

SECRET: A FACILIDADE DE DIFUSÃO DE MEIOS INCONSTITUCIONAIS

Isabela Esteves TEMPORIM¹

Gabriel BARBIZAN²

Resumo: O trabalho exposto tem como objetivo promover uma discussão sobre a facilidade de se infringir gravemente um princípio constitucional e com os meios mais simples, expondo as razões da incompatibilidade com a lei Magna e como a Justiça lidou com a questão posta.

Palavras-chave: Constituição; Controle preventivo; Internet; Liberdade de expressão; Aplicativo; Princípios.

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho traz, logo em seu início, a definição de constituição e como esse conjunto de leis se enquadra como o principal no país. Logo em seguida, expõe os meios com os quais a Constituição trabalha para se proteger de leis e medidas que vão contra sua ideologia.

Após uma passagem sobre o meio de maior difusão de correntes ideológicas diferenciadas, a internet, e suas interferências nos direitos preconizados essenciais, fez-se necessária uma explicação sobre a liberdade de expressão, e onde ela encontra barreiras.

O trabalho utiliza, no centro de sua discussão, o aplicativo denominado Secret, difundido recentemente no Brasil, explica suas finalidades e, ao mostrar a decisão judicial, une todas as partes discutidas ao mostrar que o aplicativo fere a norma maior, sendo inconstitucional e abusiva de liberdade de expressão. A conclusão traz a ideia do aluno sobre a ideia posta em discussão.

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente

² Discente do curso de Direito do Centro Universitário "Antônio Eufrásio de Toledo" de Presidente Prudente

2. CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO LEI MAIOR

A palavra "constituição" apresenta uma origem partida do verbo *constituir*, que significa *ser a base, a parte essencial, de; formar; compor* (Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa; 5ª edição - Curitiba, Positivo, 2010). Assim, desde sua origem semântica a palavra constituição traz a ideia de estruturação. José Afonso da Silva enuncia que

"A Constituição do Estado, considerada sua lei fundamental, seria, então, a organização dos seus elementos essenciais; um sistema de normas jurídicas, escritas ou costumeiras, que regula a forma do Estado, a forma de seu governo, o modo de aquisição e o exercício do poder, o estabelecimento de seus órgãos e os limites de sua ação."

A Constituição é, portanto, "o documento básico de um Estado (...) sua finalidade de compreender, ao menos, a regulamentação dos elementos estruturantes do Estado, ou seja, território, governo, povo e finalidade." (ARAUJO, JÚNIOR p. 33) O que carrega como significado que a Constituição deve demarcar a atuação do Estado e qual esfera do domínio individual deve-se intervir.

Partidos de uma Inglaterra dogmatizada por uma religião que perseguia as de ideologia diferenciada, os primeiros povos chegaram aos hoje Estados Unidos da América, trataram de prontamente regulamentar suas vidas na nova terra, através de um Tratado, conhecido como Mayflower em 1620. Terra essa onde haveria as liberdades anteriormente não garantida à todos; um Tratado que preconizou a primeira Constituição escrita do mundo, em 1787.

Logo, em 1789, a França declara, culminado de uma revolução de ideais liberais, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, determinando os direitos individuais e coletivos de qualquer homem, em qualquer lugar e tempo, uma vez que são intrínsecos a própria natureza humana.

Desse modo, a primeira dimensão de direitos é marcada pelo surgimento da constituição, que desde o seu nascimento tinha como princípio a proteção dos

direitos individuais, os direitos de cada pessoa, com o Estado apenas como o guardião de tais liberdades.

Após diversos períodos marcantes na história que conseqüentemente causaram mudanças na constituição, uma vez que é a lei maior de um Estado, hoje o Brasil é um Estado Democrático e Social de Direito. Com uma necessidade de superar uma herança de forte repressão contida na ditadura militar, a nova lei Maior amparou um amplo catálogo de direitos que cabe ao Estado assegurá-los, tendo em vista que logo em seu artigo 1º enumera a cidadania e a dignidade da pessoa humana como dois dos fundamentos do regime republicano.

