direito tem tanto para o indivíduo quanto para o desenvolvimento de uma Sociedade Democrática de Direito.

Estando demonstrada a posição do direito à Liberdade de Expressão na Constituição Federal há um ponto muito importante a ser comentado que diz respeito à eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Como a própria evolução dos direitos fundamentais demonstra no primeiro estágio de emancipação do homem ele se viu livre e o Estado ocupou posição de abstenção, ele não podia intervir nas relações sociais, acontece que num segundo estágio houve a necessidade de interferência estatal para assegurar ordem, direitos e garantias que foram alcançados num primeiro momento. Tomando por base esses dois momentos, que de certa forma podem ser vistos como antagônicos, é interessante observar que a eficácia horizontal dos direitos humanos encontra essência justamente nesse

cenário, visto que os direitos fundamentais servem não apenas para proteger o homem contra a ação estatal, mas proteger o homem da própria sociedade, e quando se fala em proteger o homem da própria sociedade aqui temos que ter uma atuação do Estado para garantir essa proteção, ou seja, o Estado (legislativo, executivo e judiciário) não deve apenas se abster de lesionar os direitos fundamentais, mas ele deve amparar os titulares desses direitos de eventuais lesões. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 172):

A eficácia horizontal dos Direitos Fundamentais diz respeito à aplicação dos Direitos Fundamentais no âmbito das relações entre particulares. Assumindo a dignidade humana como objeto e razão de ser, os Direitos Fundamentais não podem ter a sua aplicação restrita a relações entre o Estado e os indivíduos, mas deve pontuar também as relações entre os particulares.

Destarte, fica evidente que essa eficácia dos direitos fundamentais diz respeito justamente à aplicação dos referidos direitos nas relações sociais privadas. O homem deve ser protegido tanto do Estado quanto da própria comunidade em que está inserido, visto que ambos, muitas vezes, só querem beneficiar a si mesmos e acabam adotando uma postura negativa que prejudique terceiros.

3.3 Liberdade de Expressão e o Precedente da Liberdade de Pensamento

Como visto, a liberdade de expressão é justamente o direito que o homem tem de poder dar conhecimento ao público daquilo que fazia parte apenas do seu íntimo, portanto o que precede esse direito é justamente a liberdade de pensar. Conforme Marcelo Alkmim (2009, p. 362-363) pensar é como se fosse viver num mundo invisível que ninguém vê, mas sabe que existe, um mundo em que só o dono dos pensamentos tem contato e conhecimento, um mundo completamente livre em que pode acontecer nele tudo o que for de alcance da imaginação de seu proprietário, é inimaginável se falar em controle do pensamento, até porque isso não é possível, violaria a própria natureza humana e até mesmo a intimidade do homem. Mas só pensar não faz o homem um ser social e muito menos um componente da Sociedade Democrática de Direito, além disso, não faz o homem um sujeito em que o ordenamento jurídico se volte para ele com a finalidade de protegê-lo e lhe fazer incidir normas jurídico-normativas. É possível fazer uma comparação com o iter

criminis penal, é sabido que não se pune a cogitação, que é justamente as formulações feitas na cabeça do criminoso para preparar o delito, o Direito só se volta para esse indivíduo quando ele começa os atos executórios, não tem como ser antes até porque o que faz parte do pensamento de alguém não é de conhecimento de ninguém. Mas, de nada adiantaria pensar se ao homem não fosse possível compartilhar esses pensamentos com a sociedade em que vive, esse fator faz do homem um ser social e colabora para o próprio desenvolvimento da comunidade. Conforme Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 30):

A liberdade de expressão é pressuposto para a liberdade de pensamento, visto que o direito de pensar livremente não faria qualquer sentido, e nem poderia ser usufruído plenamente, sem que fosse assegurado ao indivíduo o direito de compartilhar com os demais membros da sociedade as suas convicções.

Não tem sentido a liberdade de pensamento sem a existência da liberdade de manifestação desse pensamento, uma precede a outra, é por isso que o ordenamento jurídico brasileiro protege a liberdade de expressão, é quando o homem externa aquilo que ocupa parte de seu interior que a sociedade vai ter contato com essas convicções e ideias e, portanto, o Direito pode se encurvar para essa situação, antes disso, quando se está somente no “mundo das ideias” não tem como a legislação se debruçar para proteger ou até mesmo repreender, até porque, como aponta Marcelo Alkmim (2009, p. 363), essas ideias, convicções e pensamentos são carregados dos mais diversos conteúdos, e uma grande quantidade deles são ofensivos e que lesionam direitos de terceiros que também são amparados por essa liberdade de expressão e inúmeros outros direitos fundamentais. É justamente pelo fato de que os conteúdos da liberdade de expressão podem ser revestidos de ofensas, maus dizeres, conteúdos de uma forma geral, considerados negativos, que se fala que o fato de o indivíduo ter uma ampla liberdade de pensamento não significa não poder educá-lo para que ele pense melhor e de acordo com o bem social. Fábio Bezerra dos Santos (2014, p. 913) fala que “a educação também tem a ver com a formação, ou para usar uma linguagem digital, com a “formatação” do sujeito”; ela é prevista na Constituição Federal em seu art. 205 como direito do cidadão e dever do Estado. Veja que aqui há a questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais que foi dita acima, o Estado deve intervir para proteger o homem de lesões a seus direitos fundamentais, tendo o

Estado o dever de educar o cidadão está contribuindo para que este construa pensamentos positivos e que estão em sintonia com os bens sociais, porque se pararmos para pensar tudo começa com o pensamento, sendo assim, uma cabeça formada com pensamentos bons vai saber o que é certo ou errado na hora de externar essas convicções, veja que não é educar alguém para ser um “politicamente correto” e pensar conforme a maioria, mas é educar alguém para que ele tenha consciência de que uma vez exposto uma opinião, uma ideia, um conteúdo que venha ferir direito de outrem ele vai sofrer retaliações e para evitar isso é melhor saber os limites de sua conduta. Nesse sentido, Alexandre Assunção e Silva (2012, p. 32): “Toda expressão do pensamento deve ser permitida, ainda que não se mostre “politicamente correta”. Ninguém precisa pensar e agir de acordo com a maioria, se seu pensamento ou comportamento diferentes não causarem prejuízo algum”.

Na linha de pensamento de Bruno César Lorencini (2010, p. 123) a liberdade de expressão não é sinônima de liberdade de agressão ou violação de direitos fundamentais, ser livre para falar o que quer não significa disseminar ódio gratuito. Poder e dever são lados opostos, o homem pode falar o que quer porque é livre, mas há conteúdos que não devem ser disseminados, porque se forem revestidos de ofensas, preconceito e que violam esfera alheia, as consequências são inevitáveis, até porque ser livre para expressar o que quer não é o mesmo que ser imune ao conteúdo expressado. É por isso que o direito à liberdade de expressão, assim como a maioria dos outros direitos fundamentais, não são absolutos, eles sofrem limitações que são impostas pela própria Constituição Federal, como veremos a seguir.

3.4 Limites ao Exercício do Direito à Liberdade de Expressão

A própria vida em sociedade anseia por limitação aos direitos fundamentais, a sociedade é composta por indivíduos e cada um deles é portador de direitos e garantias, portanto não há que se falar em um sujeito que tem a possibilidade de exercer o seu direito fundamental de forma plena e absoluta, visto que é devido o respeito a todos os componentes da sociedade. É como se cada um fosse acobertado por uma “bolha” e dentro dela há a essência dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, essa “bolha” não pode ser violada, nem por

quem está dentro dela nem por quem está fora dela, isso porque ela representa o limite, se ela for violada ela explode e acaba atingindo terceiros que não deveriam ser atingidos. Para Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 49): “A liberdade de expressão é o direito de exercer livremente a manifestação do pensamento, desde que não se atinja direito alheio. Não é possível imaginar-se a convivência pacífica, na vida social, sem uma limitação para o direito, limitação esta que se impõe de forma obrigatória.” Assegurar à liberdade de expressão não basta, é preciso impor limites na atuação desse direito, porque muitas vezes o conteúdo que é exposto não traz nenhum benefício social, é um conteúdo negativo que gera consequências negativas para terceiros, os quais também são possuidores de direitos fundamentais previstos na Carta Magna.

Sobre limitação de direitos fundamentais Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 165):

Os Direitos Fundamentais, aliás em comunhão com os demais direitos, não são absolutos, mas limitáveis. Isso significa que, por vezes, o comando de sua aplicação concreta não pode resultar na aplicação da norma jurídica em toda sua extensão e alcance.
Esse empecilho para aplicação do comando oriundo de uma norma jurídica não é preestabelecido, ou, melhor esclarecendo, ditado no plano normativo, mas verificável em concreto diante do fenômeno denominado *colisão de direitos*.

O ordenamento jurídico abriga inúmeros direitos fundamentais que devem viver em harmonia, eles não são absolutos e por isso em situações práticas eles entram em colisão, cabendo ao jurisdicionado ponderar no caso concreto qual deve prevalecer. Seguindo essa idéia, a referida doutrinadora, Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 49), ainda assevera que:

A limitação do direito de liberdade faz-se essencial, visto que a liberdade absoluta ofereceria a oportunidade ao mau uso deste direito. O Estado limita o direito fundamental não para restringi-lo gratuitamente, mas para garantir a liberdade alheia – o Estado limita para libertar. O homem é imperfeito, e por conta da sua imperfeição, possui inclinações boas e más, podendo fazer mau uso de sua liberdade. Por isso, a liberdade deve ser exercida nos limites de uma ordem estabelecida para assegurar a liberdade de todos.

É importante pensar que a Constituição Federal é estruturada a manter a ordem da República Federativa do Brasil sob o manto de normas que possuem a finalidade de assegurar a cada um, benefício social, uma vida digna, igualitária e

com direitos, deveres e garantias. Não existe apenas o direito à liberdade de expressão, assegurado neste documento jurídico-normativo, pelo contrário, existem inúmeros outros que devem ser vistos em sintonia, cada direito deve respeitar e ser aplicado de forma harmônica com os outros direitos existentes, porque assim como há inúmeros direitos, há inúmeros portadores desses direitos, e portadores com diferentes ideias, diferentes intuições, diferentes vontades, desejos, pensamentos, e é por isso que há inúmeros tipos de conteúdos. O art. 3º da Carta Magna traz consigo os objetivos da República Federativa do Brasil:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

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

O constituinte ao prever em seu texto constitucional o direito à liberdade de expressão, prever inúmeros outros direitos e elencar objetivos a serem seguidos, ele almeja o respeito do destinatário dos direitos, deveres e garantias fundamentais.

Para melhor compreensão: a todo indivíduo, vivendo numa sociedade organizada sob a égide de uma Constituição Federal protetora construída numa época pós-ditadura militar, a ele é assegurado um conjunto de liberdades individuais ao redor do qual há uma camada protetora em que o Estado e a comunidade não podem intervir, o sujeito é livre para fazer o que quer e ele tem consciência disso. Acontece que não é correto afirmar que essa liberdade é absoluta e sem restrições, é o fato de vivermos em sociedade que faz justamente esse direito ser limitado, porque todos os indivíduos possuem esse conjunto de liberdade e em razão disso um indivíduo não pode ferir a camada protetora do outro. Como aponta Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 100): “o limite do direito se impõe para que não se corra o risco de prejudicar, ou mesmo suprimir, com o seu exercício abusivo, outros direitos fundamentais”.

Pensando nessa camada protetora que reveste o conjunto de liberdades individuais, dentre as quais está inserida liberdade de expressão, camada esta que não pode ser violada pela comunidade, como foi visto acima, mas não

pode ser violada também pelo Estado; nesse sentido é interessante encontrar um equilíbrio que tem respaldo nas duas primeiras gerações de direitos fundamentais, já que a primeira geração protegeu de forma totalmente desvinculada do Estado o direito à liberdade, num momento de oposição ao absolutismo à liberdade era tutelada e o Estado assumia uma posição de abstenção, ele não intervia e a sociedade era livre para fazer o que bem entender, num segundo momento, percebendo que liberdade em demasiado não dá certo porque o homem acaba virando escravo da sua própria liberdade, surgiu a segunda dimensão de direitos, onde o Estado assume uma posição positiva, ele vai intervir para garantir aquela liberdade conquistada na primeira dimensão, ele começa agir nas relações sociais para garantir que os direitos serão efetivamente assegurados. Sendo assim, quando se fala em não intervenção do Estado nessa camada protetora das liberdades individuais é preciso enxergar isso com um equilíbrio entre o que ficou positivado com as duas primeiras dimensões/gerações de direitos. Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 102): “o exercício do direito de liberdade de expressão sofre então limites, e tais limites, por serem essenciais à paz pública, à harmonia, devem ser efetivados pelo Estado, sempre que a sociedade estiver diante da ocorrência do abuso”.

Percebe-se, com isso que, por mais que o Estado e a comunidade não possam intervir nesses direitos e garantias que são atinentes ao indivíduo, sempre que esses direitos e garantias forem usados de maneira abusiva de modo a colocar em prejuízo outros direitos e garantias de outras pessoas, o Estado assume um papel positivo e não mais de abstenção.

3.4.1 A questão da dignidade da pessoa humana

A base dos princípios previstos na Constituição Federal e dos direitos fundamentais nela elencados é o princípio da dignidade da pessoa humana, é como se ele fosse um princípio maior que serve de alicerce e cobertura de tudo que é disposto na Carta Magna. De acordo Edilson Pereira de Farias (1996, p. 54):

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico-positiva dos direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Dessarte, o extenso *rol de direitos e garantias fundamentais* consagrados pelo Título II da Constituição Federal de 1988 traduz uma especificação e densificação do *princípio fundamental*

da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate *dos direitos e deveres individuais e coletivos* (art. 5º), *dos direitos sociais* (arts. 6º a 11) ou *dos direitos políticos* (arts. 14 a 17).

Fica evidente a importância de tal princípio para o sistema constitucional. Sua importância é tamanha porque ele prevê o mínimo que o homem precisa para viver em dignidade, o que é necessário na vida em sociedade para que o cidadão consiga se desenvolver e sobreviver dignamente. Conforme Ingo Wolfgang Sarlet (2011, 52-53) “[...] a dignidade pode (e deve) ser reconhecida, respeitada, promovida e protegida, não podendo, contudo (no sentido ora empregado) ser criada, concedida ou retirada (embora possa ser violada), já que reconhecida e atribuída a cada ser humano como algo que lhe é inerente”.

Seguindo essa linha de pensamento e a importância da dignidade da pessoa humana, Edilson Pereira de Farias (1996, p. 51):

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana refere-se às exigências básicas do ser humano no sentido de que ao homem concreto sejam oferecidos os recursos de que dispõe a sociedade para a manutenção de uma existência digna, bem como propiciadas as condições indispensáveis para o desenvolvimento de suas potencialidades. Com isso se inclui no princípio da dignidade da pessoa humana tanto o direito de ter recursos mínimos para sua subsistência, quanto o direito de não ser humilhado ou ofendido em sua vida em sociedade.

Isto posto, é possível perceber a tamanha relevância que o princípio da dignidade da pessoa humana possui perante nossa Constituição. Sendo assim, é importante entender que a liberdade de expressão é construída com base também neste princípio, portanto o referido direito é criado com o intuito de trazer ao homem uma ferramenta que lhe traga benefícios, que lhe permite se desenvolver na sociedade e em contrapartida faça a sociedade se desenvolver também, a intenção não é usar a liberdade de expressão como uma arma em que terceiros componentes da sociedade sirvam como alvos passíveis de um disparo a qualquer momento.

