



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

DIREITO DIGITAL E OS DESAFIOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

ORIENTANDO (A): GABRIEL MARINHO LUZ DA MATA SILVEIRA

ORIENTADOR (A): PROF. FERNANDA DE PAULA FERREIRA MOI

GOIÂNIA
2021

GABRIEL MARINHO LUZ DA MATA SILVEIRA

DIREITO DIGITAL E OS DESAFIOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): Dr. FERNANDA DE PAULA FERREIRA MOI

GOIÂNIA
2021

GABRIEL MARINHO LUZ DA MATA SILVEIRA

DIREITO DIGITAL E OS DESAFIOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Data da Defesa: 10 de junho de 2021

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Fernanda De Paula Ferreira Moi Nota

Examinador Convidado: Prof. Larissa Junqueira Reis Bareato Nota

Dedicatória

Dedico este trabalho a Deus e a minha família; sem eles eu não teria capacidade para desenvolver este trabalho.

Agradecimentos

Em primeiro lugar, a Deus, fez com que meus objetivos fossem alcançados, durante todos os meus anos de estudos.

A minha mãe Vivada e a toda a família, por todo o apoio e pela ajuda, que muito contribuíram para a realização deste trabalho.

A professora Fernanda de Paula Ferreira Moi, por ter sido meu orientador e ter desempenhado tal função com dedicação e amizade.

SUMÁRIO

| | |
|---|-------|
| RESUMO | |
| INTRODUÇÃO | |
| CAPÍTULO I – DIREITO DIGITAL E A CONTEMPORANEIDADE | |
| 1.1 O Indivíduo da Era Digital | |
| 1.2 Os Desafios do Direito Digital | |
| 1.3 O Direito a Imagem no meio Digital | |
| CAPÍTULO II – O EXERCÍCIO DE DIREITOS FACE AO MEIO DIGITAL | |
| 2.1 A importância dos direitos fundamentais no meio digital | |
| 2.2 Liberdade de expressão: responsabilidades, deveres e limites | |
| CAPÍTULO III – QUAIS OS LIMITES DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO FACE O DIREITO DIGITAL NO CENÁRIO POLÍTICO ATUAL | |
| 3.1 Os meios digitais no cenário político | |
| 3.2 <i>Hate Speech</i> | |
| 3.3 <i>Fake News</i> | |
| CONCLUSÃO | |
| REFERÊNCIAS | |
| ANEXOS / APÊNDICES | |

RESUMO

A monografia tem como objeto de estudo o direito digital e o desafio para garantir e limitar a liberdade de expressão. Sendo colocado em questão, o uso dessa liberdade para política. Este estudo irá proporcionar uma visão social/jurídica do conflito apresentado entre a liberdade de expressão e seu uso no meio digital, trazendo a relevância da *internet*, passando a ser o palco do debate da opinião pública. Diante deste cenário, este trabalho visa perquirir onde se encontra os limites no uso digital abarcadas pela proteção constitucional que é dada à liberdade de expressão. Utilizou-se do método dedutivo, análises de casos, pesquisas de doutrina e jurisprudência. Assim, percorre-se o atual momento do direito digital e os desafios para sua concretização. A evolução das gerações de direitos fundamentais, com foco na liberdade de expressão e suas responsabilidades, deveres e limites. Discorre acerca dos limites que são necessários para a liberdade no meio político analisa-se os efeitos que a fake news geram, principalmente na opinião pública e, consequentemente a democracia.

Palavras-chave: Direito Digital. liberdade de expressão. política

INTRODUÇÃO

Instalou-se uma nova era em que o mundo todo está conectado com a distância de um toque de suas mãos, é a Era Virtual. Na rede mundial de computadores é possível interagir com pessoas ao redor de todo o globo em tempo real. Graças a este ambiente de rápida circulação de dados, e em especial às redes sociais, somos bombardeados a todo momento por uma série de informações. Com efeito, a inclusão digital trouxe para o seu meio ao debate público e expressão de opinião.

Devido a essa nova era digital, o presente trabalho tem como objetivo analisar o desenvolvimento do Direito Digital, bem como sua relação com os direitos fundamentais, sendo a liberdade de expressão colocada como uma das bases desses direitos e para a evolução do direito digital.

Após tantas mudanças tecnológicas, nota-se um descompasso entre a legislação atual e as evoluções tecnológicas. Sob o ponto de vista técnico, a Internet é uma grande rede que liga um elevado número de computadores em todo o planeta por meio de cabos, satélite ou redes telefônicas.

Neste cenário, surgem entre as relações humanas os efeitos jurídicos das relações advindas de atividades virtuais, essencialmente pelo uso cotidiano da internet. Com a absoluta essencialidade das ferramentas virtuais, e tendências de cada vez mais substituições de ações do meio físico para o meio eletrônico, é necessário que se analise as normas jurídicas neste novo ambiente que proporcionem seguranças às relações cibernéticas em sua especificidade.

Exerce um exame acerca da natureza de direito fundamental da internet, que se tornou um cenário do debate público. Assim, percorre-se a evolução dos direitos fundamentais com foco na liberdade de expressão, analisando o seu nascimento, a proteção que lhe é dada pela Constituição Federal do Brasil, e seu papel primordial para o desenvolvimento de uma sociedade livre e a construção da democracia.

Dentre a diversa gama de problemas existentes, o objeto do presente estudo se focará no limite da liberdade de expressão face o direito digital, sendo abordado o cenário político atual face a estes direitos.

O trabalho foi dividido em três capítulos e estruturado de modo que o conteúdo se apresente pelo método dedutivo. Ele foi fracionado da seguinte forma:

No primeiro capítulo traz o indivíduo da era digital e como o direito digital está se desenvolvendo nesta nova realidade virtual para gerar direitos e deveres aos indivíduos que a utilizam. No último tópico deste capítulo é trazido o direito a imagem, com o intuito de demonstrar a importância de uma evolução na legislação do direito digital para inibir a violação de outros direitos.

No segundo capítulo percorre-se a relação entre os direitos fundamentais e os meios digitais, com foco na liberdade de expressão que se traduz não apenas como um direito fundamental, mas como a principal característica dos seres humanos.

A democracia possui seu alicerce na liberdade de expressão dos indivíduos que a compõe e, uma vez que o meio virtual passa a ser palco do debate e expressão pública, a internet passa a figurar como um direito fundamental.

Analisa-se a liberdade de expressão e sua natureza principiológica e infere-se que, por vezes, ela se encontrará em conflito com outros princípios constitucionais. Explora-se os diferentes dispositivos de proteção da livre manifestação de pensamento, destacando, ao final, a sua primordial relevância na construção do conhecimento e da democracia.

O terceiro capítulo explora a importância dos meios digitais para o cenário político atual e como os indivíduos ultrapassam os limites para beneficiar o seu lado da política. Com isso traz quais são os limites da liberdade de expressão e explicitando os motivos pelos quais ela não engloba a *fake news*. Adiante, o *hate speech* na internet será abordado, com o objetivo de conceituar e ter uma visão jurídica acerca deste ato praticado na internet, o discurso de ódio se configura como tal por ultrapassar o limite do direito à liberdade de expressão.

CAPÍTULO I – DIREITO DIGITAL E A CONTEMPORANEIDADE

1.1 O INDIVÍDUO DA ERA DIGITAL

A invenção da *internet* modificou tudo aquilo que conhecíamos a respeito das formas de comunicação. Com isso houve mudanças na sociedade, as pessoas passaram a utilizar a internet como meio de entretenimento, comércio, trabalho, entre outros fins. Passando a existir uma cultura digital. Sendo o meio cultural um dos maiores desafios do direito e este um instrumento de regulação de condutas, o Direito deve refletir a realidade da sociedade.

Bauman (2008) reflete sobre as relações humanas e acredita que os laços de uma sociedade agora se dão em rede, não mais em comunidade. Dessa forma, os relacionamentos passam a ser chamados de conexões, que podem ser feitas, desfeitas e refeitas – os indivíduos estão sempre aptos a se conectarem e desconectarem conforme vontade, o que faz com que tenhamos dificuldade de manter laços a longo prazo. O sociólogo acredita que as redes sociais significam uma nova forma de estabelecer contatos e formar vínculos. Mas que elas não proporcionam um diálogo real, pois é muito fácil se fechar em círculos de pessoas pensam igual a você e evitar controvérsias.

O tempo em que vivemos é chamado por muitos pensadores como “pós-modernidade”. Bauman não utiliza o termo pós-modernidade. Ele cunhou o conceito de “modernidade líquida” para definir o tempo presente. Escolheu a metáfora do “líquido” ou da fluidez como o principal aspecto do estado dessas mudanças. Um líquido sofre constante mudança e não conserva sua forma por muito tempo.

É interessante observar, com base na modernidade líquida de Bauman (2008, p.8-9), a descrição feita a respeito do arquétipo da pessoa desta nova fase:

“Um novo arquétipo humano está nascendo. Vivendo confortavelmente uma parte de suas vidas nos mundos virtuais do ciberespaço, familiarizados com os trabalhos de uma economia de rede, menos interessados em acumular coisas e mais interessados em ter experiências emocionantes e divertidas, capazes de interagir em mundos paralelos simultaneamente, mudando rapidamente sua própria personalidade para se adaptar a qualquer realidade – simulada ou real – diante de si, os novos homens e mulheres do século XXI são bem diferentes de seus pais e avós burgueses da Era Industrial”.

Na sociedade contemporânea emergem o individualismo, a fluidez e a efemeridade das relações. Se a busca da felicidade se torna estritamente individual,

criamos uma ansiedade para tê-la, pois acreditamos que ela só depende de nós mesmos. Para Bauman, somos impulsionados pelo desejo, um querer constante que busca novas formas de realizações, experiências e valores. O prazer é algo desejado e como ele é uma sensação passageira, requer um estímulo contínuo. Essas mudanças de perspectivas aconteceram em um ritmo intenso e vertiginoso a partir da segunda metade do século XX. Com as tecnologias, o tempo se sobrepõe ao espaço. Podemos nos movimentar sem sair do lugar. O tempo líquido permite o instantâneo e o temporário.