Portanto, em 1988, a República Federativa do Brasil é consagrada pela sua Constituição como um Estado de Bem-Estar social, a que Agustín Gordillo manifesta

"A identidade básica entre Estado de Direito e Estado de Bem-Estar, por sua vez, reside em que o segundo toma e mantém do primeiro o respeito aos direitos individuais e é sobre esta base que constrói seus próprios princípios."

Destarte, a lei fornece os direitos fundamentais em seu artigo 5º da Constituição Federal em um rol exemplificativo, e o Estado tem como função exercitar as garantias fundamentais, que "seriam os meios voltados para a obtenção ou reparação dos direitos violados" (ARAUJO, JÚNIOR p. 152). Uma vez assim, toda a lei escrita é pautada em tais princípios, e toda a lei que for escrita assim também deverá ser pautada, já que representam os vetores nos quais a Constituição se embalsamou.

Como um mecanismo de defesa para que o Brasil permaneça como um Estado Democrático de Direito, em forma Republicana, e garanta sempre os direitos de seus cidadãos, o Texto Maior se apresenta, quanto a sua mutabilidade, na forma rígida. Tal rigidez pode ser percebida se posto em comparação o processo legislativo de uma aprovação de lei ordinária contra um projeto de emenda constitucional - um processo solene, submetido à uma iniciativa restrita contida no artigo 60º da Constituição. É importante frisar que, notadamente, não é impossível alterar a Constituição, mas o projeto de emenda cabe restrições e suas dificuldades.

Torna-se, assim, um conjunto bem orquestrado que culminam em 250 artigos, que significa que os direitos trazidos na Constituição devem ser respeitados e ao Estado cabe garantir que seus cidadãos não os tenha violado - nem por outro cidadão, nem por leis. Cabe, portanto, um meio de a lei Magna se defender do que viola a si própria e desrespeita seus cidadãos. Os guardiões de tal texto devem, então, aferir a constitucionalidade das causas, como um controle.

3. O CONTROLE PREVENTIVO DE CONSTITUCIONALIDADE

Com o surgimento do modelo de Constituição como a lei maior de um país, ainda no século XVIII, cria-se, mutuamente, a necessidade de uma proteção para que seu conteúdo fosse respeitado frente à todas as outras leis que estivessem vigentes ou fossem criadas no Estado. A forma constitucional que permite que exista esse tipo de controle está presente apenas no modelo rígido, ou seja, "aquelas que preveem, para sua própria alteração, um procedimento legislativo mais gravoso do que o estipulado para as leis ordinárias" (ARAUJO, JÚNIOR p. 60).

Sendo assim, cria-se uma responsabilidade de garantir que as normas mantenham uma relação de compatibilidade vertical com a Carta Magna, uma vez que de caráter rígido, "cria uma relação piramidal entre esta e as demais normas do mesmo ordenamento jurídico, que com ela devem guardar relação de necessária lealdade" (ARAUJO, JÚNIOR p. 60). Detectada, portanto, a inconstitucionalidade de um ato, este deve ser reconhecido como nulo, como preconizado no artigo 27 da lei número 9.868, de 10 de novembro de 1999.

Tal compatibilidade obedece a dois parâmetros. O formal e o material. Aquele, faz referência a constitucionalidade do processo legislativo. Isso significa que a norma deve respeitar os meios citados na lei para ser criada, elaborada e aprovada. Este, diz respeito ao conteúdo da norma. "Assim, o conteúdo de uma norma infraordenada não pode ser antagônico ao de sua matriz constitucional" (ARAUJO, JÚNIOR p. 61).

Então, o controle preventivo atua como primeiro recurso, sendo "o método pelo qual se previne a introdução de uma norma inconstitucional no ordenamento" e "ocorre antes ou durante um processo legislativo" (ARAUJO, JÚNIOR p. 62). Já no própria iniciativa legislativa aqueles que detém o poder podem analisar se o projeto

é regular frente à Constituição. O projeto é submetido às Comissões Legislativas, tanto no Senado quanto na Câmara, mas são pareceres não terminativos. Após votações adequadas nas duas casas e sanção presidencial (podendo o poder executivo apresentar um veto justificado), quando o projeto é encaminhado para a promulgação e publicação, chega ao fim a fase preventiva do controle.