Pensar em limites a liberdade de expressão é pensar na situação de abuso desse direito em que terceiros podem ser prejudicados. O princípio da dignidade da pessoa humana dá amparo a toda essa sistemática, por mais que para Alexandre Assunção e Silva (2012, p. 66-67) ele, visto numa forma pura e simples, não possa ser considerado um limite à liberdade de expressão, pois para que um direito fundamental possa ser restringido é preciso que ele entre em conflito com

outro direito fundamental de igual ou maior valor, ou ainda entre em conflito com outro princípio constitucional, que não o da dignidade da pessoa humana, visto que este serve de base para todos os direitos e princípios constitucionais.

Ainda que não seja um limite puro e simples, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser respeitado em qualquer pronunciamento, em qualquer exposição de ideias, pensamentos e convicções, porque ele busca justamente o mínimo que uma pessoa precisa ter para viver de forma digna, e o começo é o devido respeito que um homem deve ter para com o outro quando se está em sociedade, porque se assim não for, vira anarquia.

3.4.2 Os limites: impostos pela própria Constituição Federal

O fato de a liberdade de expressão ser um direito fundamental constitucional faz com que a sua restrição não seja feita de forma arbitrária, é por isso que a própria Constituição Federal de 1988 elenca em seu art. 5º quais são as limitações. A própria vida em sociedade por si só é um limite ao direito à liberdade de expressão e isso vem refletir na estruturação dessa limitação feita pelo constituinte, o qual coloca a vedação do anonimato, a proteção à imagem, à honra, à intimidade e à privacidade, e para preservar tudo isso ele ainda cataloga o direito de resposta nos casos de abuso da liberdade de expressão e a indenização pelos danos causados.

3.4.2.1 A proibição do anonimato

Anonimato é a qualidade daquele que se expressa de forma anônima, sem se identificar, é como se ele usasse uma máscara para poder falar o que pensa sem que ninguém saiba quem ele é e conseqüentemente se livre das possíveis conseqüências daquilo que ele externou. De acordo com José Afonso da Silva (2014, p. 247) a liberdade de manifestação tem o ônus de a pessoa assumir a autoria. A Constituição proíbe o anonimato e conforme Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 84): “a proibição do anonimato tem como intuito precípua evitar que violações à honra e à imagem das pessoas ocorram de forma inconseqüente, é dizer, sem que se possa identificar o responsável por essas ofensas e, por

consequente, responsabilizá-lo.” Interessante mencionar o disposto no art. 10, §3º da Lei 12.965/14, o qual diz:

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

§ 3º O disposto no **caput** não impede o acesso aos dados cadastrais que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, na forma da lei, pelas autoridades administrativas que detenham competência legal para a sua requisição.

Esse dispositivo de certa forma está em consonância com a vedação do anonimato, visto que facilita o acesso a determinados dados para autoridades administrativas e não somente para autoridades judiciárias.

A ideia da proibição do anonimato é fazer com que o responsável pela emissão das ideias e pensamentos seja identificado. Acontece que a Carta Magna apenas vê essa necessidade e veda o anonimato não criando punição para o sujeito que se valha desse artifício, nem a Constituição nem a lei infraconstitucional prevê uma retaliação. Como não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, e, além disso, por mais que fosse criada hoje, uma lei que viesse prever sanção ao uso do anonimato ela não retroagiria porque seria uma lei maléfica, e somente lei benéfica que retroage; fica o sujeito que externa pensamentos com uso do anonimato impune em relação ao uso do anonimato; a saída jurídica para o feito é punir o indivíduo pelos atos que ele praticou se valendo daquele mecanismo, tenta descobrir de alguma forma quem é a pessoa e pune-a pelos danos que sua expressão causou.

3.4.2.2 Proteção da imagem

Um dos direitos da personalidade é o direito a imagem, que se divide em duas, imagem-retrato e imagem-atributo. A imagem de uma pessoa, portanto, engloba duas vertentes de proteção, tanto a “física” quanto a “moral”, ou seja, o homem é protegido tanto nas suas características externas quanto nas suas características internas que transmitiu para a sociedade e ela assim criou um retrato. Nesse sentido, Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2009, p. 87):

A imagem diz respeito aos atributos externos de uma pessoa, seja ela física ou jurídica, são os traços característicos que são transmitidos à sociedade. Nesse particular, engloba a imagem física do indivíduo seu corpo, seu gestual, bem como suas expressões. Veda-se o uso indevido, sem autorização de fotografias, filmes e gravuras do agente.

O disposto acima diz respeito à imagem física da pessoa, é aquela vista a olho nu por qualquer um componente da sociedade. Tem-se ainda a imagem que a sociedade criou de um sujeito de acordo com os seus atributos. Nesse sentido, Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Júnior (2013, p. 205): “a imagem, assim, tem duas colorações: a de retrato físico da pessoa e a de “retrato social” do indivíduo, ou seja, forma na qual o indivíduo esculpiu sua imagem perante a sociedade”.

Proteger a imagem significa prezar por aquilo que é real, não criar falsidades, distorções nem criar exposições desnecessárias. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 205) diz que qualquer ponto que faz referência à imagem deve ser protegido, seja um nariz, uma boca, partes do corpo não identificáveis, vozes e até mesmo o contexto em que essa imagem está inserida deve ter amparo jurídico justamente para evitar montagens, deslocamentos ou distorções.

Muito importante compreender que, mesmo o direito à imagem sendo uma limitação ao exercício da liberdade de expressão, ela também não é absoluta e, muitas vezes, acaba entrando em confronto com a liberdade de expressão e esta acaba prevalecendo. Um caso polêmico na época que chamou a atenção de quase todo o Brasil e que foi analisado por Michel Barros (2010, s. p.) foi o da Daniela Cicarelli com seu ex-namorado Tato Malzoni na praia em Cádiz, na Espanha, em que um paparazzi gravou cenas íntimas do casal dentro do mar e o vídeo acabou circulando na rede mundial de computadores. O casal entrou com pedido de indenização na justiça alegando invasão de privacidade (direito que será a seguir explicado) e violação da imagem. Por mais que o juiz do caso inicialmente tenha dado uma preliminar para que o vídeo saísse do ar, acatando a alegação de violação, posteriormente a justiça ainda entendeu que a cena aconteceu em ambiente público e o casal também é figura pública, ambos atores, então é sabido deles que vivem seguidos por fãs, paparazzi e mídia, se eles realmente quisessem preservar intimidade, privacidade e a imagem deles, o ato teria acontecido em uma

localidade reservada para os dois e não numa praia pública frequentada por inúmeras outras pessoas.

3.4.2.3 Proteção da honra

A honra tem por alicerce o princípio da dignidade da pessoa humana e é de importância imensurável para o homem e para a sociedade, compreende o conjunto de valores e atributos inerentes ao sujeito e é dividida, em termos jurídicos, em honra subjetiva e honra objetiva. Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 204) “honra subjetiva pode ser sintetizada no sentimento de autoestima do indivíduo, vale dizer, o sentimento que possui a respeito de si próprio, de seus atributos físicos, morais e intelectuais. A honra objetiva parte do parâmetro do conceito social que o indivíduo possui.” Sendo assim, a honra subjetiva está relacionada ao próprio conceito que o indivíduo tem de si mesmo e a honra objetiva é o conceito que a sociedade cria a respeito desse indivíduo.

Destarte, é importante lembrar, como já fora mencionado outras vezes, que a maioria dos direitos fundamentais não possui aplicação absoluta e não é diferente com a honra, por maior que seja sua importância a honra sofre limitações também. Nesse sentido, Edilson Pereira de Farias (1996, p. 109) vem reiterar o que já é sabido, ele alude que assim como a maioria dos outros direitos fundamentais a honra também não tem caráter absoluto, a legislação permite a chamada “exceção da verdade”, que é o mecanismo de defesa que o sujeito incriminado por alguns crimes contra a honra se pode valer para afastar a punição, como no caso da calúnia que em regra é permitida, só não podendo nos casos do § 3º do art. 138 do Código Penal e no caso da difamação só é permitido quando a ofensa for contra funções públicas, não sendo possível no caso de injúria, que é quando justamente a ofensa recai sobre a honra subjetiva da pessoa.

3.4.2.4 Proteção da intimidade e privacidade

Os dois direitos são tratados aqui de forma conjunta, dada a ligação existente entre ambos, embora se reconheça que são distintos, mesmo porque a Constituição não traz palavras inúteis. A carta constitucional protege a intimidade e a

privacidade, que são esferas da vida da pessoa dentro da sociedade, portanto, são direitos distintos e com proteções diferentes.

Parte-se do pressuposto de que a vida social do homem é dividida em duas esferas, a pública e a privada. Conforme Luiz Alberto David Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2013, p. 201) a esfera privada diz respeito às relações interpessoais do sujeito, diz respeito à vida familiar, amorosa, profissional, às relações que o sujeito tem com determinadas pessoas e que quer proteger do conhecimento público. E é de se esperar que o fato de ter pessoas envolvidas nessa esfera de privacidade há espaço para violação de direitos, e é nesse sentido que ganha relevância o direito à intimidade, que poderia ser imaginado como outra esfera existente dentro da esfera da privacidade, é a parte mais confidencial que existe ao homem, é a proteção que ele tem dos abusos que podem acontecer dentro da esfera da privacidade, a intimidade se desenha num espaço que o homem deseja ser impenetrável até mesmo pelos mais próximos. Vislumbra com isso que, na realidade, a vida social não é somente duas esferas, porque dentro da privacidade existe uma terceira esfera, que é a da intimidade, a qual resguarda o “eu” dos “outros”. Em relação à intimidade, Edilson Pereira de Farias (1996, p. 116):

Assim, o direito a intimidade oferece uma maior proteção aos cidadãos comuns do que aos homens públicos ou pessoas céleres, porquanto estes voluntariamente se expõem ao público, tendo que abdicar em parte de sua intimidade como preço da fama ou prestígio granjeados. Todavia, ressalte-se que as pessoas públicas sofrem uma *limitação* e não uma *supressão* de sua intimidade. Esta subsiste naquelas hipóteses em que sua divulgação adentra na esfera íntima da intimidade.

Diante do exposto é possível perceber que o referido doutrinador quer deixar evidente que existem pessoas e até mesmo situações em que o direito a intimidade, e até mesmo à privacidade, quando entra em conflito com outros direitos ele não prevalecerá, e uma dessas situações é quando a figura é pública ou se encontra em local público, se encaixa aqui o caso da Daniela Cicarelli com o ex-namorado Tato Malzoni que foi citado anteriormente. Essas pessoas possuem sim proteção à intimidade e privacidade, mas essa proteção é limitada em razão da “posição” que ocupam na sociedade.

4 REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES: A INTERNET

Como fora demonstrado no tópico das dimensões de direitos, alguns autores, e dentre eles está Paulo Bonavides (2008, p. 571), defendem a ideia de uma quarta dimensão ou geração de direitos, nas palavras de Norberto Bobbio, que está ligada ao estágio de um Estado Social Democrático, movimentador de informação e calcado no pluralismo, como um dos valores da democracia. A Sociedade de Informação ocorre no momento em que a tecnologia evolui e acaba se tornando um meio importante de comunicação e de informação, mas que apresenta problemas para o mundo jurídico. Nesse contexto, o grande meio disseminador de informação é a Internet, que a Organização das Nações Unidas (ONU) em recente resolução (Resolução L.20)³ entendeu como sendo um direito fundamental do homem, para a ONU os países precisam assegurar no ambiente online os mesmos direitos que são assegurados off-line, percebe-se que na visão das Nações Unidas, a internet é um direito fundamental que deve proteger outros direitos fundamentais, dentre eles está justamente o direito à liberdade de expressão, constitucionalmente protegido conforme todos os delineamentos e limitações que foram apresentados alhures. Nesse sentido, Ronaldo Lemos (2014, p. 08):

Além disso, o Brasil conseguiu aprovar no âmbito das Nações Unidas uma resolução proposta em conjunto com a Alemanha logo após a revelação do escândalo de espionagem (que também afetou significativamente a Alemanha a sua chanceler Angela Merkel), que contém disposições conexas ao marco civil da internet, tal como o dispositivo que prevê que “os mesmos direitos que as pessoas possuem offline deve também ser protegidos online, incluindo o direito à privacidade.”

Seguindo a ideia de que a internet em si é um direito fundamental que abarca outros direitos fundamentais e que tudo deve ser protegido pelo ordenamento jurídico, George Salomão Leite (2014, p. 258) aduz que:

A internet, neste caso, não é um “direito-fim”, mas um “direito-meio”, de natureza instrumental, posto que sempre nos conectamos à internet com algum outro propósito que não tão somente a conectividade. Ninguém se conecta por conectar! Portanto, deve a internet ser considerada um direito fundamental na medida em que se apresenta como um instrumento (meio)

³ A resolução tem a finalidade de condenar os países que tentam interromper o acesso à internet e proibir a disseminação de conteúdo, por entender que a rede mundial de computadores é um direito fundamental. Para maiores informações está disponível em <<https://nacoesunidas.org/resolucao-da-onu-condena-paises-que-bloquearem-acesso-a-internet/>>.

de viabilização/acesso de vários outros direitos fundamentais. Trata-se de um direito fundamental de natureza instrumental.

A Internet, rede mundial de computadores, é de inegável importância, ela revolucionou o andamento tradicional da sociedade, assim como aconteceu na época de outras descobertas importantes para a sociedade, como, por exemplo, a descoberta do fogo. Essa tecnologia, que atualmente é usada de forma exacerbada, surgiu durante o século XX num período denominado de Guerra Fria, onde havia uma luta militar entre o bloco socialista comandado pela União das Repúblicas Socialistas Soviéticas e o Pacto de Varsóvia e o outro bloco capitalista comandado pelos Estados Unidos da América do Norte e seus aliados da Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN). Por isso a finalidade inicial fora militar, o intuito era permitir que as forças armadas dos Estados Unidos da América não perdesse a comunicação num eventual ataque da opressão aos meios convencionais de telecomunicação. Como aponta Liliana Minardi Paesani (2008, p.10):

O projeto ARPANET da agência de projetos avançados (Arpa) do Departamento de Defesa norte-americano confiou, em 1969, à Rand Corporation a elaboração de um sistema de telecomunicações que garantisse que um ataque nuclear russo não interrompesse a corrente de comando dos Estados Unidos.

A solução aventada foi a criação de pequenas redes locais (LAN), posicionadas nos lugares estratégicos do país e coligadas por meio de redes de telecomunicação geográfica (WAN). Na eventualidade de uma cidade vir a ser destruída por um ataque nuclear, essa rede de redes conexas – Internet, isto é, Inter Networking, literalmente, coligação entre redes locais distantes, garantiria a comunicação entre as remanescentes cidades coligadas.

Fica evidente que a origem da Internet foi uma estratégia militar para proteção da comunicação norte-americana internamente e também dos seus aliados na Europa. Acontece que esse foi apenas o estopim, a tecnologia ganhou forças e evoluiu com o passar do tempo. A referida doutrinadora, Liliana Minardi Paesani (2008, p.10), aponta que a decolagem da Internet aconteceu no ano de 1973, época em que Vinton Cerf, o responsável pelo projeto originário da Internet e componente do Departamento de Pesquisa avançada da Universidade da Califórnia, registrou o Protocolo de Controle da Transmissão, ou seja, o Protocolo Internet, o qual é um código que permite a comunicação entre networks incompatíveis por programas e sistemas.

O grande elemento que transformou a Internet numa rede de alcance mundial e um meio de comunicação de massa foi o World Wide Web (WWW), cuja criação, conforme mostra Liliana Minardi Paesani (2008, p.10) se deu no ano de 1989 pelos cientistas T. Berners – Lee e R. Cailliau. Tal ferramenta é composta por hipertextos que permite que as imagens, sons e textos sejam relacionados com outros documentos, dando acesso aos usuários aos mais variados serviços com apenas um clique e sem a necessidade de conhecimento aos protocolos de acesso.