Gabriel (2013, p. IX) aponta que “a evolução das tecnologias digitais de informação e comunicação tem transformado profundamente a sociedade em todas as suas dimensões, inclusive a educação”. O estudioso salienta que a tecnologia contribui para recriar a realidade e que estamos vivendo uma “revolução digital”, que vem acompanhada de “encantamento”, “benefícios”, “possibilidades” e “ameaças” (p. 3). Um ponto que diferencia está “revolução tecnológica” de outras é o seu ritmo acelerado (SANTAELLA, 2010; GABRIEL, 2013).

Atualmente, vivemos no mundo cada vez mais impessoal, em que as pessoas se utilizam das redes sociais para falar o que pensam, acreditando que estão protegidas atrás de seus computadores e celulares. Assim, alguém simplesmente pode postar um discurso de ódio e simplesmente desligar o computador ou colocar seu celular no "modo avião", não tendo que encarar diretamente e pessoalmente a repercussão dos seus atos, o que aumentou os casos de discriminação e ofensas nos últimos anos.

Bauman entende que a nossa sociedade teve uma maior emancipação em relação às gerações anteriores. A sensação de liberdade individual foi atingida e todos podem se considerar mais livres para agir conforme seus desejos. Mas essa liberdade não garante necessariamente um estado de satisfação. Ela também exige uma responsabilidade por esses atos e joga aos indivíduos a responsabilidade pelos seus problemas.

Como ponto de partida para análise da importância da inclusão digital, deve-se reconhecer o papel da participação social com autonomia como expressão da liberdade dos sujeitos sociais. Nessa interação da coletividade, eles envolvem-se na participação, produção de conhecimentos, proposição de ideias e debates sustentados na argumentação. Isso serve de fundamento para a constituição de

comunidades de conhecimento, produção cultural, troca de opiniões e críticas entre ditas comunidades. A constituição dessas comunidades de conhecimento empodera os interagentes, pois representa um exercício da liberdade de pensamento e expressão de cada sujeito.

O problema surge quando a participação e o acesso às comunidades de conhecimento são limitados ou restritos. A falta da produção intelectual, da troca de ideias e da crítica social afasta esses indivíduos da realidade e da possibilidade de serem sujeitos que interagem, o que, conseqüentemente, afeta sua dignidade. Assim, a inclusão se transforma na expressão dessa liberdade e dessa autonomia que servem de base para a participação equitativa dos sujeitos sociais. Em outras palavras, busca-se, por meio da inclusão, deter o afastamento dos sujeitos que, por diversas razões, têm dificuldade para se inserir nas comunidades de conhecimento e, assim, transformar-se em sujeitos sociais que interagem, que estão envolvidos na produção e debate de ideias sem limites para construir seu próprio pensamento, com um potencial maior, portanto, de oportunidades de participação ativa e social.

Por meio da interação baseada no uso das tecnologias e da internet, cria-se e fomenta-se o diálogo igualitário. As plataformas digitais criadas com base no desenvolvimento das tecnologias da informação e comunicação até favorecem as possibilidades de uma incidência de maior alcance e mais equitativa entre as diversas classes e grupos sociais. Essa é uma das grandes potencialidades das tecnologias e da internet como fatores para a participação social e inclusão social. A inclusão digital emerge, assim, como novo direito fundamental, diante do avanço das relações na internet. Na verdade, muitos dos serviços públicos essenciais são realizados pela internet, como é o caso da prestação jurisdicional e da comunicação. Hodiernamente, as chamadas telefônicas foram, em grande parte, substituídas por mensagens de aplicativos para a transmissão de conteúdos diversos, e a comunicação de atos jurisdicionais é feita pela internet — é nesse ambiente que as notícias circulam e que parte considerável dos diálogos são travados.

Da mesma forma que os atores, em uma democracia, usam ferramentas digitais para atender às suas demandas e participam da configuração e do debate das políticas públicas, é importante analisar o impacto que as tecnologias têm sobre os processos de participação política e democracia, impacto este, também, chamado

de tele democracia.¹ Aqui, é importante considerar que o processo de interação com as tecnologias não é unidirecional, ou seja, não corresponde, apenas, aos cidadãos decidirem as nuances da sua participação política no meio digital. Também é dever dos governos democráticos produzir e efetivar políticas públicas que garantam que as tecnologias tenham um efeito positivo geral nos processos de participação política. Portanto, torna-se imprescindível a inclusão digital dos cidadãos e a garantia do acesso às informações que auxiliem à determinação das decisões políticas e à democratização dos debates políticos no meio digital.

1.2 OS DESAFIO DO DIREITO DIGITAL

A informática nasceu da ideia de beneficiar e auxiliar o homem nos trabalhos do cotidiano e naqueles feitos repetitivamente. O avanço tecnológico na comunicação teve como uma de suas características a formação de um mundo globalizado, permitindo que todas as pessoas do mundo pudessem ter acesso a um fato de modo simultâneo.

A globalização da economia e da sociedade exige a globalização do pensamento jurídico, de modo a encontrar mecanismos de aplicação de normas que possam extrapolar os princípios da territorialidade, principalmente no tocante ao Direito Penal e ao Direito Comercial.

O Sistema Jurídico acompanha a evolução de uma civilização identificando as relações entre os cidadãos, principalmente no que diz respeito as regras aplicadas aos conflitos. O grande desafio do mundo jurídico: acompanhar a evolução tecnológica, compreender os institutos envolvidos e regular as relações entre os indivíduos no novo mundo digital.

Com o avanço da tecnologia e o crescimento da internet, fez necessário um novo ramo do Direito: o Direito Digital. Trata-se do conjunto de normas, aplicações, conhecimentos e relações jurídicas, oriundas do universo digital. Esse segmento jurídico não interessa somente aos advogados e demais operadores do Direito, mas, sim, a gestores, empreendedores e empresários ligados a grandes companhias, bem como a todos que se utilizam da *internet*.

¹ LUÑO, Antônio-Enrique Pérez. Tele democracia, *cibercidadania y derechos humanos*. Revista Brasileira de Políticas Públicas, Brasília, v. 4, n. 2, p. 13, 2014.

Para Patrícia Peck Pinheiro, o Direito Digital não é algo novo, mas sim um produto derivado da legislação atual, como qualquer lei extravagante:

Não devemos achar, portanto, que o Direito Digital é totalmente novo. Ao contrário, tem ele sua guarida na maioria dos princípios do Direito atual, além de aproveitar a maior parte da legislação em vigor. A mudança está na postura de quem a interpreta e faz sua aplicação. (...) O Direito tem de partir do pressuposto de que já vivemos uma sociedade globalizada. Seu grande desafio é ter perfeita adequação em diferentes culturas, sendo necessário, por isso, criar a flexibilidade de raciocínio, nunca as amarras de uma legislação codificada que pode ficar obsoleta rapidamente.²

Na Era Digital, o instrumento de poder é a informação, não só recebida, mas refletida. A mudança é constante e os avanços tecnológicos afetam diretamente as relações sociais. Sendo assim, o Direito Digital é, necessariamente, pragmático e costumeiro, baseado em estratégia jurídica e dinamismo.

Diversos diagnósticos de época vêm sendo apontados, considerando os desafios impostos pela 'era digital', como apontam os estudos de sociólogos renomados de diversas tradições teóricas, a exemplo de Zygmunt Bauman, Gilles Lipovetsky e Alain Supiot. Em verdade, o que se processa é uma dessubstancialização da matéria e das relações, num processo social de modernidade líquida - considerando-se a leitura do sociólogo Zygmunt Bauman - em direção à sua transferência para o virtual, para o digital e para a hipervelocidade.³ Assim, em nossos tempos, emerge uma civilização da leveza - tendo-se presente a leitura do sociólogo francês Gilles Lipovetsky - cujas características apontam para as dimensões do impalpável, do imaterial, do virtual e, portanto, da leveza.⁴ Aqui, se pode também dizer - nas palavras do filósofo francês Alain Supiot - que se está diante do império do numérico, este que instala a governança numérica e destrona o império da lei.⁵ Estes diagnósticos sociológicos contemporâneos são relevantes para uma apreensão mais profunda dos rumos e destinos sociais dos processos de

² PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito Digital*. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 35

³ Há íntima percepção destas mudanças já na obra de Zygmunt Bauman, como demonstram os trechos: "Nesse aspecto, nada mudou com a passagem da modernidade pesada à leve" ([Bauman](#), *Modernidade líquida*, 2001, p. 139); ou ainda, neste outro trecho: "O trabalho sem corpo na era do *software* não mais amarra o capital: permite ao capital ser extraterritorial, volátil e inconstante" (Bauman, *Modernidade líquida*, 2001, p. 141).

⁴ "Um dos traços mais característicos das sociedades modernas está vinculado ao advento das mudanças técnicas, sociais e culturais. O fenômeno não poupa nenhum setor: quer seja na produção, nos transportes, na comunicação, nas instituições, no direito, nas relações inter-humanas, na vida cotidiana, em toda parte há um aumento da velocidade, tudo sempre vai mais rápido..." (Lipovetsky, *Da leveza: rumo a uma civilização sem peso*, 2016, p. 111).

⁵ "A reversão do reino da lei em favor da governança pelos números se inscreve dentro da longa história do sonho de harmonia pelo cálculo, do qual o último avatar - a revolução numérica - domina o imaginário contemporâneo" (tradução livre) (Supiot, *La gouvernance par les nombres*, 2015, p. 23).

modernização. Junto com isso, evidentemente, a percepção de novos destinos ao universo do Direito e de suas práticas.

Nos dias atuais, o Direito Digital é um conjunto de normas aplicadas ao universo virtual. Tendo essas normas como principal objetivo impedir a ocorrência de crimes virtuais e regular casos de responsabilidade civil. No Brasil, as principais leis editadas pelo Congresso Nacional que disciplinam o tema são: Lei dos Crimes Informáticos; Marco Civil da *Internet*; Lei Geral de Proteção de Dados; Código de Processo Civil, pois cria normas para o processo eletrônico; Lei de Acesso à Informação.