Contudo, essa prevenção criada pela Constituição como uma barreira pode, as vezes, mostrar-se ineficaz, tendo em vista que leis que têm validade no ordenamento jurídico e determinadas ações de conduta da população ferem o conteúdo constitucional, saindo ilesas até que seja denunciado e declarado seu atentado à lei. E, como uma segunda maneira de garantir a fidelidade à Lei, ela dispõe de um controle chamado repressivo, que é exercido junto ao poder judiciário. Dá-se pela via difusa, que consiste na imputação de inconstitucionalidade de ato normativo ou lei dentro de um processo comum, onde o interessado deve pedir a prestação jurisdicional para não ser atingido pela incidência da norma. É uma via de exceção pois a inconstitucionalidade decretada é válida somente para aquele devido processo. Qualquer juiz pode declarar inconstitucionalidade das normas no caso concreto, tendo em vista que o foro a que compete a medida é o ordinário (ARAUJO, JÚNIOR p. 65).

Também é possível o poder repressivo dar-se pelo controle concentrado, influenciado por Hans Kelsen. Com sua hierarquia normativa, há uma norma fundamental da qual todas derivam e devem estar de acordo. Estendendo-se para o direito positivo, não é possível conceber uma norma inferior que possuisse dispositivos não harmônicos com a norma superior. Assim, de acordo com o artigo 102 da Constituição Federal

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

...

III- julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

a) contrariar dispositivo desta Constituição;

b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal

Nessa vista, o controle concentrado é exercido pelo Supremo Tribunal Federal que decreta a inconstitucionalidade de uma norma. Não cabe aqui detalhar sobre as ações de inconstitucionalidade e o meio pelo qual se fazem possíveis atingirem o Supremo, tendo em vista que o presente trabalho tem como objetivo apenas mostrar os dispositivos existentes de defesa ao texto constitucional.

É possível notar, assim, que no Brasil há diversos tipos de controle de constitucionalidade, e por isso é denominado de misto, uma vez que une métodos de países variados fundidos em um só sistema. É dessa maneira que a Constituição visa, portanto, defender-se de que projetos de lei contrários a ela se efetivem e visa proteger os seus cidadãos de possíveis agressões aos direitos que ela resguarda, pois isso significa ser contrário aos seus vetores, e ao que a Lei Magna preconiza como essencial.

4. A INTERNET COMO MEIO DE DIFUSÃO

Quando se discute direitos, é indispensável à referência aos meios de comunicação, pois é através deles que se faz possível a disseminação de opiniões, críticas, informações e conteúdo. São esses veículos de informação que, dominado por poder dos grupos influentes da sociedade no momento, que determinam as discussões e acabam por formar a opinião pública.

Como consequência, a opinião pública determina os gostos e comportamentos da massa, incentivados por aquilo que os apresentam. De acordo com Bourdieu (1997), “as palavras fazem coisas, criam fantasias, medos, fobias ou simplesmente, representações falsas”. Dessa maneira, é em um contexto onde verdades e opiniões que são facilmente manipuladas que surge a internet.

A internet tornou-se uma ferramenta imprescindível na concretização de grande parte dos direitos humanos, já que por não lidar com barreiras espaciais e temporais e funcionar em caráter ilimitado, tem a capacidade de enfrentar a disparidade intelectual entre todas as pessoas, colocando todos diante da possibilidade de serem igualmente informados sobre seus direitos. Para Dizard (2000), “a nova mídia nos tornará individual e coletivamente mais livres e mais competentes para lidar com os complexos problemas da democracia pós-industrial”;

Sociedade pós-industrial essa que, para Toffler (1990), é a “sociedade do conhecimento”.

Com o aprimoramento da rede e a maior facilidade de acesso, junto de projetos de inclusão digital e a facilidade de expressar ideias e opiniões através da rede global, surge a necessidade de assegurar que os direitos a todos os cidadãos estivessem resguardados.