Esses delineamentos demonstram apenas a origem da grande tecnologia que avançou de maneira avassaladora e que atualmente ocupa quase que 100% do cenário social. A maioria das residências no mundo todo possui um computador, e se não possui essa máquina, os moradores da residência possui um aparelho celular provido de internet. É inimaginável uma empresa que não possua equipamento com acesso à rede, já que muitos serviços precisam ser feitos online e quando não feitos online dependem da internet para auxílio. As operações bancárias ganharam seu espaço na web e hoje é muito mais prático e cômodo ao usuário utilizar desse artifício. Compras online passam a ser uma ótima opção para aqueles que não gostam de sair de sua casa, enfrentar trânsito e cansaço e acabar gastando mais para comprar uma peça de roupa, um sapato, um aparelho eletrônico, um eletrodoméstico, seja lá o que for. Coriolano Aurélio de Almeida Camargo Santos (2014, p. 58-59):

A internet, que despontou na década de 60, nos Estados Unidos, com uma função adstrita aos interesses governamentais e que, por um bom tempo, foi utilizada apenas em atividades militares e universitárias, hoje integra a vida de milhares de pessoas que já não conseguem mais exercer suas atividades rotineiras, sobretudo profissionais, sem a sua presença.

Fica claro que a internet passou a fazer parte da vida humana a ponto de muitos não se imaginarem mais sem ela. Seguindo essa linha de pensamento calcada nas proporções atingidas pela rede, Guilherme Tomizawa (2008, p.27):

Em consequência, a Internet tem revolucionado o mundo dos computadores e das comunicações como nenhuma invenção foi capaz de fazer antes. A invenção do telégrafo, telefone, rádio e computador prepararam o terreno para esta nunca antes havida integração de capacidades. A Internet é um mecanismo de disseminação da informação e divulgação mundial e um meio para colaboração e interação entre indivíduos e seus computadores, independentemente de suas localizações geográficas.

Destarte, fica demonstrada, de maneira geral, a importância dessa criação. Sendo assim, é interessante pensar numa definição para esse meio disseminador de informação e conector de pessoas. No Brasil, a definição foi feita pela norma 4/1995 em seu item 3, alínea “a”, a qual diz que é “nome genérico que designa o conjunto de redes, os meios de transmissão e comutação, roteadores, equipamentos e protocolos necessários à comunicação entre computadores, bem como o "software" e os dados contidos nestes computadores”.

Além dessa definição, a Lei 12.965/14, conhecida como “Marco Civil da Internet”, de grande importância para nosso estudo, traz um conceito também do que vem a ser a internet. Em seu art. 5º ela diz:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - internet: o sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes.

A rede transmite informações, permite acesso a conteúdos informativos e comunicativos, bem como proporciona contatos pelas redes sociais e ainda compras e pagamentos, bem como outros meios digitais de comunicação.

4.1 Direito Digital

A sociedade vive em constantes modificações, que cresceram com a rede mundial de computadores. Desde os tempos remotos com as grandes descobertas a comunidade vem se transformando e há uma tendência cada vez maior de transformações profundas. Consequente à modificação da sociedade estão as alterações nas relações sociais e proporcional a isso a preocupação do operador do Direito devido essa Sociedade de Informação. Ruy Brito Nogueira Cabral de Moraes (2014, p. 635) assevera que “é preciso ter em vista que um mundo cada vez mais globalizado exige que o Direito acompanhe as constantes evoluções tecnológicas, com o fito de garantir a correta aplicação da lei e, por conseguinte, atingir o ideal de justiça e de promoção da paz social”.

É interessante entender que o Direito não pode ser complicado, já que ele é instrumento para busca de soluções, na realidade a complicação está nas relações sociais, e estas, com as alterações que o mundo vem passando, tende a se

tornarem cada vez mais complicadas o que aumenta o grau de preocupação do profissional jurídico, uma vez que ele deve estar em sintonia com a sociedade. Nesse contexto a globalização veio contribuir de maneira exponencial para quebra de paradigmas, tanto sociais, quanto jurídicas, já que ela permitiu avanços tecnológicos e, conseqüentemente, a criação da internet, a qual hoje é tida como um dos principais meios de comunicação e velocidade de informações, além de que ela alterou drasticamente o cenário social tradicional. Seguindo essa ideia, Patrícia Peck Pinheiro (2002, p. 1):

Há apenas trinta anos, a Internet não passava de um projeto, o termo “globalização” não havia sido cunhado e a transmissão de dados por fibra óptica não existia. Informação era um item caro, pouco acessível e centralizado. O cotidiano do mundo jurídico resumia-se a papéis, burocracia e prazos. Com as mudanças ocorridas desde então, ingressamos na era do tempo real, do deslocamento virtual dos negócios, da quebra de paradigmas. Essa nova era traz transformações em vários segmentos da sociedade – não apenas transformações tecnológicas, mas mudanças de conceitos, métodos de trabalho e estruturas. O Direito também é influenciado por essa nova realidade. A dinâmica da era da informação exige uma mudança mais profunda na própria forma como o Direito é exercido e pensado em sua prática cotidiana.

Conforme o demonstrado é possível perceber que as alterações sociais que culminaram numa sociedade globalizada e interligada por um meio tão “mágico” que é a internet, traz consigo novas mudanças e ignora fronteiras físicas. Percebe-se que a mudança criou um meio de comunicação que traz mais mudanças no modo de vida da sociedade. Acaba sendo um ciclo vicioso e o Direito deve entrar nesse ciclo, porque é dele que surgirão inúmeros problemas jurídicos, já que a internet é muito mais do que uma mera criação tecnológica oriunda de uma evolução social, por trás dela existem indivíduos.

Continuando essa ideia de transformação e avanço da sociedade, Patrícia Peck Pinheiro (2002, p. 6) menciona que para o escritor e futurista norte-americano Alvin Toffler a evolução da humanidade poderia ser dividida em Três Ondas, começando com a agrícola, vejamos essas ondas conforme explica a referida doutrinadora:

A primeira onda é conhecida como “Era Agrícola”, já que foi o momento em que o homem deixou de ser nômade e passou a se dedicar ao cultivo da terra, cuja propriedade era aparelho de poder e riqueza.

A segunda onda, de acordo com o autor, se iniciou com a Revolução Industrial e teve seu auge com a Segunda Guerra Mundial, nesse momento a riqueza era resultado de propriedade, trabalho e capital.

A terceira onda era conhecida como a “Era da Informação” e começou a ser delineada nos meados da segunda onda; nesse momento se tem a criação de grandes veículos de comunicação, como o telefone, o rádio, a TV, que prepararam terreno para a tecnologia digital, cujo grande ápice está na invenção da internet, a qual inclui dois poderosos elementos para essa “Era da Informação”, quais sejam, a velocidade devastadora das informações e a sua descentralização; é com a internet que os conteúdos são propagados de maneira instantânea alcançando enormes proporções, visto que é um ambiente em que se busca e disseminação de informações, o usuário deixa de ser apenas receptor de dados (como acontece nos veículos convencionais como no caso da TV, do rádio, do cinema, etc.), ele passa a ter papel ativo, ele é gerador de conteúdo também, isso faz com que o volume informacional cresça e com apenas um clique ele fique disponível para um número inimaginável de pessoas, de qualquer lugar do mundo. É velocidade atrás de velocidade e uma quebra avassaladora de fronteiras.

A internet é um dos principais avanços da humanidade, ela veio romper com todo tradicionalismo de outrora, ela proporcionou um novo formato, qual seja, o digital. Pensar na internet, é pensar numa rede mundial de computadores, é como se fosse uma “aldeia global” composta por inúmeras pessoas de diferentes localidades que estão interligadas, cada uma dessas pessoas possui papel ativo e passivo, elas buscam informações e, por conseguinte, a recebem, mas também elas criam informações e, por conseguinte, a disseminam. Nesse cenário não se tem concentração, unipessoalidade e fronteiras, pelo contrário, há uma difusão de conteúdo, descentralização de informações e quebra de limites geográficos. Tal feito encontra apoio na própria democracia como aponta José Afonso da Silva (2014, p. 236), nesse sentido quanto maior for o número de informações e sujeitos que a ela tem acesso maior também o grau de democracia de uma sociedade. Esse formato que surge com a internet conquista a população mundial e começa a tomar conta dos lares. Adriana Cerqueira de Souza e Vidal Serrano Nunes Junior (2014, p. 107) apontam que:

A internet hoje no Brasil e no mundo é reconhecida como uma ferramenta imprescindível na vida dos cidadãos, que proporciona acesso fácil e rápido a todo tipo de bens culturais, materiais e serviços, de uma forma que jamais ocorreu anteriormente, tornando-se um instrumento de exercício de cidadania.

Nesse modelo os conteúdos alcançam diversas localidades em fração de segundos, porque uma vez jogado na rede ele pode ser compartilhado inimagináveis vezes tomando proporções gigantescas, como aponta Patrícia Peck Pinheiro (2002, p.7):

No modelo industrial, cada bem de consumo produzido é indivisível e tem um fim único. Na indústria da informação, os bens podem ser infinitamente duplicados por quem quer que seja: o exemplo básico é um software – no momento em que um consumidor faz um download de um software, ele não está tirando de uma fábrica ou loja e levando-o para sua casa: está simplesmente copiando o produto. E esse produto pode ser copiado tantas vezes quantas forem necessárias. Esta evolução das mídias traz desafios sucessivos para o universo jurídico.

É possível perceber que a rede é um ambiente universalizado em que apenas um clique pode gerar inúmeras consequências. A vida virtual se explode com a criação da internet e o grande poder nesse contexto é a informação, a qual uma vez inserida na web além de ser alastrada velozmente ultrapassa qualquer limite de barreira e pode ocasionar problemas jurídicos. Sendo assim surgem desafios para o Direito, o profissional se vê frente a um duelo entre a individualização e a globalização já que está inserido num contexto de quebra de paradigmas, quebra de limites territoriais, interligação de indivíduos e consequente encurtamento de distâncias, velocidade de informação e propagação em grande escala de conteúdo. A respeito desse mundo virtual, Ruy Brito Nogueira Cabral de Moraes (2014, p. 638):

Vivemos numa sociedade marcada pela denominada Revolução Digital. Conceitos como internet, aldeia global, espaço virtual e eliminação de fronteiras marcam a realidade social do século XXI. Nesse contexto de realidade virtual, novas relações se consolidam a cada instante, necessitando, dessa maneira, de tutela jurídica, a fim de garantir e efetividade e segurança de tais relações.

A dificuldade para o profissional aumenta ao passo que a própria sociedade digital evolui. Como fora dito, as alterações sociais criaram um mecanismo que gera mais transformações, dentro do próprio mundo virtual as

modificações são constantes, e o operador do Direito se vê perante certa insegurança jurídica, até porque, como a própria advogada e doutrinadora Patrícia Peck Pinheiro (2002, p. 28) aduz, a velocidade desse meio virtual é tamanha que não há tempo apto para criação de jurisprudência pela via tradicional dos Tribunais, visto que em sede de assuntos tecnológicos, um período de 5 anos já é suficiente para profundas alterações sociais.

Um grande problema que se tem quando se fala em internet é a questão da territorialidade. A já citada doutrinadora Patrícia Peck Pinheiro (2002, p. 33), a respeito das demarcações territoriais assevera:

No mundo tradicional, a questão da demarcação do território sempre foi definida por dois aspectos: os recursos físicos que esse território contém e o raio de abrangência de uma determinada cultura. A sociedade digital rompe essas duas barreiras: o mundo virtual constrói novo território, dificilmente demarcável, e a própria riqueza assume um caráter diferente, baseada na informação, que, como vimos, é inesgotável e pode ser duplicada infinitamente. A questão se complica se lembrarmos que, com a Internet, as diferentes culturas se comunicam o tempo todo. Não precisamos ir para a Turquia para nos relacionarmos com alguém que vive no território geográfico da Turquia. E, se pretendemos relacionar-nos culturalmente, via mundo virtual, com alguém desse território (aqui entendemos cultura no seu modo mais amplo, que inclui, por exemplo, a maneira como os indivíduos encaram transações comerciais ou questões judiciais), precisamos entendê-lo talvez de maneira mais profunda do que se nos deslocássemos fisicamente até lá. Em suma, no Direito Digital, temos de ter uma existência e um entendimento global.

Esse novo formato digital proporcionou uma quebra de limites geográficos, pessoas de localidades distintas podem se interligar através de uma conexão de rede e isso pode gerar muitas complicações. Ainda a respeito da territorialidade, Ruy Brito Nogueira Cabral de Moraes (2014, p. 638):

Com o advento da internet e, com ela, do ciberespaço, a concepção clássica de território transfigurou-se, posto que esta possibilitou o tráfego rápido e eficiente de informações, bem como uma interação num espaço que desconhece os limites impostos por fronteiras. Não existe separação de lugar na rede. A noção de lugar passa a ser qualquer ponto da rede em que se possa ter acesso à informação. O ciberespaço permite escapar às limitações da vida real. O conceito de território está intimamente relacionado a uma ideia nova, qual seja: a rede. A rede, como território, se caracteriza pela localização da informação. A informação na rede, portanto, passa a ser elemento identificador do território no ciberespaço.

Fica evidente que a proporção que a internet pode gerar e alcançar é avassaladora. E, conseqüente a isso, problemas jurídicos aparecem, porque ao

mesmo tempo em que se tem a criação de um novo meio de comunicação, um meio totalmente diferente dos tradicionais, os usuários possuem a sua disposição um novo meio para propagação de conteúdos indesejáveis, conteúdos que transcendem a esfera do permitido eticamente e socialmente falando, conteúdos que passam a afetar a vida alheia e ferir direitos considerados fundamentais por nossa Carta Magna. É um novo meio e uma “nova arma”, e as características dessa “nova arma” é um grande perigo. Ser descentralizado, democrático, universal, parece muito bom, quando estamos diante de situações boas, mas quando ele passa a ser utilizado na via reversa as proporções infinitas que isso causa gera um estrago ainda maior, já que se está num meio em que todos ali inseridos estão sujeitos as mesmas ações e reações. Seguindo essa ideia, Carlos Affonso Pereira de Souza (2014, p. 791-792) ao tratar da internet aduz: “é uma plataforma extraordinária para a liberdade de expressão e simultaneamente, talvez pelo mesmo motivo, pode gerar danos em larga escala e de difícil contenção”.

É nesse contexto que o profissional do Direito se vê num impasse, ele está num ambiente completamente novo, que gera consequências avassaladoras, muitas vezes não se sabe quem está por trás da tela, e ele precisa agir, precisa agir porque o Direito não pode ficar estagnado, é preciso caminhar juntamente com as relações sociais.

4.2 A Internet e Algumas Problemáticas

A Constituição Federal, em seu art. 1º, assevera que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito, e em seu parágrafo único que todo poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente. Uma análise crítica por toda a carta magna nos faz aferir que há uma série de dispositivos normativos que prezam pela busca do bem estar social, uma vez que exige do Estado Democrático de Direito a reverência aos direitos fundamentais. Neste diapasão, há fundamentos (art. 1º, I, II, III, IV e V) e objetivos (art. 3º, I, II, III e IV) que aparelham o texto constitucional e o ente político governamental que é o Brasil.

A **Declaração Universal dos Direitos do Homem**, em seu art. 19, dispõe que *“todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar,*

receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão". O Brasil aderiu à Declaração dos Direitos do Homem e expressa essa adesão no **artigo 5º, inciso IV da Constituição**: "*é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato*", bem como no inciso IX: "*é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*". Tais prerrogativas dizem respeito à liberdade que o ser humano tem de investigar, alcançar informações e divulgá-las, sem limites de fronteiras e através de qualquer meio, como leciona o art. 220 da Carta Magna: "*A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.*" (Grifo nosso).