O Marco Civil da Internet se destacou por prever princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. A Lei do Marco Civil aproxima-se de temas como a intimidade, a retenção de informações, dados e documentos, a formalidade da organização da web e a função social a qual se certifica impender a fim de avalizar o livre-arbítrio de demonstração comunicacional e a propagação da ciência sem ser omissos aos comprometimentos de responsabilidade civil aos provedores e aos seus usufrutuários.

Para o direito digital, o IP⁶ constitui uma forma de identificação virtual. Ou seja, o anonimato na rede é relativo, assim como as identidades virtuais podem não ter um correspondente de identidade real, os vulgares *fakes*⁷. Por analogia, seria o mesmo que ocorre quando as contas de empresas fantasmas, cuja identidade física pode ser falsa. Na grande rede, devido a sua dimensão de caráter globalizado, possibilita que a facilidade para criação de “laranjas” seja ainda maior.

Sobre a, carência de segurança e a facilidade para anonimato na rede, Pinheiro sugere:

Especificamente no Brasil, os crimes mais comuns na rede são o estelionato e a pedofilia. Os e-mails gratuitos são outro agente de expansão, pois seus dados não são necessariamente comprovados. Uma prática recomendável seria obrigar os provedores a identificar suas contas ativas e inativas, utilizando uma tecnologia de fotografia do usuário, ou seja, ter a comprovação de seus dados e, se possível, uma imagem digital. Isso, associado a uma prática de cadastramento dos usuários, no mesmo procedimento adotado pelos bancos, permite que realmente existam meios de prova confiáveis, rompendo-se a maior barreira à segurança da rede.⁸

⁶ Internet Protocol – Protocolo responsável pelo percurso de pacotes entre dois sistemas que utilizam a família de protocolos TCP/IP desenvolvida e usada na Internet.

⁷ Fake (falso em inglês) é um termo usado para denominar contas ou perfis usados na Internet para ocultar a identidade real de um usuário.

⁸ PINHEIRO, Patrícia Peck. Direito Digital. 3ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 227

Ainda hoje, na legislação brasileira poucas são as fontes encontradas para o estudo e discussão da matéria, limitando-se nas pequenas aparições do tema em livros, doutrinas e comentários acerca do Direito Digital. Na aplicação prática, ainda é necessário que se busque soluções jurisprudenciais em outros ramos do direito, como por exemplo, no que tange estritamente à pessoas, proteção de dados, intimidade, responsabilidade civil e relações consumeristas, recorre-se ao Direito Civil.

Sendo assim, a legislação nacional ainda carece de uma maior profundidade sobre o Direito Digital, até porque, em muitos casos, as leis antigas não dão conta de proteger o cidadão. Deve-se acompanhar atentamente todos os projetos de lei para Internet.

Duranske, americano e Doutor em Mundos Virtuais e Mídias Sociais, explica sobre as leis virtuais ou leis da Internet:

Virtual Law is like “Internet Law”, in that it refers to a wide body of generally preexisting law that is applied somewhat differently in a new context. In fact, much of what we think of as “Internet law” applies to virtuais worlds. IN sum, virtual law is the statutory and case law that impacts virtuais worlds and the application of that law to these spaces. It also refers to the internal governance structures that are beginning to appear in some virtual worlds to the degree that those mimic, draw on, and sometimes interact with “realworld” law. [...] In each area, questions similar to those that arise in relation to real-world activity arise when law is applied to activity that takes place in virtuais worlds, tough with different, sometimes surprising, implications.⁹

Percebe-se, portanto, que o Direito Digital mostra ser o progresso do próprio Direito, já que não se debate uma nova área, porém e, contudo, todas as áreas já existentes e conhecidas na esfera jurídica que diante dos fatos do seu desenvolvimento passam a integrar questões tecnológicas. Assim, o Direito Digital abrange todos os princípios fundamentais e institutos que estão em vigência e são aplicados hodiernamente, assim como também introduz novos institutos e elementos para o pensamento jurídico, em todas as suas áreas.

⁹ Em livre tradução: “ A Lei Virtual ou “Lei da Internet”, refere-se a uma generalidade pré-existente de leis que é aplicada de forma diferente num novo contexto. Na verdade, muito do que entendemos como “direito de Internet” aplica-se ao mundo virtual. Em suma, o direito virtual é o caso do Direito onde há necessidade de preenchimento de lacunas. Também refere-se às estruturas internas do governo que estão começando a aparecer em forma de esboços no mundo virtual.[...] Em cada área, questões similares às do mundo real aparecem quando a atividade laboral aparece no mundo virtual, com implicações diferentes e as vezes surpreendentes.” DURANSKE, Benjamin T. Virtual Law – Navigatin the Legal Landscape of Virtual Worlds, in ABA BOOKS, 2008, p.14

1.3 O DIREITO A IMAGEM DO DIREITO DIGITAL

O ambiente digital configura-se apropriado para a livre expressão e difusão de ideias. Coloca as pessoas em contato numa ágora pública virtual, a fim de que expressem suas inquietações e partilhem suas esperanças. Nesse espaço, em tese, os internautas podem publicar qualquer informação qual, intrinsecamente, terá alcance imediato e mundial. Apesar de, muitas vezes, esta ferramenta ser utilizada para mobilizações sociais e servir para discussões de interesse público, em algumas oportunidades ela é usada com o intuito de ferir direitos de outrem, amparada no exercício do direito à liberdade de expressão. Quando isso ocorre, a liberdade propiciada pela web torna-se ferramenta para violação de direitos fundamentais, mais comumente o direito à honra e à imagem.

Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 115) identifica a imagem como um atributo da pessoa física, um desdobramento dos direitos da personalidade.

[...] os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a identidade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação, a honra, a autoria etc. Por outras palavras, os direitos da personalidade são direitos comuns da existência, porque são simples permissões dadas pela norma jurídica, a cada pessoa, de defender um bem que a natureza lhe deu, de maneira primordial e direta.

Dessa forma, os direitos da personalidade visam defender a integridade física, intelectual e moral, sendo espécies dessa última a honra, a imagem, a identidade pessoal, social e familiar, a intimidade, dentre outros.

O direito à imagem tem sua autonomia consagrada na própria Constituição Federal de 1988, “que o assegura independentemente de violação a outro direito de personalidade”. Não se torna necessário, assim, que a pessoa, cuja imagem foi captada ou publicada, “sofra dano em sua honra, por exemplo. O dever de indenizar impõe-se pelo simples fato de ter sido violado o direito à imagem (ARAÚJO, 2014).

No âmbito do direito à imagem, Gonçalves (2017), alude que, no Brasil, têm sido tutelados em leis especiais e principalmente na jurisprudência, a quem coube a tarefa de desenvolver a proteção à intimidade do ser humano, sua imagem, seu nome, seu corpo e sua dignidade.

Assim, o grande passo para a proteção dos direitos da personalidade foi dado com o advento da Constituição Federal de 1988, que expressamente a eles se refere no art. 5º, X, nestes termos, 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.

O direito à própria imagem integra, pois, o rol dos direitos da personalidade. No sentido comum, imagem é a representação pela pintura, escultura, fotografia, filme etc. de qualquer objeto e, inclusive, da pessoa humana, destacando-se, nesta, o interesse primordial que apresenta o rosto (GONÇALVES, 2017).

Nesse sentido, conforme leciona Sérgio Cavalieri Filho (2012, p. 116) “a imagem é o conjunto de traços e caracteres que distinguem e individualizam uma pessoa no meio social”.

É um direito tão importante, que encontra fundamento, inclusive no artigo 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, que dispõe que “ninguém será objeto de interferências arbitrárias em sua vida privada, sua família, domicílio ou correspondência, nem de ataques a sua honra ou reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”.

Sendo assim, não há dúvidas de que hoje, a imagem está necessariamente ligada à vida social do ser humano e por isso merece respeitada a fim de evitar danos.

Contudo, a sociedade em geral deixou de preservar valores como o respeito, e atualmente parece ser “comum” fazer o uso das redes sociais para o compartilhamento e divulgação não autorizada da imagem de outrem, seja para fins econômicos, seja para outros fins.

A divulgação não autorizada da imagem de pessoas mortas em acidentes, bem como de fotos íntimas de mulheres nas redes sociais são exemplos comuns de violação à imagem. Pelo fato de tal violação atingir diretamente a honra e a dignidade da pessoa, surge o dever de indenizar, como forma de amenizar o sofrimento moral causado à vítima ou à sua família.

Um dos incidentes mais comuns no ambiente virtual envolvem ofensas digitais (em geral tipificadas como crimes contra a honra — difamação, calúnia e injúria, mas tem também a ameaça e a contravenção penal de perturbação da paz do indivíduo que ocorre com cyberbullying em geral) e perfis que divulgavam informações falsas, as chamadas fakes News.

O direito à imagem possui forte penetração no cotidiano graças, principalmente, à mídia. O crescente aperfeiçoamento dos meios de comunicação e a associação cada vez mais frequente da imagem de pessoas para fins publicitários são alguns dos responsáveis pela enxurrada de exploração da imagem e de muitas ações judiciais devido ao seu uso incorreto.

Nessa concepção, o ordenamento jurídico trouxe um dispositivo a tratar especificamente da lesão da imagem no âmbito virtual, a Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012 que dispõe em seus artigos sobre a tipificação penal de delitos virtuais, alterando o Código Penal quanto à matéria e, por força desta lei foi sancionada também a lei nº 12.735, de 30 de novembro de 2012 estabelecendo que, os órgãos da polícia judiciária estruturarão, nos termos de regulamento, setores e equipes especializadas no combate à ação delituosa em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado.

Entretanto, diante dos inúmeros casos concretos, não restam dúvidas de que a proteção legal que o direito a imagem recebe se mostra ineficaz, fazendo-se necessária a criação de normas legislativas específicas, sobretudo no âmbito penal, com o objetivo de reprimir qualquer ato que vise à violação desse direito.

Uma solução viável seria a aprovação de projetos de Lei, que tratam de forma específica sobre a violação do direito a imagem, tipificando tal conduta como crime no Código Penal, prevendo uma pena severa ao autor.

CAPÍTULO II – O EXERCÍCIO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS FACE AO MEIO DIGITAL

2.1 A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO MEIO DIGITAL

Direitos fundamentais são aqueles direitos básicos, submetidos para quaisquer indivíduos que estejam inseridos sobre a égide de um ordenamento jurídico. Vale dizer, decorrem de uma norma expressa e inequívoca, positivada na Constituição de uma nação. No Brasil, os direitos fundamentais estão previstos no Título II da Constituição Federal.