Apesar de cada regime de governo restringir a liberdade de expressão na internet da maneira que melhor lhe convier, como por exemplo bloqueio e filtro de sites, o que pode chegar inclusive a ferir direitos universalmente preconizados, o relator especial da ONU declarou, em 2011, que

"considera necessário que se faça uma distinção entre três tipos de expressão: a) expressões que constituem uma ofensa nos termos do direito internacional e podem ser perseguidas criminalmente; b) expressões que não são criminalmente puníveis, mas podem justificar restrições e condenações civis; c) expressões que não suscitam condenações de natureza criminal ou civil, mas são preocupantes sob aspecto da tolerância, civilidade e respeito pelo outro."

(Professor, esse trecho eu tirei da monografia do Professor Caíque - Liberdade de Expressão em Juízo. Como dou o crédito a ele?)

Nota-se, portanto, que a liberdade de expressão por meio difundido, universal e instantâneo toma por vezes a via de ferir mais que o que está em um papel que contém a lei. O que está em conflito é também a dignidade de outro cidadão frente toda uma sociedade.

5. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO ENCONTRA LIMITES

A Constituição traz em seu rol de direitos os que considera essencial para conservar a dignidade da pessoa humana. Determina ainda, em seu artigo 5º, § 2º, que o rol é exemplificativo, cabendo outros direitos, mas não permitindo a exclusão de nenhum deles. Entre os direitos que a lei define, está o que possui maior

amplitude no ordenamento relativo à manifestação do pensamento, a liberdade de expressão.

A liberdade de expressão envolve a faculdade de produção de todos os tipos de artes e manifestações, trabalhos científicos e doutrinários. José Alfonso da Silva (2001, p.256) enuncia que

"A liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica, e de comunicação é assegurada no art. 5º, IX, da Constituição. As manifestações intelectuais, artísticas e científicas são forma de difusão e manifestação do pensamento, tomado esse termo em sentido abrangente dos sentidos e dos conhecimentos intelectuais, conceptuais e intuitivos. (...) A atividade intelectual é especialmente vinculada ao conhecimento conceptual que abrange a produção científica e filosófica. Esta, como todas as manifestações artísticas, está protegida pela liberdade de que estamos nos ocupando. Todos podem produzir obras intelectuais, científicas ou filosóficas, e divulgá-las, sem censura e sem licença de quem quer que seja."

A liberdade de expressão provém da formação da opinião de um ser como homem, segundo Jónatas Machado, "(...) um pressuposto essencial da liberdade do sujeito." Dessa maneira, o indivíduo sempre irá constituir suas ideias, seu próprio modo de pensar, o que estará sempre presente em liberdades comunicativas. Não significa que, necessariamente, exteriorizada de maneira negativa, pois "a opinião privadamente considerada não tem potencialidade lesiva em relação aos outros, mesmo que ganhe vida através de um modo de exteriorização" (Palavras do professor Caíque, p. 29 de sua monografia).

De acordo com o teólogo espanhol Francisco de Vitoria, entre os elementos da liberdade de expressão, pontua-se a liberdade de opinião, podendo ser manifesta sem interferência; e podendo ser posta em qualquer veículo de informação, a liberdade de informação e discurso.

Mas assim como na Constituição brasileira existem vários direitos que devem conviver de maneira harmoniosa, assim também os vê o direito internacional, pois segundo o artigo 29 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, os direitos são

limitados por outros direitos. Visto, a liberdade de expressão de um não pode ser utilizada para ferir ética e moralmente os direitos humanos de outrem.

Portanto, quando se viola uma ordem constitucional, fere-se mais do que o próprio princípio expresso. Atinge-se toda uma ideia de direitos imposta para que fosse seguida com o intuito de manter a ordem nacional e resguardas as mesmas garantias a todos os cidadãos.