Tais prerrogativas dão respaldo à forma em que o indivíduo externa seus sentimentos, sua criatividade ou conteúdo que foi obtido, a forma em que as sensações humanas emergem do seu íntimo, sem censura prévia, visto que é pilar do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, um dos espaços que vem abarcando fortemente a liberdade de expressão, é a internet, um ambiente livre em que qualquer pessoa, de qualquer lugar e em qualquer momento possa postar informações sem, necessariamente, ter conhecimento das consequências de tal feito.

Atualmente a internet poderia se inserir, a meu ver, no que muitos chamam de "o mal do século", a dependência que o usuário passou a ter por esse meio é tamanha que pode até mesmo ser associada ao vício trazido pela droga e pelo álcool. É difícil encontrar em pleno século XXI uma pessoa que não possui um celular provido de internet, por mais baixa a classe social que essa pessoa ocupa, o celular é como se fosse parte da própria família. Somando as ideias já apresentadas, Celina Beatriz (2014, p. 67) assevera que:

Em um mundo onde as pessoas estão cada vez mais conectadas à rede mundial de computadores, onde passam grande parte do dia, a proteção à liberdade de expressão e à privacidade devem passar a ter atenção proporcional à importância que o mundo digital passou a ter na vida das pessoas. Pesquisa sobre os hábitos de consumo de mídia dos brasileiros publicada em 2014 demonstrou que a população passa mais tempo por dia na internet – em média 3 horas e 39 minutos – do que em qualquer outro meio de comunicação. Mas será que os brasileiros se preocupam ou sabem os riscos aos quais seus direitos estão expostos?

A internet se tornou um vício, a vida do homem passa a ser digital, ele vive conectado, mas muitos deles não estão cientes das consequências que o mau uso da rede pode ocasionar. O vício de certa forma “cega” o usuário, o qual passa a utilizar o artifício de qualquer forma sem ter noção dos direitos que podem estar envolvidos nesse “jogo”.

Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 1-2) deixa evidente que a conexão é quase que por 24 horas, diria até mesmo que usar o celular ou mais especificamente, a internet, seja para checar e-mails, fazer operações bancárias, entrar nas redes sociais, dentre outras utilidades que o meio proporciona, passou a ser uma das funções vitais do ser humano, e isso independe de idade, sexo ou cor. O uso à internet faz parte da vida da pessoa e a influência que isso pode causar muitas vezes é irreversível.

A internet, que começou como um mecanismo de proteção às comunicações das bases militares norte-americanas na época da Guerra Fria, foi se evoluindo de tal forma que passou a ser um ambiente em que tudo passa a ser realizado. Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p.3) diz a respeito dessa evolução e popularização célere da internet e chega até mencionar uma metáfora feita por Andy Jonhson-Laird de que a explosão da Internet pode ser assemelhada aos efeitos de uma bomba nuclear silenciosa, surgiu e se evoluiu tão rapidamente que ao se darem conta do perigo foi tarde demais, a bola de fogo e a fumaça já estavam espalhadas. E se o seu surgimento e evolução foram tão rápidos, na mesma proporção estão as ocorrências de conflito de interesses.

Pensando na importância que esse meio ganhou na vida humana e nas consequências que uma publicação mal feita pode gerar é preciso fazer uma análise social preliminarmente, até porque os problemas jurídicos surgem em razão dos problemas sociais, já que se estes não existissem não seria necessário movimentar a máquina do judiciário para solução de controvérsias. Portanto, é interessante perceber que a vida virtual para muitos lhe é agradável devido dificuldades que o sujeito possui em sua vida social, a falta de amigos e pessoas para as quais o sujeito possa compartilhar momentos de sua vida o faz entrar em solidão e muitas vezes ele vê na internet, principalmente nas redes sociais, um artifício de fuga onde ele “pode” liberar tudo aquilo que lhe aflige, até porque a solidão incute em todos os indivíduos um sentimento ruim, é nesse cenário que o sujeito se vê dependente do mundo virtual como se fosse um dependente químico, aponta Nilton Kleina (2012, s.

p.) seguindo uma pesquisa chinesa. Com isso problemas maiores podem surgir, esse sujeito se tornou um viciado, que cria uma “vida digital” porque não possui uma vida social e ele perde todo o controle sobre seu comportamento e passa a propagar conteúdos que transcendem a sua esfera de direitos e passa a interferir na esfera alheia. Além disso, é interessante observar que, como fora mencionado, atualmente a maioria da população possui um celular provido de internet e isso independe de classe, raça, sexo, idade ou cor, tal fator faz com que pessoas desprovidas de conhecimento faça um mau uso da rede, muitos, sem escolaridade ou até mesmo sem ciência do perigo que esse meio pode acarretar, utiliza a web de forma incorreta (não é que exista uma maneira certa para o uso, mas é preciso ter consciência daquilo que está sendo publicado, até porque um homem médio sabe que ele pode sofrer responsabilização em razão daquilo que ele expõe). E além de pessoas sem conhecimento, é possível que a inocência de um sujeito o faça cair nessa armadilha que é o mundo virtual e uma vez exposto o conteúdo não tem mais volta, já que quando se está diante do meio que é a internet a repercussão é avassaladora.

Destarte, o problema é justamente muito grande, a falta de conhecimentos técnicos para postagem, falta de ensinamentos éticos e educacionais, faz com que grande parte do conteúdo que é postado no ciberespaço seja carregada de exposição, de ofensas e abusos, de conteúdos que transcendem a esfera própria do direito de liberdade e atinge a liberdade de outrem, e acaba colidindo com outros direitos fundamentais que também são assegurados pelo ordenamento jurídico. E depois, uma vez inserido na rede, a propagação do conteúdo se dá de maneira avassaladora, tomando proporções muitas vezes inalcançáveis, com danos até irreversíveis, colocando em risco a estabilidade de uma sociedade. Pensando nesses problemas que emergem desse formato digital que abarca a movimentação da informação, a doutrinadora Patrícia Peck Pinheiro (2013, p. 86):

Na era da Informação, o poder está nas mãos do indivíduo, mas precisa ser utilizado de modo ético e legal, sob pena de no exercício de alguns direitos estar-se infringindo outros, e isso não é tolerável em um ordenamento jurídico equilibrado. Nesse sentido, a tecnologia pode ser sim a solução para harmonizar as diversas forças sociais, ou então se tornar seu principal inimigo, causando estragos irreparáveis, como o cachorro que, em vez de proteger, morde a mão do próprio dono.

Percebe-se que a internet ao mesmo tempo em que veio proporcionar efeitos positivos para sociedade ela se torna uma arma carregada de perigo que pode voltar-se ao próprio usuário, já que a grande questão e adversidade de propagar conteúdos indesejáveis e inaceitáveis no mundo virtual está justamente ligado as características de universalidade, descentralização e democratização que esse meio proporciona, a informação uma vez colocada na web pode ser compartilhada incontáveis vezes e chegar aos olhos de incontáveis sujeitos, e a vítima dessa informação recheada de ofensas e maus dizeres, além de sofrer com o próprio conteúdo, sofre com a repercussão dele. Conforme Ruy Brito Nogueira Cabral de Moraes (2014, p. 635):

O desenvolvimento da internet também trouxe sensíveis vantagens à vida moderna, posto que esta se transformou no meio mais fácil e rápido de comunicação de dados, entretanto, igualmente acarretou num indesejável incremento de condutas potencialmente lesivas ao homem, uma vez que tem sido utilizada para a prática de atividades ilícitas.

Essa total democratização trouxe muitos benefícios como acesso total a conteúdos distantes e prestigiou a pluralidade, além de trazer outros avanços como a interatividade. No entanto, há problemas importantes que precisam ser equacionados dentro do respeito aos direitos das pessoas no tocante a conteúdos ofensivos. Seguindo essa ideia de propagação de conteúdo ofensivo, Patrícia Peck (2002, p. 71-72):

Sabemos que o efeito de um conteúdo mentiroso ou calunioso na Internet pode ser muito mais devastador do que em qualquer outro veículo. Mesmo que uma notícia falsa possa ser rapidamente apagada de um site, por exemplo, ela já pode ter sido copiada inúmeras vezes e disponibilizada em muitas outras páginas. Se é difícil valorar um conteúdo virtual, igualmente difícil é avaliar o tamanho do dano causado por ele quando é passada uma informação errada, uma calúnia, um manifesto contra determinada empresa. É praticamente impossível mensurar a extensão do dano; não há controle de tiragem, nem se sabe quantas vezes esse conteúdo foi duplicado, a não ser que se programe o conteúdo para tanto. É possível fazer uma programação que permita rastrear o conteúdo clicado ou baixado, mas aí entramos na seara do direito à privacidade daquele usuário que teve contato com o conteúdo.

Fica evidente que o conteúdo quando colocado na web fica à mercê do caráter descentralizador, democratizado, célere e universal que a internet possui, ele se propaga e cria problemas para a ciência jurídica, já que dada a estrutura desse meio é muito difícil e inseguro se falar num controle e regulamentação específica, o

profissional entra numa espécie de insegurança jurídica, já que é preciso conciliar as ocorrências que outrora eram praticadas off-line e agora está sendo praticada na web, como leciona Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 2) o grande desafio para o Direito está justamente nessa questão, ou seja, ajustar o sistema jurídico para regular acontecimentos online, meio em que tudo acontece velozmente, não há delimitação geográfica e muitas vezes é difícil saber quem está por trás da tela propagando o conteúdo.

Seguindo essa estrutura da rede, de forma geral, Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 9) assevera a respeito da responsabilidade em razão de publicações na internet levando em consideração que quando se está nesse meio a transmissão e arquivamento de informações envolvem várias pessoas:

Assim, para que se possa falar em responsabilidade civil (e também criminal) por informações causadoras de conflitos ou danos, é preciso compreender como se coloca a problemática da divisão de papéis dos diversos participantes da comunicação eletrônica. Isso tem especial valor quando se trata de fazer uma análise da responsabilidade fundada em analogias com a realidade de outros ambientes de comunicação, de forma a não ultrapassar os parâmetros de utilidade que elas oferecem. Com efeito, não se pode traçar um paralelo válido com os sistemas de responsabilidade criados para outros ambientes de comunicação, ou mesmo para contextos não informacionais, sem conhecer a situação de cada um dos agentes da cadeia de informação na Internet.

Além da responsabilidade, o referido doutrinador, diz ainda a respeito da questão da territorialidade:

Também não se pode descurar a transmissão de informações na Internet desconhece barreiras físicas territoriais, proporcionando uma comunicação universal e, por conseguinte, problemas de jurisdição. O grau de anonimato da rede, da mesma forma, pode influir na determinação da responsabilidade de alguns dos intermediários da comunicação eletrônica. Além disso, há que se considerar a questão da responsabilidade nos ambientes eletrônicos em função das diferentes categorias de informação que tais agentes ajudem a veicular.

Esses pontos elencados demonstram, de forma geral, problemáticas que o ciberespaço trouxe para a sociedade e para o mundo jurídico. À medida que o meio virtual avança os conflitos que são nele ocasionados também avançam e as proporções que ele ganha são tamanhas que aclama por uma atitude do operador do Direito, o qual se insere num ambiente de muitas incertezas e de constantes

modificações, mas como é papel do Direito servir de instrumento para solução de lides, ele precisa acompanhar a evolução da sociedade.

4.2.1 Problemas quanto à delimitação do meio

Foram mencionados de maneira geral os problemas que o meio virtual pode trazer devido suas características gerais. Agora é possível pontuar alguns problemas relevantes que esse ambiente apresenta, e a primeira delas diz respeito à demarcação do meio, a internet é uma rede mundial de computadores, funciona como se fosse uma aldeia em que há diversas pessoas conectadas de diferentes lugares do mundo, não importa horário, não importa sexo, idade, cor, raça, nada importa, o que “comanda” é o clique do mouse, que faz com que um único conteúdo seja disseminado de uma forma avassaladora e até mesmo seja desvirtuado, falsificado e compartilhado de forma diferente do original. Como assevera Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 13):

Um fator que dificulta o controle da transmissão de informações tem a ver com o tamanho da Internet. Devido à sua estrutura anárquica, despida de uma autoridade controladora central, ninguém é realmente capaz de saber sua extensão. A única coisa que se pode afirmar é que ela é a maior estrutura de rede de comunicação que o homem já criou. Ultrapassa as fronteiras dos países como se elas não existissem. Na verdade, não existem barreiras geográficas na Internet. A Net criou um mundo sem fronteiras, em que a distância de um continente a outro pode significar apenas segundos ou frações de segundos a mais no tempo da transmissão de uma mensagem.

A internet é infinita, justamente porque não há linhas delimitadoras, quando se está inserido num meio que é a internet sua estrutura de descentralização, democratização, de universalidade e de celeridade torna difícil a tarefa de demarcação do meio. Nessa mesma linha de pensamento, Ruy Brito Nogueira Cabral de Moraes (2014, p. 635):

O surgimento do denominado meio ambiente virtual ou ciberespaço, que apresenta novas concepções de tempo e, sobretudo, de espaço também se apresenta como um desafio para a tutela jurídica da dignidade. A concepção clássica de território (espaço físico) ganha outra denotação: de espaço virtual, isto é, ambiente global no qual há uma transcendência dos limites territoriais (da vida real).

Fica evidente a falta de limites geográficos e isso repercute na legislação, já que quando o legislativo elabora lei ele está exprimindo a soberania do Estado e é dentro dos limites deste que a lei deve ser aplicada, acontece que quando se está no meio que é a internet há uma grande dificuldade, é preciso que o operador assimile e sujeite condutas praticadas online num ambiente sem barreiras físicas com uma legislação nacional que em tese é criada para ser aplicada nos limites territoriais do Estado. É importante observar que essa problemática da legislação é levantada também pelo próprio doutrinador Demócrito Ramos Reinaldo Filho.

4.2.2 Problema de identificação do usuário: O anonimato

A estrutura da internet permite que os usuários se comuniquem entre si sem saber ao certo quem é a real pessoa por trás das mensagens e em qual localidade ela se encontra, isso fomenta a questão do anonimato, que é vedado pela Constituição Federal em seu art. 5º, IV e abordado por Luiz Alberto David Araujo e Vidal Serrano.

Conforme assevera Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 15-16) isso se torna possível em razão do endereço IP (Internet Protocol Adress) que pode ser comparado a um número de telefone ou endereço postal, mas com a diferença de quem aquele que sabe o endereço IP não sabe quem é a pessoa que o utiliza e qual a sua localização no planeta. Além do IP, Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p.16-17) soma alguns outros fatores contribuintes para o aumento do anonimato na rede:

Se já não bastassem essas características inerentes, outros fatores adicionais favorecem ainda em maior monta o grau de anonimato na rede. O acesso dos usuários a processos de criptografia, que, quando utilizada adequadamente, torna as mensagens impossíveis de ser lidas por outra pessoa que não o destinatário, e a utilização de ferramentas que permitem o anonimato, tais como os anonymous remailers operators, intermediários da comunicação eletrônica que operam programas que impedem o rastreamento de uma mensagem de volta ao seu remetente originário (pois retiram a identidade das mensagens de correio eletrônico e as reenviam sem essa identidade) contribuem para tornar a Internet num ambiente praticamente infenso a controle de monitoração. Além dessas possibilidades, um usuário pode utilizar uma falsa identidade no momento da contratação do serviço de acesso à rede, pois os próprios provedores não costumam exigir a comprovação de identidade. O usuário pode, ainda, adotar um endereço IP falso, ou seja, pode falsificar o endereço (que é

completamente numérico), técnica conhecida como spoofing. Por fim, mesmo utilizando um endereço IP verdadeiro, este permite apenas identificar o provedor de acesso, que para chegar ao respectivo usuário depende dos seus registros informáticos, relativos a todas as atuações de clientes que tiveram acesso à rede em um determinado momento. Como os registros em geral são apagados ao final de algum período, segundo critérios que podem variar desde a capacidade de armazenamento até o decurso de um período de tempo pré-estabelecido, pode acontecer de o autor de uma lesão a direito no ciberespaço nunca chegar a ser identificado.