Tendo como norte que um direito fundamental reside no princípio basilar da dignidade da pessoa humana - considerado a primazia supraconstitucional do Direito - é que se depreende que o acesso à Internet possibilita ao ser humano a dignidade de ter contato com diversos direitos fundamentais, como informação, livre expressão, cidadania e afins, potencializando os próprios direitos e princípios da CF.

Do ponto de vista histórico, os direitos fundamentais constituem herança da Revolução Francesa, que pregava os lemas liberdade, igualdade e fraternidade, nesse entendimento:

[...] a evolução dos direitos fundamentais, desse modo, costuma ser dividida em *três gerações* ou *dimensões*, que guardam correspondência com os referidos lemas. A primeira geração tem relação com a *liberdade*; a segunda, com a *igualdade*, dando-se ênfase aos direitos sociais; e a terceira, com a *fraternidade ou solidariedade*, surgindo os direitos ligados à pacificação social (direitos do trabalhador, direitos do consumidor etc.) Discorre-se, ainda, na doutrina, da existência de uma quarta geração, que decorreria das inovações tecnológicas, relacionadas com o patrimônio genético do indivíduo, bem como de direitos de uma quinta geração, que decorreriam da realidade virtual (GONÇALVES, 2017, p. 201).

'Novos' direitos fundamentais surgem em decorrência dos direitos do homem e das necessidades dos tempos modernos, seja por subjazerem um determinado direito implícito ou por decorrerem dos princípios fundamentais e avanços da sociedade. Por isso é que se faz imperioso que o rol seja ampliado, beneficiando os cidadãos e a própria 'saúde' constitucional. Essa perspectiva de democratização moderna decorre do próprio fato de que a Internet está ligada aos direitos políticos do cidadão.

Os próprios direitos políticos decorrem da manifestação da opinião pública, do exercício pleno da cidadania e convenha-se, não há melhor modo factível de um cidadão inteirar-se de qualquer que seja a Lei Ordinária,

Complementar, Portarias, Resoluções, Decretos, Emendas à Constituição, do que através da Internet.

O desenvolvimento tecnológico que nos levou à Internet trouxe consigo inúmeras consequências para a sociedade. Diversos benefícios culminaram na ampla aceitação das inovações tecnológicas. Ideais como a liberdade se tornaram valores supremos das novas tecnologias.

O fato é que a informação passou a ser um produto, de modo que, dentro da Internet, qualquer um pode ser autor, bem como qualquer pessoa pode buscar aquilo que lhe convém, sem esbarrar em possíveis limites econômicos e contornando influências exercidas por meios de comunicação de massa. Assim, chega-se ao nível que a sociedade fica mais inteligente e consciente politicamente quanto mais livremente produzir, distribuir e compartilhar informação, sendo que essas ações são os princípios fundamentais do ciberespaço (LEMOS; LÉVY, 2010, p.27).

Mesmo que dotado de baixo rigor técnico-jurídico, nada mais valoroso do que propalar a informação e a busca pela expansão da democracia, efetivando-se os direitos fundamentais através de outro, como ocorre com a Internet.

Em apertada síntese, entendemos que o acesso à Internet decorre da própria Constituição e dos valores da cidadania e dignidade da pessoa humana, previstos no artigo 1º, II e III. Da mesma forma, seu reconhecimento como direito fundamental implica na concretização da liberdade de expressão e de informação, permitindo-se desenvolvimento social no que diz respeito à autodeterminação e valorização da cultura e do saber, atingindo a esfera pública e criando um meio direto de comunicação entre Estado e Governo como povo brasileiro.

2.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: RESPONSABILIDADES, DEVERES E LIMITES

A liberdade de expressão¹⁰ é um dos direitos do indivíduo em manifestar seu pensamento, opinião, atividade intelectual, científica, artística e comunicação sem censura, mas não é um direito absoluto. Essa liberdade engloba adquirir informações, e divulgá-la sem restrições de fronteiras, por qualquer meio de

¹⁰ Os Direitos Fundamentais no meio digital englobam importantes direitos para o indivíduo que utiliza este meio de comunicação. Com base na amplitude desse tema e a dificuldade de tratar todos, este trabalho terá por base a liberdade de expressão que está como um dos pilares na construção jurídica do direito digital.

propagação. A liberdade de comunicação se dá na divulgação da informação pelos instrumentos tecnológicos sem a necessidade de prévia autorização do Poder Público em transmitir para a população.

A abordagem de George Marmelstein é uma das mais completas em relação ao contexto histórico, minuciando a relação entre liberdade e democracia:

“A liberdade é um instrumento essencial para democracia, na medida em que permite que a vontade popular seja formada a partir do confronto de opiniões, em que todos os cidadãos, dos mais variados grupos sociais, devem poder participar, falando, ouvindo, escrevendo, desenhando, encenando, enfim, colaborando da melhor forma que entenderem” (MARMELESTEIN, 2014, p. 123).

Apresentada a liberdade de expressão, esta mesma base também é capaz de originar outros direitos fundamentais, tais como a liberdade de imprensa, de valiosa contribuição ao estabelecimento de uma sociedade democrática. A liberdade de imprensa é exercida e reconhecida pelas ferramentas de difusão da manifestação (notícias), observando-se a sua conexão com as ideias de expressão e informação, pois o meio apenas determina o espaço expressivo e ao mesmo tempo a atividade requer a transmissão de informações (MIRAGEM, 2009, p. 18, e BARROSO, 2005, p. 319).

Mais do que um direito fundamental, a liberdade de expressão se traduz como uma ferramenta de acesso ao exercício dos demais direitos fundamentais. Neste sentido é exposto no Marco jurídico interamericano sobre o direito da liberdade de expressão a sua relação com os outros direitos fundamentais:

Finalmente, a jurisprudência interamericana esclareceu que a liberdade de expressão é uma ferramenta chave para o exercício dos demais direitos fundamentais. Em efeito, trata-se de um mecanismo essencial para o exercício do direito à participação, a liberdade de religião, a educação, a identidade étnica ou cultural e, por suposto, a igualdade não somente entendida como o direito à não discriminação, bem como o direito a gozar de certos direitos sociais básicos. Pelo importante rol instrumental que cumpre, este direito se localiza no centro do sistema de proteção dos direitos humanos das Américas. Ao final da CIDH (Comissão Interamericana de Direitos Humanos), “a carência da liberdade de expressão é uma causa que ‘contribui para o desrespeito dos outros direitos humanos.’”¹¹

¹¹ ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Relatoria Especial para la Libertad de Expresión. (2009). Disponível em: . Acesso em: 14 out. 2018. p.4. no original: Finalmente, la jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales. En efecto, se trata de un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la igualdad no sólo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos. Por el importante rol instrumental que cumple, este derecho se ubica en el centro del sistema de protección de los derechos humanos de las Américas. En términos de la CIDH, “la

A internet é o principal mecanismo, nos dias de hoje, para o exercício da liberdade de expressão. Esta, por sua vez, além de ser considerada o germe do direito à informação, ocupou-se nos últimos tempos da defesa das mais diversas manifestações humanas, desde opiniões pessoais a críticas políticas, sem ser previamente restringida.

Deste modo, a tecnologia e a liberdade de expressão, se aliadas ao bom-senso dos usuários e com certos objetivos podem ser muito produtivas e benéficas para mudanças sociais, por exemplo. Neste contexto, a liberdade de expressão figura entre as garantias fundamentais e está disposta na Constituição Federal de 1988, nos artigos 5º, IV e 220. Sob o seu manto encontram-se agasalhadas as opiniões, convicções, comentários, avaliações ou julgamentos sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo o interesse público ou não (MENDES et al, 2008). Ao exercer o direito, cabe ao indivíduo a plena conscientização acerca de todo o contexto que irá expressar, obrigando-se a responsabilizar pelos atos praticados, inclusive na esfera virtual.

Na seara da sociedade da informação, ressalta-se que o Brasil promulgou a Lei 12.965/14 - Marco Civil da Internet, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, consagrando, dentre outras disposições, que a liberdade de expressão é um princípio fundamental e essencial para seu uso (artigos 2º e 3º, inciso I), sendo que a garantia deste direito nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet (artigo 8º).

Nesta relação recai aos envolvidos (usuário internauta, provedores e demais intermediários) diversas responsabilidades, aos quais, dentre outras tantas, destacamos: evitar a criação de perfis falsos e o uso do anonimato, salvo em casos extremos e predominantemente necessários, como para relatar determinada denúncia cuja identificação comprometa a integridade física do denunciante; o conteúdo da manifestação exercida pelo internauta não deve vulnerar direitos personalíssimos alheios, como a privacidade, intimidade e honra, sob pena das sanções civis e penais cabíveis e; tendo em vista a manifesta ilegalidade dos provedores exercerem censura prévia, cabe aos respectivos à guarda dos

registros, de acordo com sua capacidade técnica, pelo prazo assinalado nos artigos 133 a 155, do Marco Civil da Internet.

Entretanto, algumas vezes, a liberdade conferida pela web e garantida constitucionalmente, é utilizada de forma a macular a honra e a imagem de outrem. Comentários caluniosos, injuriosos ou difamatórios, com o intuito de ferir os direitos de terceiro ou simplesmente por “liberdade de expressão” são comuns na rede mundial de computadores. Contudo, a honra e imagem também são protegidas constitucionalmente, mais especificamente no artigo 5º, X, da Carta Magna.

A colisão de direitos fundamentais é um fenômeno contemporâneo e, salvo indicação expressa da própria Constituição, não é possível arbitrar esse conflito de forma abstrata, permanente e inteiramente dissociada das características do caso concreto. O legislador não está impedido de tentar proceder a esse arbitramento, mas suas decisões estarão sujeitas a um duplo controle de constitucionalidade: o que se processa em tese, tendo em conta apenas os enunciados normativos envolvidos, e, em seguida, a um outro, desenvolvido diante do caso concreto e do resultado que a incidência da norma produz na hipótese.¹²

A garantia constitucional respalda o direito à liberdade de expressão, logo não deixa imune o infrator que pratica a conduta delitiva, como: caluniar, difamar, injuriar, ameaçar etc. A liberdade se vincula a responsabilidade, a mesma lei que garante a liberdade, proíbe o anonimato, e por esse motivo, é identificado o causador do dano.