6. O APLICATIVO QUE VIOLA PRINCÍPIOS

É em um contexto onde todos possuem acesso livre e fácil à internet, o meio instantâneo e ilimitado, que surge o aplicativo gratuito denominado *Secret*. Um aplicativo, de acordo com definições de seus próprios desenvolvedores e usuários, como a Microsoft, é um tipo de software, que concede ao usuário facilidade na hora de realizar tarefas práticas e específicas no determinado aplicativo.

Com o desenvolvimento atual e o grande número de pessoas que fazem uso dos meios que possibilitam a instalação de aplicativos, como celulares smartphones, são criados a todo o momento com o intuito de conquistar cada vez mais consumidores. Por essa razão, existem aplicativos de todos os tipos e funções, disponibilizados gratuitamente. Torna-se claro que não são criados apenas aplicativos úteis ao trabalho, como também são criados os com fim de entretenimento.

Sem lidar com as barreiras físicas, um aplicativo criado nos Estados Unidos chega ao Brasil e torna-se rapidamente uma febre entre os internautas. De acordo com a descrição do aplicativo, que constava em lojas como a Google Play, o *Secret* assim se define

Secret é uma nova maneira para compartilhar o que você está pensando e sentindo com seus amigos.

Escreva tudo o que estiver em sua mente, livre de julgamentos.

Faça com que suas palavras se destaquem ao adicionar fotos ou fundos coloridos. (...)

(...)

Quando um amigo gostar do seu segredo, ele se espalha entre os amigos dele. Os segredos mais interessantes podem viajar por todo o mundo.

Disponível no Brasil desde maio de 2014, o aplicativo conquistou uma legião de usuários nas últimas semanas quando passou a ser possível conectá-lo com a conta do Facebook . O seu maior atrativo se mostrou em sua sensação de anonimato, pois qualquer um que desejar baixá-lo deve logar com sua conta do Facebook e poderá ler o que qualquer um publicar, "curtir", repassar, postar fotos e escrever o que quiser. Tudo sem que ninguém saiba quem foi o autor; enquanto a empresa desenvolvedora possui acesso às informações dos usuários, uma condição dos termos de uso.

Mas é justamente esse anonimato que gera a confiança para a prática do cyberbullying, uma vez que é daí que se tira o proveito para expor e ofender as pessoas, tanto as que partilham do aplicativo quanto as que nem o possuem. Os "posts" cujo conteúdo é considerado ofensivo são passíveis de pedidos de retirada, mas a empresa que detém o aplicativo diz que nomes não são revelados de maneira extrajudicial.

Com o intuito de evitar que outras pessoas passem pelo mesmo constrangimento, uma ação coletiva foi montada por uma parcela da população civil, que já foram vítimas do aplicativo, para que os responsáveis sejam punidos e que o aplicativo não cause mais danos morais.

7. O POSICIONAMENTO DA JUSTIÇA

Foi em Vitória, no Espírito Santo, que a ação civil tomou corpo e chegou a Justiça, contra as empresas onde no Brasil é possível encontrar o aplicativo, são elas a Apple Computer Brasil Ltda, Google Brasil Internet Ltda e Microsoft Informática Ltda. O pedido é para que o aplicativo seja retirado das lojas e dos que já estão instalados nos smartphones dos usuários.

Reconhecendo que estão sendo geradas vítimas de constrangimentos e ofensas à honra sem direito de defesa, devido ao anonimato, a Justiça reconheceu que o aplicativo tem forma inconstitucional, baseada nos termos do artigo 5º, IV, da

Constituição Federal, "é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato".

É claro que a liberdade de expressão em uma democracia é essencial e deve ser protegida, mas de acordo com a decisão proferida pelo juiz,

"A liberdade de expressão não constitui um direito absoluto, sendo inúmeras as hipóteses em que o seu exercício entra em conflito com outros direitos fundamentais ou bem jurídicos coletivos constitucionalmente tutelados, que serão equacionados mediante uma ponderação de interesses, de modo a garantir o direito à honra, privacidade, igualdade e dignidade humana e, até mesmo, proteção da infância e adolescência (...). Para compatibilizar tais direitos com a liberdade de expressão, sem que haja censura prévia, é que a Constituição adotou o modelo de liberdade com responsabilidade, vedando o anonimato. Assim, a proibição do anonimato possibilita a responsabilização por eventual ofensa a referidos direitos da personalidade, também protegidos constitucionalmente."