Está demonstrado que a possibilidade de anonimato quando se está inserido nesse ambiente virtual é gigantesca, acontece que como já fora dito tal feito é proibido pelo ordenamento jurídico brasileiro, mais especificamente pela própria Carta Magna. A grande questão é que por mais que seja vedado o seu uso, o ordenamento (nem a Constituição, nem a legislação infraconstitucional) não prevê uma punição ao sujeito que se valha desse artifício, e pelo fato de não haver pena sem prévia cominação legal não se pune o indivíduo que usa do anonimato, e mesmo que fosse criado, hoje, um tipo penal para possível punição, ele não retroagiria para atingir fatos passados que já aconteceram. A saída jurídica que se encontra é punir esses sujeitos pelos danos que eles causaram e não pelo anonimato em si, por mais difícil que seja identificar esse indivíduo, ainda mais quando se está no ambiente digital, é preciso se valer do que for necessário para responsabilizar esse sujeito, e quando não for possível identificá-lo, infelizmente não haverá punição.

4.2.3 Pulverização dos sujeitos na internet

A plataforma mundial criou um novo campo para o direito de comunicação, direitos de informação e a liberdade de expressão, bem como outros direitos relativos à manifestação do pensamento. Ao contrário de como funciona os meios convencionais/tradicionais de comunicação em que se tem de um lado o sujeito que publica e de outro o que recebe o publicado, na internet há uma convergência de comportamentos, o usuário passa a ser tanto informante quanto informado. Como aponta Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 18):

Mais do que uma convergência entre dois sistemas comunicativos, a Internet distingue-se pela *pulverização dos centros de emissão da informação*, expressão utilizada para caracterizar o fenômeno da diluição do papel de emissor entre todos os usuários da rede. Ao contrário do que acontece em outros meios de comunicação, na Internet qualquer usuário

pode editar, transmitir e publicar informações, não se subsumindo a um simples papel passivo de receptor da informação, como acontece em relação aos telespectadores e ouvintes de rádio.

Tal feito aumenta a possibilidade de ocorrências ilícitas nesse meio, até porque isso facilita o instituto do anonimato que fora dito acima, é mais fácil para o usuário se valer desta artimanha para propagar conteúdos ofensivos, acontece que o sistema jurídico brasileiro proíbe tal prática, sendo assim é preciso se valer de artefatos técnicos para identificar o sujeito e puni-lo pela violação de direito alheio, já que por mais que o ordenamento vede o anonimato, ele não cria pena para quem utiliza a ferramenta. É possível perceber que a influência do Direito aumenta ao passo que aumenta a quantidade de pessoas envolvidas na rede criando e disseminando conteúdos.

4.3 Tentativas de Controle do Conteúdo Exposto no Ciberespaço

Nos primeiros passos da internet o seu uso era mais comum entre militares e acadêmicos, que foi justamente os dois grupos pioneiros a fazer parte da criação desse mecanismo. Sendo assim, o fato de possuir usuários restritos e de certa forma, em pequeno número, não era motivo de preocupação a natureza do conteúdo que era publicado na rede. Com a evolução da tecnologia e o surgimento do World Wide Web (WWW) que proporcionou a possibilidades de hipertextos pelo qual há combinação de conteúdo com textos, vídeos e imagens, a pornografia começou a ganhar força e viu no ciberespaço um meio de disseminação.

Como aponta Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 20-21) no início o grupo de usuários da rede era composto de um número pequeno de pessoas e de idade adulta, o que fazia com que a propagação de material impróprio e ilícito fosse tolerada e não era motivo de assunto político e preocupação pública, visto que eles assumiam um sentimento anárquico em que se está inserido o mundo digital e que é naturalmente aceito. Acontece que, com o evoluir da tecnologia, aumentou-se o número de usuários da rede, pessoas de qualquer classe social, com qualquer estudo e conhecimento, de qualquer idade, sexo, cor e intenção passou a fazer parte deste ambiente e foi então que muitos começaram a produzir material pornográfico com fins comerciais, tanto não profissionais como empresas viram

nesse cenário uma oportunidade de lucro com a exploração do sexo. Com isso surgiu o processo de tentativas de controlar o conteúdo que é exposto na web.

4.3.1 Communications Decency Act (CDA)

As primeiras tentativas de controle buscam uma legislação repressiva ao conteúdo, foi quando, em razão do crescente número de material pornográfico na rede e no intuito de proteger as crianças que estão nela inseridas como usuários, que o Congresso dos Estados Unidos da América aprovou a “Lei da Moralização das Comunicações” (Communications Decency Act). Conforme Marcel Leonardi (2005, p. 35):

A primeira lei norte-americana de efetiva importância com relação aos provedores de serviços de Internet foi o *Communications Decency Act*, que entrou em vigor no dia 8 de fevereiro de 1996. Tal norma foi editada ante a crescente disponibilidade na rede de conteúdos ilícitos, questionáveis ou simplesmente moralmente reprováveis. Entre diversos dispositivos, tal lei havia estabelecido novos tipos penais vagos, em tentativa de coibir material considerado “obsceno” e “indecente”, sem se preocupar em defini-los precisamente.

Tal legislação ao tentar controlar a propagação de material utilizou do artifício, como se percebe, da punição em razão de conteúdo obsceno e indecente. Assim o fez porque é inimaginável criar um órgão público censurador dada à estrutura técnica da web a qual não se submete ao poder do governo central. Como já fora mencionado alhures, na internet o usuário assume papel tanto de sujeito passivo quanto ativo, ele não é só mais um receptor de informação, ele também é criador e isso faz com que a quantidade de indivíduos ativos seja extremamente maior comparado aos meios de comunicação tradicionais. Pensando nisso, Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 27):

[...] Por isso que, no ambiente multifuncional do ciberespaço, onde todos os usuários atuam ao mesmo tempo na edição, transmissão e difusão das mensagens eletrônicas, a criação de sistemas gerais de controle sobre o conteúdo do material informativo ou qualquer forma de censura prévia e abrangente mostra-se inviável de ser realizada na prática, pois seria impossível fiscalizar a atuação direta de milhões de editores e difusores da informação. A fiscalização, atuação e responsabilização da conduta dos agentes diretos da comunicação eletrônica configurar-se-ia em tarefa descomunal, irrealizável por qualquer órgão ou agência governamental [...]

Fica evidente que o formato digital dificulta o controle através de um órgão, por isso que Marcel Leonardi (2005, p.35) e nessa mesma linha diz também Demócrito Filho (2005, p.27-28), a saída foi responsabilizar os provedores de acesso à internet, que são os intermediários da comunicação, em cujo sistema for encontrado conteúdo impróprio. Sendo assim duas seções do Communications Decency Act trouxeram as formas de controle, a primeira seção, como aponta Demócrito Filho, “tornava crime a transmissão intencional de mensagens indecentes a receptores menores de 18 anos de idade” e a segunda “proibia o envio ou exibição intencional a uma pessoa com menos de 18 anos de idade de qualquer mensagem que no contexto, retrate ou descreva, em termos flagrantemente ofensivos, para os padrões da comunidade contemporânea, atividades ou órgãos sexuais ou de excreção.”

Em contrapartida, à vigência da lei, vários grupos defensores da sociedade civil iniciou uma controvérsia judicial na busca de derrubar a referida legislação. De acordo com Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p.28-29) os argumentos eram fortes e seguiam três pontos relevantes, quais sejam: é inviável a verificação do caráter impróprio, obsceno, indecente e ilícito do conteúdo, dado a quantidade de dados que são propagados na web, o volume de informações é exorbitante e isso faz com que o controle do material se torne difícil; além disso, as expressões “obsceno” e “indecente” são muito vagas e desprovidas de uma carga de certeza e isso fazia com que muitos materiais artísticos e educacionais fossem vedados; e por fim, o argumento de mérito dizia respeito a constitucionalidade, ou melhor dizendo, a inconstitucionalidade da norma, visto que ela não respeitava o direito constitucional da liberdade de expressão, o qual é garantido pela Primeira Emenda da Constituição norte-americana. Ao se pensar no direito à liberdade de expressão é preciso entender que ele é assegurado independentemente do meio que for inserido, portanto sua proteção deve acontecer inclusive quando os discursos ocorrem na internet. Sendo assim é necessário restringir a intromissão governamental com enfoque no amparo ao direito constitucional.

4.3.2 O Child On-Line Protection Act (COPA)

Continuando na tentativa de proteção aos mais vulneráveis, mais especificamente, às crianças, que se deparam com conteúdo pornográfico na

internet, a lei posterior ao CDA foi a Child On-line Protection Act (COPA), a qual tentou consertar algumas falhas da legislação anterior para evitar a possível inconstitucionalidade, acontece que mesmo assim ela é questionável. Nesse sentido, Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 37) assevera que a lei impõe o uso de sistemas eletrônicos que verifique a idade do usuário antes de permitir a ele o acesso ao material, além de prever punições penais e civis ao sujeito que propague na web conteúdo prejudicial ao menor de 17 anos, e para evitar a vagueza semântica do que venha a ser “conteúdo prejudicial” a própria legislação vem definir o que se encaixa nesse termo. Um dos grandes pontos da COPA no intuito de limpar a falha do CDA foi, como diz Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 37), a instituição do critério community standard, “pelo qual a natureza do material (se obsceno ou não) deve decorrer do alinhamento com os padrões contemporâneos da comunidade em que vive “uma pessoa média”.”

Muito se discute nos tribunais a respeito da constitucionalidade desta lei. Por mais que ela tenha tentado melhorar frente à legislação anterior muito se indaga se ela não traz na essência a mesma ideia do CDA e se o critério do community standard não feriria a legalidade de publicações. A discussão da referida lei passou pelo judiciário norte-americano e sua execução ficou paralisada até que acontecesse a decisão final, como aponta Demócrito Ramos Reinaldo Filho.

4.3.3 O Children’s Internet Protection Act (CIPA)

Pensando que o papel de proteger as crianças dos conteúdos carregados de pornografia é também, além dos pais, da escola e das bibliotecas, foi aprovada a “Lei de Proteção a Crianças na Internet”. Carolina de Aguiar Teixeira Mendes (s. a, s. p.) diz que o CIPA exige das escolas e bibliotecas que recebem verbas do governo federal uma tecnologia de filtro de conteúdos para garantir que menores não tenham acesso à obscenidade, pornografia infantil e outros conteúdos a eles inapropriados. Sendo assim, a legislação prevê certa condição, qual seja, para que as escolas e as bibliotecas desfrutem do direito de receber verbas federais é preciso que elas adotem um sistema de filtragem ou até mesmo bloqueio de conteúdo a não permitir que as crianças tenham acesso a conteúdo impróprio, sendo que o termo “conteúdo impróprio” deve ser interpretado conforme entendimento das próprias entidades escolares e bibliotecas.

É interessante observar que a exigência não é de todo absoluta, como aponta Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 40) existe uma exceção. O sistema pode ser desativado pelo funcionário autorizado quando for solicitado por um adulto que prove que o acesso ao computador será para pesquisas ou outra finalidade respaldada em lei. Fora essa exceção, não é permitida a violação da legislação, se assim acontecer a escola ou biblioteca perde o direito de receber a verba federal, ou se já tiver recebido terá que devolver.

Não demorou muito tempo para que essa referida lei fosse alvo de discussão judicial a respeito de sua constitucionalidade, até porque quando se fala em restrição de conteúdo a ser propagado num ambiente descentralizado, célere e democrático que é a Internet, está-se, de certa forma, restringindo mais ainda o direito à liberdade de expressão, e a tarefa de conseguir compatibilizar a proteção a certo grupo social com a proteção do direito constitucional à liberdade de expressão não é nada fácil e até hoje não tem uma solução unânime e consolidada. É nesse sentido que, conforme Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, 42-51), surgiram argumentos contrários a tal lei. Vários foram os fundamentos, mas o principal se respalda na liberdade de expressão protegida pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos, visto que ao exigir um filtro de material, muitos conteúdos informativos de caráter lícito poderiam ser bloqueados, como, por exemplo, textos e imagens sobre educação sexual. O direito constitucional à liberdade de expressão, visto como um pilar da sociedade organizada, ganha um maior destaque quando está inserido na Internet, a qual proporciona a descentralização, universalidade, celeridade e possibilidade de propagação livre de conteúdo, e isso aumenta o grau de proteção à liberdade de expressão. Por mais que a Internet seja um meio que facilite a disseminação de material pornográfico a todo grupo social, o direito constitucional deve ser respeitado de forma eficaz, criar um sistema de filtro e bloqueio aos olhos do judiciário não pareceu uma alternativa viável, por isso que foram propostos outros meios, como, por exemplo, a adoção de políticas ao uso da internet e consequente sanção ao não respeito dessas políticas e até mesmo a autorização ou consentimento dos pais da criança para que ela possa acessar livremente a rede.

Toda essa discussão é oscilante visto que se está tentando proteger dois polos que são considerados importantes na sociedade, de um lado temos o grupo social infantil ao qual deve ser vedado o contato com conteúdo impróprio e de

outro temos o direito constitucional à liberdade de expressão que é pilar de uma comunidade e que ganha força quando inserido num ambiente público, não nos restando dúvidas que a internet pode ser caracterizada pela publicidade, visto a possibilidade de qualquer pessoa de qualquer lugar do mundo poder se conectar.

4.3.4 Lei da Pensilvânia

Na tentativa de corrigir falhas de legislações anteriores, entrou em vigor a Lei da Pensilvânia, que combate a pedofilia na internet em um importante Estado-membro dos Estados Unidos da América do Norte. A respeito dela, Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 51):

Visando combater a pedofilia na rede, ao invés de forçar qualquer iniciativa ou poder de censura prévia de conteúdo, reserva para os provedores o papel de agentes passivos do cumprimento da lei. Pelos termos dela, o provedor deve remover ou desativar *sites* que contenham material de pornografia infantil hospedados em seus sistemas somente após (dentro de 05 dias úteis) ser notificados pelo Advogado Geral (Attorney General). Não atendendo aos termos da notificação, só aí sofre a sanção de pagamento de multa entre 5 a 30 mil dólares e pena de prisão (de 07 anos) em caso de reincidência. A lei ressalva expressamente que esse dever não cria uma obrigação geral de monitoramento do conteúdo da web, em busca de evidências de atividades ilícitas.

Percebe que essa tentativa de controle é reversa das anteriores, aqui ele acontece posteriormente, quando já publicado o conteúdo. Por mais que tenha havido essa inovação, as discussões a respeito da eficácia dessa sistemática não ficaram de lado, até porque isso não vai fazer com que o comércio da pedofilia diminua, a modificação é que essa retirada de site vai fazer com que o responsável fique fora desse ambiente e, por conseguinte, fique um pouco mais difícil de localizá-lo.