Os direitos da personalidade dos indivíduos também são garantidos na internet, tais como: honra, imagem, privacidade, reputação etc. Assim como no mundo físico, os indivíduos que praticam crime contra à honra, à imagem, também o fazem no mundo virtual. Ataques contra pessoas físicas, jurídicas, órgãos, são realizados através de compartilhamentos, comentários, publicações e manifestações na internet, sem qualquer impedimento, utilizando as redes sociais (Facebook, Twitter, Instagram, WhatsApp etc.) como um veículo de exteriorização do pensamento.

Portanto, o primeiro ponto a ser observado é de que o conteúdo da manifestação exercida pelo internauta não deve vulnerar direitos personalíssimos alheios, como a privacidade, intimidade e honra. Este verdadeiramente é o primeiro ônus imposto pelo constituinte ao manifestante no exercício da liberdade de expressão. Logo, tal assertiva se aplica ao usuário internauta para o exercício lícito deste direito fundamental.

¹² ÁVILA, Humberto. op. cit., p. 130

Neste sentido, como bem destaca Montenegro (2003, p.174) “a liberdade de comunicação que se defende em favor da internet não deve servir de passaporte para excluir a ilicitude penal ou civil que se pratique nas mensagens por ela transmitidas.”

Segundo Palfrey e Gasser (2011), muitas pessoas ficam encorajadas para difundirem suas opiniões na internet, através de redes sociais, eis que tem a possibilidade de serem anônimas. Assim, acreditam que nunca serão surpreendidas, mesmo que deixem vestígios digitais, experimentando uma dificuldade maior em conter seus impulsos online do que em situações sociais no espaço real.

Ainda que seja legítima a livre expressão online, ela não pode ultrapassar os limites subjetivos existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Como a Constituição Federal protege a liberdade de expressão e o direito à honra, nenhum deles pode ser anulado para que prevaleça o outro, mas deve haver um equilíbrio e harmonização entre os dois. A falta de informação acerca da legislação existente - tanto constitucional, civil e penal -, podem fazer o internauta ter a falsa impressão de que na web poderá fazer qualquer declaração pois estará impune. Todavia, a incidência do Direito sobre as relações virtuais é inafastável, eis que cada vez mais estas fazem parte do dia-dia de todos, gerando conflitos que devem ser tutelados.

A inegável relevância da liberdade de expressão converge juntamente com sua amplitude; mesmo assim, atualmente, devido a construções doutrinárias e jurisprudenciais, existem faces restritas no exercício deste direito, tais como a vedação ao discurso de ódio e a manifestações que preguem a violência ou a apologia ao crime (KOATZ, 2011). Percebe-se, com as limitações aludidas, não uma restrição pura e simples, mas ao contrário, isto significa a progressão conjunta entre os diversos interesses existentes na sociedade brasileira, descartando a existência de qualquer direito absoluto.

Neste sentido há o dever de harmonização entre os mandamentos constitucionais (KOATZ, 2011, p. 401), pois:

[...] a liberdade de expressão não é um direito absoluto, nem ilimitado. Nenhum direito fundamental o é. Como diria Justice Oliver Wendell Holmes, a liberdade de expressão não protege alguém que grite ‘fogo!’ falsamente no interior de um teatro lotado. Assim, em caso de conflito, ela poderá, eventualmente, ceder lugar em favor de outros bens e valores constitucionalmente protegidos.

Com efeito, não havendo hierarquia entre os direitos fundamentais, o que pode ocorrer é que, diante de uma situação fática, eles se choquem e, como

assevera Canotilho (1991) existe uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte de um titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular.

De fato, é isto que acontece na web: o direito à liberdade de expressão de alguns usuários, por vezes, se choca com o direito à inviolabilidade da honra e imagem de outros. Portanto, não havendo direitos fundamentais absolutos, para resolver este conflito é necessário proceder à compatibilização entre eles, ou seja, é necessário que sejam harmonizados diante da análise do caso concreto, ponderando as premissas fáticas de cada situação.

Em suma, se a liberdade de expressão estiver em confronto com outro(s) Direito(s) Fundamental(is), o caso deverá ser dirimido à luz do princípio da proporcionalidade, mediante os elementos que o compõem (adequação, necessidade e proporcionalidade propriamente ditam), os quais irão franquear a solução jurídica e Constitucional que deve imperar no episódio. Isto não implica em dizer, em contrapartida, que um bem jurídico que prevaleceu determinado caso sempre irá prevalecer. Muito ao contrário disso, a solução de cada caso levará em conta suas especificidades, tomando-se por base as diretrizes jurídicas antes apontadas.

No mais, visando traçar balizas para assegurar o exercício do direito a liberdade e responsabilizar corretamente os responsáveis por eventuais abusos (legítimo causador do dano), a legislação é taxativa ao estabelecer que o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado 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.

Referido preceito legal é extremamente relevante, eis que traduz posicionamento já há tempos sedimentado pela doutrina, como por exemplo, verifica-se das lições paradigmáticas de Marcel Leonardi, no sentido de que: “a responsabilidade civil pela prática de atos ilícitos na rede é imputada a pessoa

natural ou jurídica que tenha efetivamente praticado o ato. Uma vez identificado e localizado, o usuário responsável arcará com as consequências.”¹³

Os limites da liberdade de expressão na internet são os mesmos utilizados no mundo físico, onde há um dito popular que declara: “o seu direito acaba onde começa o dos outros”, observando-se os direitos assegurados pela Constituição Federal, principalmente os elencados no art. 5º e, exercer seus direitos sem prejudicar e respeitar o direito de outrem.

¹³ LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade civil na internet e nos demais meios de comunicação**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva. 2012. Série GVlaw. Pág. 100.

CAPÍTULO III – QUAIS OS LIMITES DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO FACE O DIREITO DIGITAL NO CENÁRIO POLÍTICO ATUAL

3.1 OS MEIOS DIGITAIS NO CENÁRIO POLÍTICO

O significado da palavra democracia remonta a um governo em que a soberania é exercida pelo povo. Para tanto, é necessário que a população tenha acesso às informações de maneira universal, tendo o direito de utilizá-las para exercer sua cidadania com maior capacidade. Em outras palavras, aqueles que participam das decisões políticas, que afetam a nação, precisam ser livres para adquirir conhecimento, comparar informações e embasar suas escolhas em dados fidedignos.

No célebre caso *New York Times vs. Sullivan*, a Suprema Corte Norte-Americana reconheceu ser “dever do cidadão criticar tanto quanto é dever do agente público administrar” (376 US, at. 282, 1964); pois, como salientado pelo professor da Universidade de Chicago, HARRY KALVEN JR., “em uma Democracia o cidadão, como governante, é o agente público mais importante”.

Nas democracias atuais, também há o ideal de equidade, de forma que ninguém tenha direitos diminuídos por causa de sua origem, crenças e ideias. Nesse cenário, a liberdade de expressão se torna um dos pilares da democracia, pois dá condições para que o povo seja empoderado, ao mesmo tempo em que permite que suas várias vozes sejam ouvidas.

A função social e democrática da internet está representada pelo diálogo igualitário e a incidência social que ela comporta. Isso tem provocado controvérsia sobre a complexidade do acesso à internet e sua efetiva implementação nas políticas públicas de inclusão digital e da alfabetização digital. Tal controvérsia se dá porque o acesso às tecnologias e à internet pode ser considerado, atualmente, a ferramenta mais efetiva para provocar verdadeiras transformações sociais e democráticas por meio da criação, produção e difusão de conhecimentos e ideias. Por outro lado, na maioria dos casos, a ideia de inclusão digital tem sido contemplada insuficientemente pelas políticas públicas, que a tratam de maneira desarticulada da realidade ou do contexto dos grupos e comunidades excluídas,

concentrando-se, unicamente, na disponibilização de computadores ou o acesso a eles em escolas para a criação de centros informáticos públicos.¹⁴

Para realizar um debate democrático, não basta criar espaços de votação e manifestação de opinião. É preciso deixar claro quais temas são deliberados, para que, somente, estes sejam então discutidos, e, apenas após a discussão sobre eles, passe-se à manifestação, com caráter meramente opinativo, ou mesmo decisório. No mesmo espaço, é importante que vários pontos de vista sejam apresentados, para que a votação seja equilibrada. Não é democrático um espaço de manifestação de opinião e de votação em que apenas um ponto de vista é sustentado. Por exemplo, apesar de ser interessante a sujeição de projetos de lei à aprovação social, com disponibilização para manifestação digital apoiando ou não um projeto, tal espaço não pode ter, apenas, um ponto de vista, como no caso do projeto de lei do Senado nº 193 de 2016, de autoria do senador Magno Malta, em que apenas o ponto de vista dele defendendo a escola sem partido é disponibilizado no espaço de votação.¹⁵ A votação, nesse caso, certamente será fragilizada pela falta de pluralismo.

Outro ponto relevante relaciona-se ao respeito à diversidade na internet, aos ódios que discursos contrários provocam e a uma eventual pauta de valores éticos a guiar os diálogos. Nesse ponto, a análise se aproxima do debate sobre o limite dos discursos de ódio e o sopesamento entre o respeito à liberdade de manifestação e, ao mesmo tempo, aos valores caros ao ordenamento, como a proteção de minorias e a dignidade de pessoas atacadas massivamente pela internet, ainda que não se incluam em minorias.

Se, por um lado, o reconhecimento da autonomia individual tem como consequência a aceitação de ataques e contra-ataques que podem corresponder a agressões, por outro, o acirramento, diante de discursos travados na internet, deve ter limites. A legislação criminaliza, por exemplo, a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional¹⁶. Além dos limites jurídicos a serem observados diante de ataques verbais, no exercício da liberdade democrática, e para evitar o cometimento da infração e assegurar a aplicação de tais normas, é

¹⁴ LEMOS, André. Prefácio. In: BONILLA, Maria Helena Silveira; PRETTO, Nelson De Luca (Org.). Inclusão digital: polêmica contemporânea. Salvador: EDUFBA, 2011. v. 2. p. 15-20.