Apesar da empresa do aplicativo conter as informações dos usuários, as mensagens não exibem seus autores, e o fato da empresa não divulgá-los, como consta na própria tela inicial do aplicativo, torna no mínimo muito difícil a possibilidade de obter indenização recorrente da violação de direitos. Assim, torna-se clara a violação total ao inciso IV.

A decisão tomada pelo juiz, portanto, consiste em atender o pedido a ação civil pública. A decisão vale apenas no Brasil, e as fabricantes ainda podem recorrer.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O caso do aplicativo tomado como exemplo possibilita perceber que é de modo corriqueiro que surgem meios que vão contra a Lei Maior que rege o Brasil. Mais do que ofender o escrito, é ofender os princípios que a Constituição brasileira carrega, pois aqui enfrenta-se muito mais que a lei, enfrenta-se uma questão ética, para garantir um país harmonioso e justo para todos, que supostamente deveria ser unânime entre os cidadãos. Cidadania, que significa por lei viver com dignidade.

A dignidade que vem sendo ferida por outro direito essencial ao cidadão que faz parte de uma democracia, a liberdade de expressão, mas mal usada por esse mesmo indivíduo que tem o propósito de denegrir a imagem de outra pessoa. Pois independente se o que se pensa é bom ou ruim, exteriorizado não pode se impor sobre o de ninguém.

É por essa ideia que a Constituição vem armada de meios para banir o que a fere, pois o que vai contra sua lei vai contra ideais conquistados durante anos em uma luta contra a repressão e um lugar onde o povo não tinha poder. Hoje, que o poder se encontra nas mãos do povo, é importante que o uso seja consciente e correto, pois não há direito que coloque um sobre o outro.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 18ª edição. São Paulo: Editora Verbatim, 2014.

Apple remove Secret da App Store brasileira após ordem judicial. **Folha de São Paulo**, ago, 2014. Disponível em:

<<http://www1.folha.uol.com.br/tec/2014/08/1503790-apple-remove-secret-da-app-store-brasileira-apos-ordem-judicial.shtml>>. Acesso em 09 set. 2014.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O Cidadão de Papel. A infância, a adolescência e os direitos humanos no Brasil**. 24ª edição. São Paulo: Ática, 2012.

FIGUEIREDO, Paulo. Guia do Secret: veja quais informações o app guarda e conheça regras de uso. **Tech Tudo**, ago, 2014. Disponível em:

<<http://www.techtudo.com.br/noticias/noticia/2014/08/guia-do-secret-veja-quais-dados-o-app-guarda-e-conheca-regras-de-uso.html>>. Acesso em 08 set. 2014.

JANSEN Thiago. Brasileiros entrarão na Justiça contra o funcionamento do app Secret no país. **O Globo**, ago, 2014. Disponível em:

<<http://oglobo.globo.com/sociedade/tecnologia/brasileiros-entrarao-na-justica-contra-funcionamento-do-app-secret-no-pais-13536756>>. Acesso em 09 set. 2014.

Secret: fale livremente. **Google Play**, set, 2014. Disponível em:

<https://play.google.com/store/apps/details?id=ly.secret.android&hl=pt_BR>. Acesso em 09 set. 2014.

MALUF, Sahid. **Teoria Geral do Estado**. 31ª edição. São Paulo: Saraiva. 2013.

ROZA, Elton. Por determinação da Justiça do ES, Secret é retirado da loja de aplicativos da Apple no Brasil. **Folha do ES**, ago, 2014. Disponível em:

<<http://www.folhados.com/noticia/2014/08/21/por-determinacao-da-justica-do-es-secret-e-retirado-de-loja-de-aplicativos-da-apple-no-brasil.html>>. Acesso em 09 set. 2014.

SILVA, Caíque Tomaz Leite da. **Liberdade de Expressão em Juízo**. Presidente Prudente, 2014.