4.3.5 O Dot Kids Implementation and Efficiency Act of 2002

Uma inovação de tentativa de controle de conteúdo surgiu com a iniciativa de criar um novo nome de domínio para crianças dentro de um ambiente geográfico maior que é representado pelo “us” nos Estados Unidos da América. No Brasil o ambiente na web tem endereço de domínio “br” e nos EUA o endereço é “us”, dentro desse endereço de domínio o Congresso elaborou uma lei que prevê a

criação de um endereço de domínio próprio para menores de 13 anos pelo qual seria disseminado material apropriado a faixa etária. Nesse sentido, Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 55-56):

Com o Dot Kids Implementation and Efficiency Act, o Governo norte-americano acredita ter encontrado uma fórmula “estritamente desenhada para ser menos restritiva à liberdade de expressão, pois não impede alternativas ‘avenidas de comunicação’ dentro do domínio geográfico dos EUA. Conforme a justificativa do texto, a lei apenas facilita a criação de um lugar seguro para as crianças na Internet, cujo uso fica completamente submetido à discricção dos pais e familiares. Segundo ainda a justificativa, o que se pretende é a criação de um espaço para a promoção de experiências positivas das crianças e famílias no uso da Internet. A criação do domínio kid.us provê um seguro ambiente *on-line* para as crianças, protegendo-as da exposição a material prejudicial ou de qualquer forma inapropriado para sua idade, que podem distorcer a educação e o desenvolvimento da juventude americana, diz o texto. A criação de uma *green-light area* dentro do domínio geográfico dos Estados Unidos, que deve conter somente conteúdo apropriado para menores de 13 anos de idade, é análoga à criação, numa biblioteca, de uma seção somente para crianças, encerra a justificativa.

Essa medida se coloca como uma das mais viáveis até o presente momento, dá para perceber que sua sistemática não fere a liberdade de expressão, visto que é perfeitamente possível a limitação de certos conteúdos a determinados lugares, horários e públicos, o que não é permitido é a restrição de informação, o que não acontece nesse caso, um ambiente que seja próprio para menores de 13 anos possibilita que haja propagação de conteúdos adequados a idade e que não venham desrespeitar a ética e moral em que se deve ser criada uma criança. E por mais que haja aqueles que não acreditam na efetividade desse sistema, a própria legislação prevê a segurança e política de funcionamento desse endereço eletrônico de domínio próprio para as crianças, conhecido como “kid.us.”

4.4 Autorregulação

O primeiro ponto a ser tratado aqui na autorregulação é a respeito do Conselho Nacional de Autorregulamentação Publicitária (CONAR), uma tentativa de controle de conteúdo publicitário que acabou dando certo. O CONAR é um órgão privado que funciona de maneira muito prática pelo fato de ter uma coerção econômica bastante eficaz. A sistemática de funcionamento do CONAR se baseia em dois polos, de um lado tem-se as maiores empresas de divulgação, as maiores

mídias e de outro tem-se as maiores empresas de publicidade, quando uma empresa publicitária quer veicular uma propaganda em uma determinada mídia e entende-se que essa propaganda é ofensiva ou imoral, o CONAR se reúne para analisar e se entender que realmente é de conteúdo irregular ele determina de imediato a retirada do anúncio. O CONAR funciona em razão da sua celeridade e eficácia, o que ele decidir está decidido, não há o problema de intervenção do Estado e de criação de lei.

Falar em autorregulação é pensar no fato de que os próprios envolvidos do ciberespaço ditam as regras de policiamento sem interferência governamental. Nesse sentido, Marcel Leonardi (2011, p. 130):

As discussões iniciais sobre a regulação da Internet confundiam-se com a própria definição da natureza do “ciberespaço”. Defendia-se a autorregulação da Internet, sob o argumento de que eventuais injustiças e conflitos seriam identificados e resolvidos por meios próprios, com a criação de um “contrato social” único para o ciberespaço, ou ainda pela simples aplicação de ferramentas tecnológicas, sem a necessidade de interferência governamental, quer legislativa, quer judicial.

Fica evidente que os envolvidos no meio virtual é que regulam o funcionamento de conflitos e de disseminação de material. Como a ideia da autorregulação, como foi demonstrado, surgiu nas discussões iniciais a respeito da regulação da Internet, nos primórdios foi implementado um mecanismo de controle de conteúdo pelas juntas do yahoo, MSN e AOL Time Warner. Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 58) diz que esses três portais gerenciados pelo ICRA – Internet Content Rating Association, criaram um método de classificação de conteúdo assemelhado ao feito em filmes e programas de televisão o qual é representado por um selo da ICRA. Aqueles sites que contém tal selo passam por uma investigação de conteúdo e posteriormente a isso é gerado um código para que ele seja inserido no momento de acesso ao site e isso forma uma etiqueta eletrônica com a classificação.

Muitos argumentavam o intuito lucrativo de tal sistema, cuja finalidade para eles era apenas arrecadar crédito. Mas independentemente de ser ou não um programa com fins vantajosos é um sistema interessante e de certa forma eficaz em termos de controle de material.

4.5 Controle dos Conteúdos no Brasil

No Brasil é interessante notar que até 2014 não havia uma legislação específica que regulava direitos, deveres e princípios do uso da internet, a qual era por muitos considerada uma “Terra sem leis”, embora a Lei Maior e outros dispositivos infraconstitucionais abordassem o tema.

No dia 23 de junho de 2014 entrou em vigor a Lei 12.965, popularmente conhecida como o “Marco Civil da Internet”, que é uma legislação regulamentadora e de grande importância para o uso da internet, que teve seu projeto impulsionado, como aponta Ronaldo Lemos (2014, p. 03) após o caso das espionagens feitas nos Estados Unidos com as revelações de Edward Snowden. A Lei do Marco Civil foi elaborada primordialmente com o intuito de trazer direitos, garantias, deveres e estabelecer princípios e fundamentos do uso da internet no Brasil, transpassar as previsões constitucionais para um ambiente aberto e livre. Conforme Ronaldo Lemos (2014, p. 04):

Foi aí que decolou a ideia do Marco Civil da Internet. Em vez de tratar da regulação da internet criminalmente, o passo natural, seguido por diversos outros países, seria primeiro a construção dos direitos civis na internet. Em vez de repressão e punição, a criação de uma moldura de direitos e liberdades civis, que traduzisse os princípios fundamentais da Constituição Federal para o território da internet.

Sendo assim, não é uma lei que restringe conteúdo, pelo contrário, a referida legislação trata a liberdade de expressão como um fundamento no art. 2º e como um princípio no art. 3º, isso mostra o respeito à liberdade de expressão, e isso é perspicaz porque qualquer lei, como assevera Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p.30) que criasse censura ou limitação à informação teria o mesmo fim que a CDA, qual seja, a sua declaração de inconstitucionalidade.

Além disso, é interessante apontar dizeres de Ulisses Schwarz Viana (2014, p. 144-145) a respeito do tratamento conferido à liberdade de expressão na Lei 12.965/14 que guarda respeito para com a Constituição:

E da análise do modo como foi inserida a garantia de liberdade de expressão na internet no texto do inciso I do art. 3º da Lei nº 12.965/2014, que juntamente com os princípios da proteção da privacidade e dos dados pessoais dos incisos II e III (do mesmo artigo) integram *sistema normativo* que também contém o elenco de direitos e garantias dos usuários da internet inseridos no artigo 7º, com a consagração de várias garantias que

derivam do próprio catálogo de direitos fundamentais da Constituição de 1988, não fica difícil afirmar que o Marco Civil, **apesar de constituir inequívoco avanço e inovação no ordenamento jurídico brasileiro**, não trouxe *a priori* nenhuma confrontação substancial ao tratamento jurídico-constitucional que já vinha sendo dado à liberdade de expressão nas mídias sociais já existentes (jornais, revistas, rádio e televisão), reafirmando-se com sua própria edição não se tratar de um **direito absoluto** imune a limitações e regulamentação por parte do legislador.

Percebe-se que a legislação infraconstitucional veio justamente se amoldar aos ditames constitucionais para afastar qualquer declaração de inconstitucionalidade.

A Constituição de 1988, provinda de um período pós-ditadura, busca a proteção de valores democráticos e de direitos e garantias fundamentais. Sendo assim, em seu art. 5º, há previsão do direito à liberdade de expressão, o qual é considerado um dos pilares da democracia e um dos principais direitos fundamentais do homem, é inerente ao próprio ser humano a possibilidade de externar aquilo que ocupa parte de seu interior como já fora demonstrado anteriormente. Tal direito é tão importante que compõe o chamado núcleo imodificável da Constituição, ou seja, é cláusula pétrea como prevê o art. 60 da Carta Magna. Nesse sentido, Célia Rosenthal Zisman (2003, p. 66) diz que com a construção do art. 60, §4º a CF/88 fica assegurado que jamais deixarão de figurar como normas constitucionais os direitos e garantias individuais, transformando-os em cláusulas pétreas, imutáveis, dentre as quais se inclui, como visto, o direito de liberdade de expressão.

Seguindo a importância da liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro e pensando na formatação do Brasil em Estado Democrático de Direito, Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p.31):

O Estado não pode impor ao cidadão o que ele deve ler, ver ou assistir; não pode querer controlar sua consciência. A proteção da criança não pode ser de modo a sacrificar um direito geral da coletividade, impedindo os adultos de enviarem e receberem material de conotação sexual, ainda que considerado impróprio para menores. O direito à liberdade de expressão, como se disse, confunde-se com a própria personalidade do indivíduo, por isso se constitui em uma regra matriz, um núcleo constitucional básico. Para um homem poder ser considerado livre, seus pensamentos e crenças, integrantes do seu íntimo, necessitam ser expressos segundo sua livre escolha. A capacidade do homem de pensar, imaginar e criar somente se completa se puder expressar essa sua capacidade criativa, por isso a *liberdade de expressão* resulta como garantia da sua personalidade, do direito que tem de expressar os seus pensamentos íntimos e a forma como enxerga o mundo.

É importante entender que por mais que seja de suma importância o direito à liberdade de expressão como já fora demonstrado, ele, assim como a maioria dos outros direitos constitucionais fundamentais não é eivado de absolutismo, ele encontra limitações na própria Constituição Federal como fora mencionado alhures.

Além da proteção a esse direito que encontra respaldo no art. 5º da Carta Magna, há outro dispositivo constitucional que o complementa, tal dispositivo é o art. 220, o qual diz que: “A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.” (Grifo nosso).

Esses dois artigos em conjunto promovem o amparo ao direito à liberdade de expressão em qualquer meio, e isso inclui a internet, e veda qualquer restrição a esse direito. Nesse sentido, Demócrito Ramos Reinaldo Filho (2005, p. 31):

A garantia de proibição de censura dos meios de comunicação de massa constitui-se em corolário lógico e indesjungível do direito à liberdade de expressão, pois de nada adiantaria proclamar essa liberdade sem eliminar a censura aos meios por intermédio dos quais o indivíduo divulga suas ideias e pensamentos.

É interessante observar que por mais que a internet, ao tempo da Constituição Federal de 1988, não estava em seu auge nem era imaginado a repercussão que ela geraria, ela está embarcada pelo art. 220, visto que é um dos meios mais influentes na comunicação atualmente e um dos que mais geram controvérsias. Além disso, importante se faz entender que ainda que haja proibição à censura, isso não impede que sejam implantados mecanismos de compatibilização do conteúdo propagado à proteção de outros direitos que podem ser violados em razão da carga que esse conteúdo carrega, um exemplo dessa possibilidade é o disposto no art. 220, § 3º da CF/88.

5 REMOÇÃO DE CONTEÚDO E EDUCAÇÃO DIGITAL

A Lei 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, é estruturada de forma a proteger de maneira eficaz a liberdade do usuário da rede, e dentre essas liberdades está justamente a liberdade de expressão que é tratada tanto como um princípio quanto como um fundamento, e é assim porque a web fomenta liberdades, a formatação aberta da internet proporciona ampla liberdade às pessoas nela inseridas e conseqüentemente a lei que regula esse ambiente vem tutelar potencialmente esse direito constitucional fundamental. Acontece que, como já visto o apontamento de Carlos Affonso Pereira de Souza (2014, p. 792), a liberdade em demasiado proporciona danos em larga escala e de difícil contenção.

Por mais que haja proteção constitucional da liberdade de expressão, é complicado pensar na sua tutela em excesso, porque vivemos num país que não tem o controle suficiente dos próprios atos individualmente considerados, a liberdade em exagero pode ser uma porta de entrada para uma desordem irreversível, ainda mais quando o ambiente que está sendo tratado é a internet. Ela pode até mesmo escravizar e as conseqüências que isso pode trazer são tamanhas que o próprio Estado Democrático de Direito que é a República Federativa do Brasil não estaria pronto para conseguir reverter essa situação. Frederico Antônio Lima de Oliveira (2014, p. 120) pensando nessas problemáticas diz a respeito da ponderação de interesses diante do caso concreto, é preciso ponderar a liberdade de expressão com a devida responsabilização e conseqüente remoção de conteúdo do ar.

Seguindo essa linha de pensamento, Ronaldo Lemos (2014, p. 8-9):

Outro princípio defendido pelo Marco Civil é a questão da liberdade de expressão na internet, que relaciona-se intrinsecamente com a questão da responsabilidade dos intermediários da informação. Nesse sentido, quem deve ser responsabilizado por calúnias, difamações e outros ilícitos praticados na internet? O agente da ofensa ou o intermediário que transmite a informação? Dependendo da resposta a essa pergunta, a liberdade de expressão pode ser seriamente abalada.

Há, como se percebe, uma ligação muito forte entre a liberdade e a responsabilidade, justamente porque, como fora visto, a liberdade, assim como os outros direitos fundamentais, não é um direito absoluto, é preciso respeitar limites que são impostos pela própria Constituição Federal, uma vez que haja o desrespeito a essa limitação e o usuário desse direito venha se exceder de forma a violar direito

alheio, conforme aponta Rony Vainzof (2014, p. 182) a ferramenta colocada à disposição da vítima é justamente a responsabilidade pelos danos causados, além de eventual direito de resposta. Por outro lado, quando se impõe erroneamente a responsabilidade a um determinado sujeito está por se prejudicar a liberdade de expressão, já que está punindo alguém que fez uso dessa ferramenta e que proporcionou a disseminação de conteúdos de maneira lícita.

Primeiramente, é preciso pontuar que a questão tem cunho subjetivo, porque não é qualquer conteúdo que tem a capacidade de gerar danos, principalmente quando se fala em danos morais, o fato de viver em sociedade nos traz, de certa forma, a necessidade de viver com situações desagradáveis e que não nos convém, se tudo aquilo que fosse emitido e nos “chateasse” fosse passível de dano moral, o mundo jurídico seria uma verdadeira bagunça e perderia sua credibilidade, até porque muitas vezes, a maioria das pessoas que busca a reparação está mais preocupada com o dinheiro que elas vão ganhar do que a dor psicológica que um mal dizer a trouxe (fator esse que é a real essência do dano moral).

Feitas tais ponderações podemos partir para a sistemática de responsabilização e remoção de conteúdo ofensivo da rede mundial de computadores.

5.1 Responsabilização e Retirada de Conteúdo Ofensivo

É interessante observar que retirar conteúdo ofensivo da rede mundial de computadores muito está ligado ao sistema de responsabilização pela postagem desses conteúdos, veja o que foi dito: “muito está ligado”, isso não significa que retirar conteúdo do ar é o mesmo que responsabilizar alguém pela publicação desse conteúdo. Sendo assim, perspicaz nos é analisar, ainda que de forma sucinta, o formato de responsabilização que a Lei do Marco Civil da Internet nos trouxe.

5.1.1 Artigo 18 da Lei 12.965/14

O ponto de partida é o disposto no art. 18 da Lei 12.965/14, que diz: “Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.” Por expressa previsão legal é

possível constatar que a legislação retirou de forma absoluta a responsabilidade dos provedores de conexão, o qual está previsto no art. 5º, V e conforme Victor Auilo Haikal (2014, p. 322) é a porta de entrada e saída da internet, é ele que oferece acesso à rede, que fornece o ponto de ligação da pessoa para com a web.