¹⁵ <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/visualizacaomateria?id=125666>, acessado em 20 de Junho de 2017

¹⁶ Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989.

necessário o desenvolvimento de programas educacionais voltados à conscientização quanto à necessidade de respeito a pontos de vista diverso — próprios, aliás, da pluralidade democrática.

As redes sociais foram e são criadas para funcionar como sites de troca e disponibilização de conteúdo, assim como de publicidade. Nessa ordem de ideias, é natural, então, pensar que a criação de páginas publicitárias, nas quais se oferecem informações governamentais, pode vir a ser utilizada para esses fins. Blogs, páginas e perfis no Facebook, LinkedIn, Whatsapp, Google Plus, entre outros, funcionam, portanto, praticamente como anúncios virtuais. O uso das redes sociais e da internet em geral para divulgação de ações, projetos, resultados governamentais e partidários não é ilegal. O que é contrário aos princípios constitucionais é a exploração ilícita e a propaganda política na internet por meio do uso de recursos públicos, ou valendo-se de cargo público. Aplicando a ideia principal da doutrina weberiana sobre o patrimonialismo, e entrelaçando-a com o princípio de impessoalidade e proibição dos atos administrativos — e valendo-se do princípio da publicidade dos atos administrativos —, a divulgação de informações na internet, quando constitui violação aos princípios da proibição e da legalidade, com a utilização de orçamentos públicos, é contrária ao ordenamento jurídico. Portanto, a disponibilização de informações na internet (se apenas como maneira de governar) é possível e até necessária, mas deve-se olhá-la de maneira crítica.

No que diz respeito à interação social e política da população, a rápida distribuição de conteúdo pela internet representa, também, uma oportunidade para a medição de indicadores de aprovação, rejeição ou simplesmente de acesso às informações sobre as atividades governamentais e político-partidárias e às manifestações democráticas dessa mesma população. A estratégia política e governamental atual consiste em apoiar-se no uso das tecnologias das informações, porque sua propagação é maior do que aquela feita por outros meios.

Sendo a internet um meio para chegar no populismo digital, que se refere tanto a um aparato midiático (digital) quanto a um mecanismo discursivo (de mobilização) e uma tática (política) de construção de hegemonia (Cesarino, 2019a). É um mecanismo que pode ter feito diferença no resultado eleitoral de 2018 ao lograr mobilizar eleitores que se informavam sobre os candidatos sobretudo através

de mídias sociais, notadamente o WhatsApp.¹⁷ Em contraste com os casos paradigmáticos de Trump e do Brexit, o estudo da relevância desse aplicativo nas últimas eleições brasileiras pode contribuir para a compreensão de como o populismo digital logra eficácia mesmo sem apelo ao tipo de micro direcionamento e análise de perfis que foram a marca do escândalo da *Cambridge Analytica* (Cadwallard, 2017; Kalil et al., 2018; Santos et al., 2019; Nemer, 2019).

A intensidade e volume de compartilhamentos identificados por análises quantitativas equivalente à última de três etapas de viralizar no WhatsApp identificadas por Santos et al. (2019, p. 327) se refletiram: a cada dia, dezenas de novos vídeos, áudios, memes, textinhos, textões e prints diversos (Tardáguila, Benevenuto & Ortellado, 2018; Santos et al., 2019; Nemer, 2019). Boa parte desse conteúdo recaía na categoria de *fake news*, no sentido amplo do termo (Tandoc et al., 2018): notícias falsas, teorias da conspiração, material ofensivo e calunioso contra certas pessoas ou grupos, avisos urgentes e alarmistas, enunciados distorcidos ou retirados de contexto. Ou seja, são mensagens que dificilmente circulariam com tanta amplitude, velocidade e capilaridade em fóruns tradicionais da esfera pública como a imprensa profissional, onde há maior publicidade e controle social e jurídico.

O mecanismo populista continua operando mesmo após a campanha e pode produzir efeitos duradouros sobre as sensibilidades políticas dos cidadãos, e por conseguinte, sobre os próprios alicerces do estado democrático de direito tal qual o conhecemos – que, como notou Mouffe (2000), depende de um delicado equilíbrio e sistema de pesos e contrapesos entre os polos opostos da institucionalidade e da soberania popular.

Não podendo ignorar certos riscos que a comunicação de massa impõe ao processo eleitoral – como o fenômeno das *fake news* –, revela-se constitucionalmente inidôneo e realisticamente falso assumir que o debate eleitoral,

¹⁷ Em 2018, havia 120 milhões de usuários de WhatsApp no Brasil (dos Santos et al., 2018), num universo de cerca de 160 milhões de adultos (segundo dados do IBGE). Durante o primeiro turno, o Instituto Datafolha levantou que 60% dos eleitores de Jair Bolsonaro se informavam pelo aplicativo – a maior proporção entre os candidatos (Lemos et al., 2018). Outra pesquisa, do *BigData/Avaaz*, apontou que 98,21% dos eleitores do candidato foram expostos a uma ou mais mensagens com conteúdo falso durante a eleição, e que 89,77% acreditaram que fossem verdadeiras (Pasquini, 2018). No Brasil, as operadoras trabalham com pacotes de dados grátis para WhatsApp, e as classes mais baixas costumam ter o celular como única forma de acesso à Internet (Spyer, 2017).

ao perder em liberdade e pluralidade de opiniões, ganharia em lisura ou legitimidade.

A censura prévia desrespeita diretamente o princípio democrático, pois a liberdade política termina e o poder público tende a se tornar mais corrupto e arbitrário quando pode usar seus poderes para silenciar e punir seus críticos.

Importa observar que um grande problema envolvendo a internet relaciona-se à dificuldade de identificar seus usuários, assim como o poder propagador de ódio e agressões da rede. Nesse contexto, está relacionado à educação digital. Além disso, a lei considera infração sancionável com multa realizar propaganda eleitoral na internet, atribuindo, indevidamente, sua autoria a terceiro, inclusive a candidato, partido ou coligação. Tipificou-se ainda como crime a contratação direta ou indireta de grupo de pessoas com a finalidade específica de emitir mensagens ou comentários na internet para ofender a honra ou denegrir a imagem de candidato, partido ou coligação, assim como a publicidade inserida ou seu impulsionamento no dia das eleições.

3.2 HATE SPEECH

Hate Speech, traduzido para o português como ‘Discurso de Ódio’ é todo ato discriminatório ou que incite à discriminação, baseado na raça, gênero, etnia, nacionalidade, religião, orientação sexual ou qualquer outra característica passível de discriminação (CABRAL; ASSUNÇÃO, [201-], *online*).

Para o Conselho da Europa, *hate speech* pode ser definido como:

[...] qualquer expressão que espalha, incita, promove ou justifica ódio racial, xenofobia, antissemitismo ou qualquer outra forma de intolerância, incluindo a intolerância causada por nacionalismos e etnocentrismos de caráter agressivo, discriminação ou hostilidades contra minorias, migrantes e pessoas de origem estrangeira” (BRANDÃO, 2015, *online*).

Samantha Meyer-Pflug (2009, p.97-98) define *hate speech* como ‘a manifestação de ideias que incitem a discriminação racial, social ou religiosa em determinados grupos, na maioria das vezes, as minorias’. A Doutora em Direito alega que o *hate speech* é “uma representação de um perfil polêmico envolvendo a liberdade de expressão, podendo ser considerado uma apologia abstrata ao ódio, já que resume o desprezo e discriminação a determinados grupos”.

Já Rosane Leal da Silva e Luiza Quadros da Silveira Bolzan (2012, *online*) determinam que:

[...] o discurso de ódio se configura como tal por ultrapassar o limite do direito à liberdade de expressão, incitando a violência, desqualificando a pessoa que não detém as mesmas características ou que não comunga das mesmas ideias, e ao eleger o destinatário como “inimigo comum” incita a violência e seu extermínio, o que fere frontalmente o valor que serve de sustentáculo para o Estado democrático de direito, qual seja, a dignidade da pessoa humana[...].

O *hate speech* é a manifestação de pensamento que incita a violência contra vulneráveis, ou seja, um grupo ou indivíduo que possui características que já tiveram ou possuem hoje um tipo de estereótipo, surgindo assim, o preconceito, racismo, discriminação e a intolerância.

O Tribunal Europeu dos Direitos Humanos possui o entendimento de que o art. 10 da Convenção Europeia garante o direito à livre expressão, mas não é absoluto, tendo em vista a existência de outros direitos igualmente garantidos pela Convenção. Há vários julgamentos que expõem o entendimento de que

[...] tolerância e respeito pela igual dignidade de todos os seres humanos constituem um dos fundamentos de uma sociedade democrática e plural. Sendo assim, por questão de princípio, considera-se necessário que certas sociedades democráticas penalizem e inclusive proibam todas as formas de expressão que espalham, incitam, promovem ou justificam ódio baseado em intolerância (incluindo intolerância religiosa) (LEITE, 2020, *online*).

No artigo art. 4º do Decreto n.º 65.810 de 8 de dezembro de 1969, há uma ênfase da discriminação racial, mas hoje não é o único contexto utilizado no *hate speech*. Ele se encontra no mesmo campo da liberdade de expressão, qual seja, no pensamento. Não há nenhuma forma de coibir qualquer tipo de pensamento de qualquer indivíduo, apenas o responsabilizando ao exteriorizar ou praticar qualquer ato relacionado ao seu pensamento (CABRAL; ASSUNÇÃO, [201-], *online*).

O *hate speech* não possui uma tipificação própria no ordenamento jurídico brasileiro, o que se faz necessário a tipificação de outros crimes previstos em lei. Uma das principais tipificações utilizadas para o *hate speech* está contida na Lei contra o Preconceito (Lei n.º 7.716 de 1989), que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor (BRASIL, 1989). Em seu artigo 20, tipifica a prática, indução ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, incluindo a fabricação, comercialização, distribuição ou veiculação de símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gama, para fins de divulgação do nazismo.