Estruturar dessa maneira tem a sua razão, Ronaldo Lemos (2014, p. 9) aponta que os defensores dessa sistemática adotada pela legislação fazem uma comparação do provedor de conexão com os correios e a companhia telefônica no sentido de que responsabilizar o provedor pelo conteúdo postado por um terceiro usuário é como se responsabilizássemos o correio pelo conteúdo das cartas e a companhia telefônica pelo conteúdo das ligações.

Por mais que a jurisprudência brasileira anterior ao Marco Civil da Internet caminhava no sentido a responsabilizar o provedor de conexão, a lei, de forma acertada, a meu ver, isentou-os de responsabilidade e é assim que deve funcionar.

5.1.2 Artigo 19 da Lei 12.965/14

Com a finalidade de assegurar a liberdade de expressão sem nenhum tipo de censura e embaraço o referido dispositivo traz regras da responsabilização. Tal dispositivo faz referência à responsabilidade civil dos provedores de aplicação. Conforme texto de lei:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo para infrações a direitos de autor ou a direitos conexos depende de previsão legal específica, que deverá respeitar a liberdade de expressão e demais garantias previstas no art. 5º da Constituição Federal.

§ 3º As causas que versem sobre ressarcimento por danos decorrentes de conteúdos disponibilizados na internet relacionados à honra, à reputação ou a direitos de personalidade, bem como sobre a indisponibilização desses conteúdos por provedores de aplicações de internet, poderão ser apresentadas perante os juizados especiais.

§ 4º O juiz, inclusive no procedimento previsto no § 3º, poderá antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial,

existindo prova inequívoca do fato e considerado o interesse da coletividade na disponibilização do conteúdo na internet, desde que presentes os requisitos de verossimilhança da alegação do autor e de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Os provedores de aplicação disposto no art. 5º, VII, segundo Victor Auilo Haikal (2014, p. 323) diz respeito aos serviços oferecidos na rede, são portais, aplicativos, plataformas disponibilizadas ao usuário para que ele possa fazer parte da web. Esses provedores, conforme previsão legal, só serão responsabilizados caso receba uma notificação judicial, uma ordem emanada pelo juiz com especificação do conteúdo a ser retirado e desrespeite essa ordem. A lei diz claramente em “ordem judicial específica”, não é uma mera notificação extrajudicial que faz surgir para o provedor a obrigação da retirada e possível responsabilização, é preciso que o assunto tenha passado pelo crivo do poder judiciário, e conforme §3º a competência é do juizado especial nos assuntos que envolvem honra, reputação ou direitos de personalidade.

Assim é colocado porque quando se está em sede de conteúdo ofensivo na rede muitos direitos fundamentais estão envolvidos, até mesmo a própria conexão à internet que atualmente é considerada um direito fundamental. Sendo assim é preciso que o judiciário pondere numa balança imaginária quem no caso concreto irá prevalecer, para qual dos lados da balança vai pender e se é necessário a remoção daquele conteúdo. Nesse sentido, Demi Getschko (2014, p. 15):

O fato de uma citação na internet não agradar ao citado não pode ser, automaticamente, justo motivo de sua remoção e nem poderia ser repassada ao intermediário a responsabilidade de sua não remoção, sob a ameaça de incluí-lo no lado passivo de eventual processo. Quem se sentir vilipendiado por algum motivo deve recorrer à autoridade judiciária que, com toda a agilidade possível, julgará a pertinência ou não do postulamento do reclamante.

Fica evidente a importância do judiciário nesse momento, é ele quem vai ditar se a publicação é carregada de ofensa e tem potencial danoso e, portanto, deve ser removido. A questão é muito subjetiva, muitos valores e direitos estão envolvidos e por isso que o papel do judiciário acaba sendo fundamental. De acordo com Marcel Leonardi (2014, p. 630):

Como se vê, a remoção judicial – ao menos como regra geral, admitidas exceções específicas para problemas extraordinários – é o mecanismo mais equilibrado para lidar com conteúdo ilícito online. Em linhas gerais, não é possível afastar a necessidade de análise pelo Judiciário e de ordem judicial específica para a retirada forçada de conteúdo, já que decidir sobre a legalidade ou ilegalidade do material, em todas as suas possíveis formas, é algo necessariamente subjetivo, além de ser prerrogativa exclusiva do Judiciário.

É possível entender que a interferência do judiciário acaba conferindo, de certa forma, uma maior segurança jurídica para os envolvidos na rede e acaba impedindo eventuais ações que seriam infrutíferas porque os próprios interessados na remoção do conteúdo tem ciência que muitas informações não são passíveis de retirada.

5.1.3 Artigo 21 da Lei 12.965/14

A responsabilidade pode ser solidária como vimos, mas também pode ter um caráter residual. O art. 21 trata da responsabilidade dos provedores de aplicação em um caso específico. Vejamos:

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

Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.

O disposto legalmente traz a notificação extrajudicial, a qual só acontece no caso em que há violação da intimidade por disseminação de conteúdo que contém cenas de sexo e nudez. Nesta situação, como aponta Damásio de Jesus e José Antônio Milagre (2014, p. 70) a pessoa envolvida entra com pedido de retirada especificando o material de forma eficaz, se caso o provedor não atenda essa notificação da própria “vítima” ele poderá ser responsabilizado.

Nesse caso, conforme a previsão legal, não há a necessidade de ordem judicial, o pronunciamento da própria vítima é suficiente para obrigar o provedor a retirar o conteúdo e caso não cumpra seja responsabilizado. Assim é

posto o sistema porque o material publicado é dotado de cenas muito fortes e que pode ferir de maneira profunda o psicológico do sujeito envolvido.

5.2 Ponderações a Respeito da Remoção do Conteúdo

No que diz respeito à remoção de conteúdo da internet, o primeiro ponto a ser tratado é o fato de o Brasil ser um dos países com maior número de pedido de retirada, conforme Celina Beatriz (2014, p. 70-71) esse fator pode colocar em risco a liberdade de expressão, justamente porque a rede é um ambiente aberto e propício para a manifestação de pensamento, de fato a liberdade de expressão não é um direito absoluto, acontece que essa restrição não pode se dar de qualquer maneira. A doutrinadora aduz que é preciso, nesse caso, de uma posição judicial para que se possa ter uma segurança jurídica, o que até a entrada em vigor da Lei do Marco Civil não existia, com a Lei e a exigência da interferência da máquina judiciária para a remoção obrigatória de conteúdo, a liberdade de expressão, aos olhos de Celina Beatriz, está mais protegida.

Posto isto, é preciso ponderar que, por mais que tenha razão o pensamento da doutrinadora Celina Beatriz, não podemos confundir responsabilidade civil com retirada de conteúdo da internet. Fora dito alhures que há uma ligação entre a sistemática de responsabilidade civil e a sistemática de retirada de conteúdo ofensivo da internet, visto que a possível responsabilização depende de uma notificação, judicial ou extrajudicial dependendo do caso, que seja desrespeitada. Há um vínculo entre os institutos, não significa que é a mesma coisa, os artigos acima trabalhados são específicos quanto à responsabilidade civil e de certa forma tratam da retirada forçada de conteúdo, há ainda o que se chama de “retirada voluntária de conteúdo”, que é a feita por cada provedor quando entender necessário conforme suas políticas de uso e funcionamento da web. Nesse sentido, Marcel Leonardi (2014, p. 633):

Repita-se, para maior clareza: **o artigo 19 do Marco Civil da Internet não diz que remoção de conteúdo somente pode ocorrer por força de ordem judicial.** O artigo trata de responsabilidade civil, e não de remoção forçada de conteúdo. Ou seja: **o artigo esclarece que o provedor pode ser responsabilizado em caso de descumprimento de ordem judicial de remoção forçada de conteúdo, mas não diz – e nem poderia dizer – que qualquer remoção de conteúdo somente pode ocorrer por ordem judicial.**

Isso significa que cada provedor continua livre para implementar as políticas que entender pertinentes para remoção voluntária de conteúdo. Não se deve pensar, portanto, que o provedor está de mãos atadas, aguardando por uma ordem judicial: ele pode perfeitamente remover o conteúdo de acordo com seus termos de uso, suas políticas e outras práticas.

Na mesma linha de pensamento está Carlos Affonso Pereira de Souza (2014, p. 810):

O que o Marco Civil determina é a salvaguarda dos provedores de aplicações no sentido de que os mesmos apenas serão responsabilizados se não cumprirem ordem judicial para a retirada do material ofensivo. Isso não impede que os provedores possam determinar requisitos para a remoção de conteúdo em seus termos de uso e atendam eventuais notificações enviadas pelas supostas vítimas de danos decorrentes do conteúdo publicado.

Fica evidente que o provedor não depende do judiciário para remover uma publicação do ar, ele pode eliminá-la de maneira voluntária da forma que melhor entender, isso, de certa forma, é bom para o usuário-vítima, já que não será necessário esperar uma posição da máquina jurídica para que o conteúdo seja retirado, dessa forma o procedimento pode acabar sendo mais rápido. Mas é aí que entra o outro lado da moeda, é preciso que esse usuário seja reparado, porque o fato de disseminar ofensas num ambiente tão aberto que é a internet aumenta ainda mais o sentimento de humilhação da pessoa, e, portanto, vem a questão da responsabilidade civil, que, conforme fora apresentado, precisa da interferência jurídica.

5.3 Alguns Problemas que a Sistemática Pode Trazer e Possível Solução

Por um lado é interessante a forma como a Lei 12.965/14 estrutura as questões de responsabilidade e remoção forçada de conteúdo, até porque ela deixa nas mãos do poder judiciário a liberdade para atuar naquele caso concreto e com sua voz dizer quais dos direitos devem prevalecer ali, e isso passa uma segurança jurídica porque quando se está numa situação que envolve inúmeros valores, crenças e direitos fundamentais o meio habilitado para ponderar esses institutos é justamente o judiciário.

Por outro lado, há pontos prejudiciais até mesmo para a própria pessoa envolvida. Não devemos criar uma utopia, é cediço que o judiciário se encontra afogado em demandas e que o processo, se for seguir o seu trâmite normal, demora

em demasiado e muitas vezes, ainda com a tardança, a justiça acaba falhando; por isso que lotar o judiciário de lides que envolvam situações ocorridas na internet é muito complicado. Além disso, temos o problema da falta de técnica de muitos magistrados para julgar casos que ocorrem na internet como aponta Patrícia Peck Pinheiro (2014, p. 97), fora dito que, com o surgimento da Internet, o profissional do Direito se viu num grande impasse, ele precisa estudar como se portar diante desse novo formato em que as lides jurídicas se moldam, diante disso podemos estar diante de situações em que há decisões diferentes para casos semelhantes, e jurisprudência nesse caso é complicadíssimo, em razão da velocidade da rede, formar uma jurisprudência pode ser uma tarefa de difícil execução.

Além de tudo isso é importante perceber que quando se está num formato digital que é a internet tudo acontece muito célere, o conteúdo postado na rede toma proporções gigantescas com a possibilidade do compartilhamento e esperar do judiciário uma posição para que ele dite se é necessário ou não tirar aquele conteúdo para que haja a possível responsabilização pode fazer com que a “vítima” dessa postagem sofra além do conteúdo, faz com que ela sofra com a repercussão dele, e, muitas vezes, pode ser tarde demais. Sendo assim, as soluções de controvérsias que ocorrem na rede deveriam se dar de forma rápida também, tanto é que Patrícia Peck Pinheiro (2002, p. 39) coloca a mediação e arbitragem como uma das únicas vias sustentáveis de solução de conflitos na rede, a possibilidade de colocar ofensor e ofendido frente a frente para que eles se resolvam sem interferência da máquina jurídica, torna o processo de solução muito mais acelerado e eficaz.

Desafogar o judiciário nesse ponto em questão parece uma das melhores alternativas é por isso que a válvula de escape acaba sendo a sistemática de resolução de conflitos de forma alternativa. Para tanto, é preciso usar de artifícios técnicos e científicos para que dentro da rede se descubra o emissor dessas ofensas, até porque é um lugar propício para o anonimato, o qual, como já fora visto, é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

5.4 Educação Digital

É fato que a rede mundial de computadores virou quase que um membro da família, é praticamente impossível encontrar alguma residência que não

tenha um computador com conexão Wi-Fi ou um celular sem conexão 3G, independentemente de classe e condição social, a rede mundial de computadores faz parte de nossa vida, seja em casa e até mesmo na escola, muitas das quais possui laboratórios e aulas de informática. Isso é interessante porque muito se falou e se fala em inclusão digital.

Nesse sentido, o instituto iStart⁴ exerce um papel muito significativo para o tema de educação digital, foi feita uma pesquisa com base nos anos de 2013-2014 a respeito da Escola Digital no Brasil ficando constatado que a grande maioria das escolas tem instalação de computadores e aula de informática, sendo que já aconteceu incidentes de cyberbullying, sexting e publicação de imagem não autorizada de alunos. Os dados podem ser verificados na Tabela 1.

É evidente que a internet faz parte do nosso cotidiano. Acontece que a grande questão não é incluir digitalmente, mas sim educar digitalmente, a web se não for manuseada com ética, segurança e legalidade pode se tornar uma arma muito perigosa e seu disparo não tem mais volta. O fato de educar é perspicaz até porque nosso ordenamento jurídico veda a censura, a qual, ainda que fosse permitida, seria inimaginável quando se está diante de um ambiente tão aberto e sem fronteiras que é a internet, não tem como controlar previamente o que é publicado na rede, mas tem como conscientizar, é nesse sentido que entra a idéia do ensino digital com ética e segurança. É uma disposição da própria Lei 12.965/14, vejamos:

Art. 26. O cumprimento do dever constitucional do Estado na prestação da educação, em todos os níveis de ensino, inclui a capacitação, integrada a outras práticas educacionais, para o uso seguro, consciente e responsável da internet como ferramenta para o exercício da cidadania, a promoção da cultura e o desenvolvimento tecnológico.

É preciso educar, incluir nas escolas a grade curricular de Direito Digital para ensinar desde cedo o uso correto da rede, conscientizar das conseqüências que o mau uso pode gerar é uma forma louvável de se imaginar o futuro de uma sociedade, nesse sentido, o instituto iStart, que fora mencionado acima, possui um projeto de petição online com o intuito de incluir no ensino fundamental e médio a disciplina de Educação Digital. Ofender a honra, a moral, a

⁴ O instituto foi criado pela advogada Dra. Patrícia Peck Pinheiro com o intuito de levar a ética e cidadania digital para as famílias, ele tem um trabalho muito interessante em termos de educação digital. Para maiores informações está disponível em <<http://www.familiamaissegura.com.br/i-start/>>.

imagem, a reputação, é crime, e isso é feito constantemente, pessoas vão se tornar reincidentes em crimes digitais e até mesmo a vítima pode cair nessa armadilha, porque esperar a demora do judiciário para que o ofensor seja devidamente responsabilizado faz o ofendido ver no “clique” a sua ferramenta de justiça. Nesse sentido, Patrícia Peck Pinheiro (2014, p. 102):

Para promover a inclusão digital e a liberdade de expressão, temos que assumir a missão educacional de orientar sobre o uso ético da tecnologia para prevenir abusos relacionados aos excessos de quem não conhece as regras do jogo.

Formar indivíduos digitalmente corretos, esta é a nova obrigação que temos, e isso precisará entrar no conteúdo programático escolar. Não apenas o aluno deve ser alcançado por essa nova proposta de ensino-aprendizagem, mas também a família e os professores!