Com o avanço da utilização das redes sociais na sociedade brasileira, certamente o número de casos relacionados ao *hate speech* aumentou consideravelmente, inclusive ao se observar o Inquérito das Fake News n.º 572.

O discurso do ódio não cede perante argumentos racionais porque seu objetivo não é fomentar e diversificar o mercado de ideias, mas monopolizá-lo. De fato, ele tende a inibir a participação dos grupos discriminados em uma série de atividades da sociedade civil, inclusive no debate político. A desqualificação da vítima atinge a sua autoridade nas discussões em que vier a participar, “ferindo a finalidade democrática que inspira a liberdade de expressão”.¹⁸

Portanto, é interessante analisar até que ponto a proteção ao *hate speech* contribui para o autogoverno democrático. Se, por um lado, a democracia exige realmente a liberdade de expressão, por outro, ela também pressupõe a igualdade¹⁹. É, aliás, o reconhecimento desta igualdade que está por trás, por exemplo, do princípio majoritário, que se baseia na atribuição do mesmo peso ao voto de cada cidadão – *one man, one vote*. E o *hate speech* destina-se exatamente a negar a igualdade entre as pessoas, propagando a inferioridade de alguns e legitimando a discriminação.

A ideia da democracia militante acima exposta, adotada não só na Alemanha, mas também na jurisprudência da Corte Europeia de Direitos Humanos²⁰, é a de que posições incompatíveis com as bases fundamentais de uma sociedade democrática não devem ser toleradas, para evitar-se o risco de que a democracia se converta numa empreitada suicida. Para esta posição, o banimento do espaço público de ideias radicalmente antidemocráticas, como as subjacentes ao *hate speech*, não violaria a democracia, mas seria antes uma forma de protegê-la contra os seus adversários. O que aqui justifica a restrição é o temor de que os inimigos da democracia possam usar-se das franquias democráticas, como a liberdade de expressão, para chegarem ao poder e depois aboli-las.

Mas, na nossa opinião, não é o risco de falência completa do sistema democrático a melhor justificativa para restrições pontuais à liberdade de expressão, como a proibição do *hate speech*, pelo menos em contextos políticos de

¹⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional... p. 308.

¹⁹ Cf. Norberto Bobbio. Teoria Geral da Política. Trad. Daniela Beccacia Versiani. Rio de Janeiro: Ed. Campus, 2000, p. 378.

²⁰ Cf. Alexandre H. Catalã Bas, Op. cit., pp. 337-366.

democracias maduras, em que as chances reais de tomada do poder por adversários dos seus princípios elementares são muito remotas. Se adotarmos uma concepção deliberativa de democracia²¹, que a conceba não como uma mera forma de governo da maioria, ou de agregação e cômputo dos interesses individuais de cidadãos egoístas e autocentrados, mas como um complexo processo político voltado ao entendimento, pelo qual pessoas livres e iguais procuram tomar decisões coletivas que favoreçam ao bem comum, buscando o equacionamento de diferenças e desacordos através do diálogo, veremos que o *hate speech* só prejudica o funcionamento do processo democrático.

Prejudica, porque tende a produzir dentre as suas vítimas ou o revide violento ou o silêncio humilhado. No primeiro caso, há riscos evidentes para a paz social e para a ordem pública. Ao invés de uma discussão voltada para o bem comum, corre-se o risco de deflagração de uma verdadeira guerra no espaço público, em que a política ver-se-ia reduzida ao modelo de Carl Schmitt²², de batalha entre inimigos, que é tudo menos democrático.

No segundo caso, as vítimas do ódio, oprimidas, humilhadas e sentindo-se deserdadas por um Estado que se recusa a protegê-las, retraem-se e abandonam a esfera pública. O resultado é prejudicial não só a elas, que são privadas do exercício efetivo da sua cidadania, como a toda a sociedade, que perde o acesso a vozes e pontos de vista relevantes, cuja expressão na arena pública enriqueceria e pluralizaria o debate público. Neste sentido, é plausível a afirmação de que a liberação do *hate speech*, no cômputo geral, produz menos discurso do que a sua restrição.

Ademais, embora as ideias de inferioridade dos membros dos grupos vitimizados pelo preconceito não obtenham na sociedade contemporânea muitas adesões explícitas, a sua difusão tende a reforçar certos estereótipos negativos e irracionais, levando muitos indivíduos a desvalorizarem inconscientemente as

²¹ O tema da democracia deliberativa é por demais complexo para ser deslindado aqui. Veja-se, a propósito, Jon Elster. *"The Market and the Forum: Three Varieties of Political Theory"*. In: James Bohman & William Rehg. *Deliberative Democracy*. Cambridge: The MIT Press, 1997, pp. 03-34; Jürgen Habermas. "Popular Sovereignty as Procedure". In: Idem, *Ibidem*, pp. 35-66; Carlos Santiago Nino. *La Constitución de la Democracia Deliberativa*. Barcelona: Gedisa, 1997; Cass Sunstein. *The Partial Constitution*. Cambridge: Harvard University Press, 1993, pp. 162-194; e Cláudio Pereira de Souza Neto. *Teoria Constitucional e Democracia Deliberativa*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

²² Cf. Carl Schmitt. *O Conceito do Político*. Trad. Álvaro L.M. Valls. Petrópolis: Ed. Vozes, 1992.

contribuições ao debate público trazidas por componentes destes grupos, deixando de considerá-las devidamente na formação das suas próprias opiniões.

Ao contrário do que afirmou Robert Post, parece-nos que em contextos culturalmente heterogêneos, a necessidade de recíproco reconhecimento da igualdade entre os participantes da esfera pública é ainda maior. Este reconhecimento reduz os riscos de atritos insuperáveis – que podem inviabilizar a democracia – e define um mínimo terreno comum no qual é possível tentar equacionar divergências de uma forma que possa ser aceita por todos.

Assim, a restrição ao *hate speech* não envolve necessariamente uma tentativa de estabelecer, à moda comunitarista²³, limites perfeccionistas ao debate público, impedindo os dissidentes de se insurgirem contra alguma concepção politicamente correta sobre a “vida boa” adotada pela maioria. A proibição pode ser concebida não como vedação ao dissenso em relação aos valores básicos da comunidade, mas como um instrumento necessário à garantia da integridade do próprio discurso público, que, para poder desempenhar o seu papel numa democracia marcada pelo pluralismo, deve estar estruturado sobre regras que assegurem o reconhecimento da igual dignidade de todos os seus participantes.

Enfim, entendemos que a restrição ao *hate speech* não ameaça a democracia, mas antes a fortalece.

É chegada a hora de concluir. Em síntese, o caminho adotado pelo Brasil, que aceita as restrições à liberdade de expressão voltadas ao combate do preconceito e da intolerância contra minorias estigmatizadas, parece-nos correto, tanto sob o ponto de vista jurídico como moral. Ele está em plena consonância com a normativa internacional sobre direitos humanos e com a jurisprudência constitucional da maioria das democracias liberais modernas – os Estados Unidos, neste particular, é que representam a exceção. Contudo, num país como o nosso, em que a cultura da liberdade de expressão ainda não deitou raízes, há que se ter cautela e equilíbrio no percurso deste caminho, para que os nobres objetivos de promoção da tolerância e de defesa dos direitos humanos dos excluídos não resvalam para a perigosa tirania do politicamente correto.

²³ Para uma interessante defesa da restrição ao *hate speech* a partir da perspectiva de um comunitarismo “moderado”, veja-se Michael J. Sandel. *Public Philosophy*. Cambridge: Harvard University Press, 2005, pp. 257-260.

Ao analisar a evolução dos entendimentos jurisprudenciais, há de se observar que as decisões estão cada vez mais homogêneas. O STF procura se adequar aos ideais da sociedade, pois, neste século XXI, a luta pela igualdade está cada vez mais intensa. Grupos considerados minoritários até o século passado estão, gradualmente, conquistando seus direitos e garantias, além da sua presença e, proporcionalmente, o *hate speech* está cada vez mais inserido na sociedade devido à intolerância também enraizada na sociedade brasileira. O Judiciário pontua a necessidade de se criminalizar tais condutas, atribuindo ao Poder Legislativo o dever e progresso neste quesito.

3.3 FAKE NEWS

Fake news foi um termo popularizado durante as eleições norte-americanas em 2016 e eleita a expressão do ano pelo dicionário *Collins* em 2017. Práticas de desinformação não são novidade no Brasil, mas é inegável que, nas eleições de 2018, tivemos uma escalada na guerra narrativa e nas práticas de disseminação de falsidades e descontextualizações.

Meneses (2018, p. 40) elaborou um conceito próprio do fenômeno, qual seja:

Fake News são notícias falsas nas quais existe uma ação deliberada para enganar os consumidores. Não coincide com o conceito de false news, que por sua vez, não partem de ação deliberada, mas de incompetência ou irresponsabilidade de jornalistas na forma como trabalham informações fornecidas por suas fontes.

A definição proposta diz respeito a documentos deliberadamente falsos e publicados online com o objetivo de manipular os consumidores da notícia. Com o uso desses termos, Meneses ampliou a definição para englobar não apenas textos, mas também vídeos, memes e imagens compartilhadas. Meneses também restringiu o fenômeno à esfera da Internet e estabeleceu a necessidade do dolo, ou seja, de o produtor da notícia ter consciência, mesmo que parcial, de que se trata de notícia falsa e manipulada para parecer real.

É preciso ter em mente que este tema lida com um terreno extremamente sensível, em permanente tensão com o respeito à liberdade de expressão. Qualquer vagueza nos tipos penais ou indeterminação nos dispositivos legais pode abrir brechas perigosas para práticas de censura ou perseguição política. Excessos

devem ser evitados, como, por exemplo, o enquadramento como fake news de conteúdo satírico e humorístico. O claro estabelecimento dos limites, portanto, mostra-se essencial para qualquer esforço legislativo nessa matéria.