Percebe-se que educar acaba sendo uma tarefa coletiva, escolas e família devem se unir para formar um ético cidadão digital. O ensino é o primeiro passo, porque uma vez educado o sujeito vai ter ciência do que está postando na rede e nas conseqüências que isso pode gerar, e é muito mais fácil educar para evitar a publicação, porque aí não vamos ter que pensar na retirada de conteúdo. Na mesma linha de pensamento está George Salomão Leite (2014, p. 255): “a problemática da inclusão digital não é tão somente estrutural, mas também educacional. Não adianta termos um país completamente conectado se a população não possui o conhecimento adequado para manuseio das tecnologias de informação e de comunicação”.

Mas um ponto é primordial, quando se fala em educar digitalmente pensa-se nos valores éticos que devem ser transmitidos para o cidadão digital implantando nele a consciência da repercussão de seus atos na rede. Só que não dá para obrigar o usuário a seguir padrões morais da sociedade, os limites da publicação cabem exclusivamente ao usuário. Marcel Leonardi (2011, p. 373):

O problema é cultural. Exigir privacidade para si próprio e respeitar a privacidade alheia são virtudes que devem ser ensinadas a crianças e adolescentes, assim como quaisquer outras normas sociais de comportamento. Saber estabelecer limites a respeito do que é apropriado veicular online é tarefa que cabe exclusivamente ao indivíduo: o Direito nunca será capaz de forçar alguém a ter bom senso.

Sendo assim, a educação digital se mostra um grande ponto de partida, e até mesmo uma forma alternativa de se pensar no controle de conteúdo

publicado na internet. A intenção é inculcar no sujeito as conseqüências que uma postagem mal intencionada pode gerar dada a amplitude da internet, tenta-se educar para não ter que retirar conteúdo posteriormente. Acontece que, como fora visto acima, não tem como o Direito, e nem é papel dele, compelir alguém a seguir a moralidade que a comunidade em geral espera.

Por todo o exposto que as questões inseridas na internet são carregadas de subjetivismo e configuram um grande desafio para o profissional do Direito.

6 CONCLUSÃO

Partindo do disposto no art. 5, IV e IX da Constituição Federal de 1988 e a importância do direito ali estampado e tido atualmente como fundamental e constituidor do núcleo imodificável da Carta Magna por força do art. 60, §4º deste mesmo documento, que o presente estudo buscou, além de traçar linhas históricas essenciais para a formação constitucional do direito à liberdade de expressão, tratar desse instituto quando inserido num meio tão mágico que é a internet.

O ponto inicial foi justamente a observância da luta histórica da humanidade na busca por uma sociedade livre e democrática em que o homem não tivesse a obrigatoriedade de se sujeitar ao absolutismo e se curvar aos ditames governamentais, ser o dono das próprias palavras e poder externar ideias é da própria natureza humana, mas foi algo que por muito tempo ficou enterrado no seio do poder mandamental. A luta no alcance desse direito foi gradativa e cansativa, muitos países, povos e documentos normativos estavam envolvidos nessa conquista que durou tempos até chegar aos moldes atuais, tanto internacionalmente quanto nacionalmente o processo foi por etapas, muitas vezes oscilante e obscuro, mas atualmente, conforme prevista na Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão, que foi o foco do estudo, é tida como um direito constitucional fundamental não absoluto e uma cláusula pétrea por aplicação do art. 60, §4º, IV da própria Constituição.

A liberdade de expressão é tida com uma consequência natural do próprio Estado Democrático de Direito e uma prerrogativa inata a todo e qualquer ser humano, sua importância é tamanha que seria inimaginável uma sociedade sem a sua devida tutela jurídica. É ela que fomenta a disseminação do pensamento, a circulação de ideias e os debates de opiniões, que é justamente o reflexo da Sociedade Democrática em que a República Federativa do Brasil está inserida. Protegida e limitada pela Constituição, o direito à liberdade de expressão possui sua linha de amparo jurídico em dinâmica com os outros direitos fundamentais estampados na Carta Magna, há uma sintonia no ordenamento jurídico no sentido de estabelecer parâmetros para que a manifestação de convicções não venha ultrapassar a esfera individual e ferir direitos alheios que também encontram tutela constitucional. As limitações estão na própria Carta Magna no rol do art. 5º, que deixa claro e evidente que ter a liberdade para externar ideias não é o mesmo que

ter liberdade para insultar, ofender e agredir moralmente terceiros, principalmente sob a forma do anonimato, que é expressamente vedado pela Constituição, a qual confere ao indivíduo a possibilidade de se manifestar, mas que faça isso sem “usar máscaras”, já que muitos vêem nesse artifício uma facilidade no momento de ofender outrem.

Vedando o anonimato, o constituinte protege a imagem, a honra, a privacidade e a intimidade do terceiro que está no polo oposto daquele que se vale da liberdade de expressão. Percebe-se que, com essa estrutura, o ordenamento jurídico quis evitar conflito de direitos fundamentais, todos estão assegurados pela Carta Maior e, portanto, se devem o devido respeito, não há direito mais importante que o outro, há uma harmonia jurídica que deve ser compreendida. Ser livre não dá sustento para agredir esfera alheia de direitos.

Se a liberdade de expressão estudada no molde clássico e separadamente falando já envolve inúmeras questões, mais intrigante ainda é quando ela está inserida num meio do formato que é a internet. A rede mundial de computadores foi construída inicialmente com propósitos militares, de guerra, mas a ligação deu certo e prosperou, a forma aberta, difusa, coletiva, democrática e veloz fez com que pessoas de diversas localidades do mundo, num piscar de olhos, estivessem conectadas umas com as outras em tempo real e sem sair do lugar, basta um clique.

Esse ambiente proporcionou grandes alterações na humanidade, o homem passou a ser criador e receptor de conteúdo, muitas informações circulam na web e se propagam de forma imensurável alcançando uma quantidade incalculável de pessoas, as quais são de todos os tipos, todas as cores e de vários lugares, não importa classe ou condição social, muito se falou em inclusão digital, mas, hoje, é praticamente impossível imaginar uma casa sem conexão Wi-Fi ou um celular sem conexão 3G, é quase que impossível imaginar a vida sem a internet, ela tornou os dias mais ocupados, as tarefas mais fáceis e os processos mais céleres.

Velocidade, essa é a grande palavra que representa a rede mundial de computadores, é velocidade atrás de velocidade, e isso preocupa muito. Como é sabido, o ordenamento jurídico brasileiro veda a censura, nos EUA, como fora demonstrado, até tentou formas de controle de conteúdo nas questões que envolvem propagação de material pornográfico, mas a internet tem um formato completamente contrário à delimitação de controle, não dá para, eficazmente,

averiguar cada publicação antes de clicar no “Enter”, além de ser uma tarefa inimaginável, as ferramentas são incapazes de projetar isso. Sendo assim, os direitos fundamentais protegidos pela Constituição Federal ficam a mercê do senso comum de cada pessoa, e isso é um grande problema. A internet abarca pessoas do mundo inteiro, é uma miscigenação gigantesca, são vários tipos de pensamentos e comportamentos, com isso a ofensa na rede acaba que sendo inevitável, até porque, muitos, vêm na rede mundial, uma válvula de escape onde tudo pode, já que seria uma “Terra sem leis”. Diante disso as repercussões jurídicas acabam sendo avassaladoras.

O profissional do Direito se encontra num empasse, ele precisa caminhar com a sociedade, só que a internet não caminha, ela voa, as proporções que uma postagem pode tomar, em razão da possibilidade do compartilhamento, é imensurável e, se o conteúdo está carregado de ofensa, a violação do direito alheio se encontra fragilizada, além de sofrer com a própria publicação em si, o terceiro sofre com a repercussão avassaladora que ela pode tomar.

Foi a partir dessas questões que se aprovou a Lei 12.965/14, conhecida como Marco Civil da Internet, ela veio apagar aquela ideia de que a internet seria uma “Terra sem leis” e articulou dois pontos fundamentais para possível solução dessa celeuma.

O primeiro ponto é a sistemática de responsabilização e retirada de conteúdo ofensivo do ar, partindo do pressuposto de proibição da censura, a postagem vai surgir na rede, e o caminho a seguir é responsabilizar o ofensor e tomar as medidas cabíveis para retirada do conteúdo. Isso pode amenizar a dor, mas não é 100% eficaz, o Marco Civil da Internet envolve muito a figura do poder judiciário nessa prática de responsabilização e retirada de conteúdo, o que de um lado é perspicaz porque está-se diante de direitos fundamentais num ambiente que repercute muita insegurança jurídica, e a máquina judiciária é a quem está preparada para ponderar diante do caso concreto o que deve prevalecer; por outro lado sabemos que o processo jurídico brasileiro demora anos para ter seu trâmite concluído, e, como fora dito, a internet tem a velocidade como um dos seus pontos primordiais, esperar por uma posição judicial pode ser muito mais prejudicial ao terceiro vítima da ofensa.

O segundo ponto fundamental de possível solução é a educação digital prevista tanto na Constituição Federal, quanto na própria legislação

infraconstitucional. Incluir na grade curricular, assim como é o intuito do instituto iStart, do ensino fundamental e médio a disciplina de ética digital é uma maneira de conscientizar o usuário de que o seu comportamento na rede pode ter conseqüências jurídicas, é preciso que as pessoas tenham contato com ensinamentos constitucionais desde cedo, é necessário educadores habilitados para disciplinar a repercussão de direitos fundamentais na internet, até porque a rede mundial de computadores é praticamente o melhor amigo do aluno. Ensinar a ser uma pessoa melhor quando se está online, evita a sistemática de responsabilização e remoção de conteúdo, se a pessoa publica com consciência, não há que se falar em retirada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALKMIM, Marcelo. **Curso de direito constitucional**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2009.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 17. ed. São Paulo: Verbatim, 2013.

BARROS, Michel. **Estudo de caso; Caso Cicarelli**. 2010. Disponível em <<http://michelbarros.blogspot.com.br/2010/11/estudo-de-caso-cicarelli-e-dominios-na.html>> Acesso em: 12 de julho de 2016, às 10h00min.

BEATRIZ, Celina. **Os direitos humanos e o exercício da cidadania em meios digitais**. In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Altas, 2014.

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

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 23. ed., atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2008.

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

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 6. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

COSTA, Maria Emília Corrêa da. **Apontamentos sobre a liberdade religiosa e a formação do Estado laico** in Em defesa das liberdades laicas organizado por Roberto Arriada Lorea. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO. 1979. USP – Universidade de São Paulo. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 23 de abril de 2016, às 17h00min.

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS. DUDH. Disponível em: <<http://www.dudh.org.br/declaracao/>>. Acesso em: 23 de abril de 2016, às 15h00min.

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.

GETSCHKO, Demi. **As origens do marco civil da internet**. In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Altas, 2014.

GUERREIRO, Sara. **As fronteiras da tolerância**: liberdade religiosa e proselitismo na convenção europeia dos direitos do homem. Coimbra: Almedina, 2005.

HAIKAL, Victor Auilo. **Da significação jurídica dos conceitos integrantes do art. 5º: internet, terminal, administrador de sistema autônomo, endereço internet protocol – IP específicos e o respectivo sistema autônomo de roteamento devidamente cadastrada no ente nacional responsável pelo registro e distribuição de endereços IP geograficamente referentes ao país; endereço IP; conexão à internet; registro de conexão; aplicações de internet; e registros de acesso a aplicações de internet**. In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

JESUS, Damásio; MILAGRE, José Antônio. **Marco civil da Internet comentários a Lei 12.965/14**. 2ª tiragem. 1ª edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

KIRTLEY, Jane E. Bases jurídicas da liberdade de imprensa nos Estados Unidos. **Questões globais, em busca de uma mídia livre e responsável**. Revista eletrônica do Departamento de Estado dos EUA • Fevereiro de 2003, Volume 8, Número 1. Disponível em: <http://iipdigital.usembassy.gov/media/pdf/ejs/0203por.pdf>. Acesso em: 23 de abril de 2016 às 19h30min.

KLEINA, Nilton. **Vício em internet tem mesmos efeitos que álcool e drogas**. 2012. Disponível em <<http://www.tecmundo.com.br/internet/17773-vicio-em-internet-tem-mesmos-efeitos-que-alcool-e-drogas.htm>> Acesso em: 16 de julho de 2016 às 14h00min.

LEITE, George Salomão. **Promoção do direito de acesso à internet a todos os cidadãos**. In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

LEMOS, Ronaldo. **O marco civil como símbolo do desejo por inovação no Brasil**. In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet**. São Paulo: Juarez de. Oliveira, 2005.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2011.

LEONARDI, Marcel. **A garantia fundamental do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição ao pleno exercício do direito de acesso à internet**. In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**: ensaio relativo à verdadeira origem, extensão e objetivo do governo civil : texto integral. São Paulo: Martin Claret, 2002-2004.

LORENCINI, Bruno César. **Direito constitucional: teoria geral da constituição e controle de constitucionalidade.** São Paulo: Atlas, 2010.

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

MENDES, Carolina de Aguiar Teixeira. **Educação Digital.** Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/educacao/educacao-digital.htm>> Acesso em: 16 de julho de 2016 às 15h30min.

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

MORAIS, Ruy Brito Nogueira Cabral de. **As interferências do marco civil regulatório na tutela da dignidade da pessoa humana no meio ambiente digital.** In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Frederico Antonio Lima de. **Finalidade social da rede como fundamento do marco civil.** In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet: São Paulo: Atlas, 2014.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Abertura e colaboração como fundamentos do marco civil.** In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital.** 5.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2013.

PINHEIRO, Patricia Peck. **Direito digital.** São Paulo: Saraiva, 2002.

REINALDO FILHO, Demócrito Ramos. **Responsabilidade por publicações na internet.** Rio de Janeiro: Forense, 2005.

Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS, Coriolano Aurélio de Almeida Camargo. **Reconhecimento da escala mundial da rede como fundamento do Marco Civil da internet.** IN LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS, Fábio Bezerra dos. **Dever fundamental do Estado na prestação da educação: O marco civil da internet e o método constitucional.** In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). Marco Civil da Internet. São Paulo: Atlas, 2014.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed., rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

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

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2014.

SOUZA, Adriana Cerqueira de; JUNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Livre-iniciativa, livre-concorrência e a defesa do consumidor como fundamentos do marco civil**. In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Responsabilidade civil dos provedores de acesso e de aplicações de internet: evolução jurisprudencial e os impactos da Lei nº 12.695/2014 (marco civil da internet)**. In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

TAVARES, André Ramos. **Curso de direito constitucional**. 11. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

TOMIZAWA, Guilherme. **A invasão de privacidade através da internet**. 1. ed. Curitiba: J M Livraria Jurídica, 2008.

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

VAINZOF, Rony. **Da responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros**. In MASSO, Fabiano Del; ABRUSIO, Juliana; FILHO, Marco Aurélio Florêncio (coordenadores). *Marco civil da internet lei 12.965/2014*. 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil**. In LEMOS, Ronaldo; LEITE, George Salomão (organizadores). *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014.

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

TABELA 1 - Pesquisa a respeito da escola digital no Brasil.⁵

Questionário?	Resultado
Já possuem laboratório de informática	93%
Possuem internet sem fio (wireless)	79%
Usam algum tipo de monitoramento	56%
Implementaram regras para proibir uso de celular em sala de aula	86%
Orientam professores sobre postura nas Mídias Sociais	43%
Têm o uso do computador como parte do Projeto Pedagógico	71%
Escolas pesquisadas já tiveram incidente de uso indevido de celular na sala de aula	83%
Tiveram incidente de cyberbullying (ofensas digitais)	62%
Tiveram incidente de Sexting (envio de foto de menor nua entre celulares e web)	40%
Tiveram incidente de publicação de imagem não autorizada de aluno nas mídias sociais	48%

⁵ Tabela disponível em: <http://www.familiamaissegura.com.br/wp-content/uploads/2014/05/ISTART_Pesquisa_PanoramaEducacaoDigital_Ano2_2013-14-1.pdf>.