À vista disto, necessário perquirir acerca da inexistência ou presença de valor expressivo. Imperiosa essa investigação pois é isso que divide as comunicações das quais a coibição é aceita serenamente daquelas que a repressão gera polêmica e inconformada. Dessa forma, possuir valor expressivo aparece como condição capital das comunicações que estão sob o manto da proteção constitucional. Seria incongruente proteger um ato de comunicação que não assiste a nenhuma razão que alicerce a liberdade de expressão. Mister, então, determinar, indiferentemente de estar num contexto de política legislativa ou de decisões judiciais, se possui valor expressivo ou não um ato comunicativo para que se possa, por conseguinte, por meio de um exame de plausibilidade, impor restrições à liberdade de expressão.²⁴

Atos comunicativos dignos de proteção são aqueles que satisfazem o requisito do valor expressivo. Um ato comunicativo tem valor expressivo quando são aplicáveis a ele uma ou mais das razões de proteção que são os fundamentos da norma constitucional que garante a liberdade de expressão. Um ato comunicativo ao qual não corresponda qualquer razão de justificação carece de valor expressivo. As principais razões de proteção da liberdade de expressão são a promoção do funcionamento da democracia, da busca da verdade e do conhecimento, da autonomia de consciência e do ensino da tolerância. Portanto, um ato comunicativo que sirva ou se relacione a um ou mais de tais propósitos tem valor expressivo.²⁵

Nessa linha, mister relacionar o limite da liberdade de expressão com as *fake news* que, sendo elas conceituadas como “notícias sabidamente falsas com o intuito de atrair a atenção para desinformar ou obter vantagem política ou econômica”²⁶, não se verifica adaptação aos valores expressos à Constituição. Muito pelo contrário, é evidente que ele vai de encontro ao que é disposto à Constituição Federal, não busca a verdade, não gera conhecimento, chega até mesmo a atentar contra princípios fundamentais, podendo sangrar a própria democracia.

A liberdade de expressão quando passa ao largo de suas margens gera consequências. “Liberdade não apenas significa que o indivíduo tem a oportunidade e, ao mesmo tempo, a responsabilidade de escolher; também significa que deve

²⁴ MARTINS NETO, João dos Passos. op. cit., p. 48.

²⁵ 8Id. Ibid., p. 83.

²⁶ 6BRAGA, Renê Moraes da Costa. A indústria das fake news e o discurso de ódio. In: PEREIRA, Rodolfo Viana (Org.). Direitos políticos, liberdade de expressão e discurso de ódio. Volume I. Belo Horizonte: IDDE, 2018. Disponível em: Acesso em: 15/10/2018. p. 205.

arcar com as consequências de suas ações, pelas quais será louvado ou criticado. Liberdade e responsabilidade são inseparáveis”.²⁷ De forma que, quando o comportamento de alguém não for protegido pela liberdade de expressão e violar direito fundamental de outra pessoa, “pode vir a motivar uma pretensão de reparação civil ou mesmo ensejar uma reprimenda criminal”. Dessa forma, fica claro que as fake news não estão abarcados no bojo de proteção constitucional da liberdade de expressão, pois elas não têm compromisso com a verdade, ferindo princípios constitucionais, não possuindo natureza de expressão sendo, portanto, passível de gerar responsabilidade pela sua criação e disseminação.²⁸

Num contexto em que as redes sociais têm um papel cada vez mais significativo na vida das pessoas, construindo uma ponte à comunicação, informações e construções de conexões, a *fake news* se utilizam desse meio veloz para se disseminar de uma forma viral. “O conteúdo viral é aquele que, mesmo por pouco tempo, se torna o centro das atenções em todos os círculos sociais”.²⁹ Assim, num breve espaço de tempo ocupam os lugares de maiores destaques da internet. Nesse sentido, as redes sociais muito contribuem para essa rápida disseminação de conteúdo.

Uma situação presente no cenário brasileiro é a atuação dos ciborgues, em uma investigação realizada pela BBC Brasil³⁰, evidências sugeriram que, no Rio de Janeiro, uma empresa utilizou de uma espécie de exército de perfis fakes a fim de manipular a opinião pública, particularmente nas eleições de 2014. Na concepção dos especialistas, os ciborgues são “uma evolução dos já conhecidos robôs ou bots, uma mistura entre pessoas reais e ‘máquinas’ com rastros de atividade mais difíceis de serem detectados por computador devido ao comportamento mais parecido com o de humanos”.³¹ Em entrevista, o pesquisador Fábio Malini da Universidade Federal do Espírito Santo afirma que “os ciborgues ou personas geram cortinas de fumaça, orientando discussões para determinados temas, atacando adversários políticos e criando rumores, com o clima de ‘já ganhou’ ou ‘já perdeu’”³². Nesta perspectiva, um suposto ex-funcionário dessa empresa afirma que, como a quantidade de posts

²⁷ HAYEK, Friedrich A. op. cit., p. 76.

²⁸ MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. op. cit., p. 316.

²⁹ BRAGA, Renê Moraes da Costa. op. cit., p. 209.

³⁰ GRAGNANI, Juliana. Exclusivo: investigação revela exército de perfis falsos usados para influenciar eleições no Brasil. 2017. Disponível em: . Acesso em: 15 out. 2018.

³¹ Id. Ibid.

³² Id. Ibid.

gerados pela empresa era muito maior que o público geral conseguia contra argumentar, eles venciam pelo volume, ou ainda estimulavam militâncias a comprarem a sua briga, criando uma falsa noção de maioria.³³

À partir das histórias narradas é possível inferir que, muito embora as fake news tenham alguma utilidade para algumas pessoas, ela impõe um alto custo social tornando difícil para as pessoas concluírem sobre a verdade do mundo, como por exemplo, dificultando as escolhas dos votos no candidatos de sua preferência.³⁴ Daí surge a necessidade de olhar para as fake news e sua relação com o ambiente virtual, pois este se tornou o palco de grande parte das discussões públicas, de produção política, tornando-se um verdadeiro espaço de efetivação democrática.

A fake news são uma realidade presente e estão a se disseminar pela rede virtual ao redor de todo o globo neste exato momento. Como já assinalado, elas possuem poder para influenciar a opinião pública e o resultado das eleições, acertando em cheio no coração do Estado Democrático de Direito. Dessa forma, faz-se mister que a máquina estatal estenda a sua tutela a fim de resguardar os preceitos da Constituição por meio de controle judicial.

Com isso em mente, foram várias as ações tomadas pelos diferentes órgãos estatais frente às notícias falsas. Foi criado um grupo de trabalho entre a Polícia Federal, o TSE e a PGR a fim de coibi-las.³⁵ Pode-se citar, também, a criação do Conselho Consultivo sobre internet e Eleições, que tem entre suas atribuições desenvolver pesquisas e estudos sobre as regras eleitorais e a influência da Internet nas eleições, em especial o risco das fake news e o uso de robôs na disseminação das informações.

A responsabilização dos provedores de conteúdo já está prevista no Marco Civil da Internet de forma a proteger as garantias constitucionais. Instituir que os provedores de conteúdo criem filtros e ferramentas a fim de coibir a divulgação de informações falsas sob pena de multas milionárias pode acarretar uma terceirização da censura, pois o provedor tratará de coibir toda e qualquer manifestação que soe falsa para não correr perigo de sofrer a responsabilização.

³³ Id. Ibid.

³⁴ ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. op. cit. p. 212.

³⁵ 8VALENTE, Rubens. PF cria grupo para auxiliar órgãos no combate às 'fake news' nas eleições. 2018. Disponível em: . Acesso em: 15 out. 2018.

Já no tocante à tipificação da divulgação de informações falsas, soa ainda mais problemático, além de ir de encontro com o que pregam as entidades internacionais, ou seja, a responsabilização civil dos sujeitos que porventura ultrapassem os limites da liberdade de expressão, a redação dos tipos penais deixa uma discricionariedade muito larga, não definindo o que é falso ou incompleto. Em uma sociedade em que alfabetização midiática é baixa, proceder com essa tipificação é condenar uma sociedade inteira ao cárcere.

Os sistemas de controle, além de serem ineficazes, permeiam o risco de agir com censura, infringindo dano ao direito fundamental de maiores características dos seres humanos, a liberdade de expressão. Mostra-se necessário que a cultura da sociedade se desenvolva de forma a ser mais crítica em relação às informações absorvidas e compartilhadas. As agências de checagem de fatos surgem como uma excelente alternativa para aqueles que não compreendem os métodos de apuração jornalística ou que não desejam gastar tempo na busca, mas ainda assim querem a verdade.

CONCLUSÃO

O Direito Digital é uma disciplina que não pode ser ignorada, muito menos entendida como um simples ramo do Direito, que lida apenas com questões de informática.

O Direito Digital deve ser entendido como um todo, de uma sociedade que não conhece mais o mundo sem a tecnologia e que a utiliza em cada processo ou relação humana. Somos cidadãos digitais e, em alguns casos, a própria máquina será nossa testemunha.

O estudo demonstrou que o direito digital é de extrema importância para fazer com que o ambiente virtual se torne um ambiente saudável. Considerado um direito fundamental, a liberdade de expressão é imprescindível, inalienável, indisponível, porém não é absoluto. Para regimes democráticos, é indispensável assegurar o direito deste princípio e, diante disso, denota a importância da aplicação na internet e nas redes sociais, pois há uma grande influência e utilização não só para fins de lazer, mas hoje é utilizado para os mais diversos campos de comunicação.

Além disso, ressaltou-se a importância da liberdade de expressão em suas duas dimensões, a individual e a coletiva. Destacou-se a relevância que a liberdade de expressão possui na formação do conhecimento humano e seu papel de alicerce para todo governo democrático.

A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva; sendo, portanto, constitucionalmente impossível a restrição, subordinação ou forçosa adequação programática da liberdade de

expressão a mandamentos normativos cerceadores durante o período eleitoral; e, conseqüentemente, inconstitucionais os dispositivos legais que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático.

Ademais, percebeu-se que neste ambiente virtual surgiu um problema que tomou proporções mundiais, o advento das fake news. O sucesso foi tamanho que ganhou competições de palavra do ano de diferentes dicionários. O conceito de fake news pode ser definido como a informação ausente de verdade, geralmente sensacionalista, por vezes apresentada como reportagem, com a intenção de enganar os leitores. Sendo a democracia afetada sempre pela forma que se dão os processos comunicacionais, infere-se que a fake news influem e atentam contra ela.

O debate sobre o princípio da liberdade de expressão e o conflito do *hate speech* é necessário, pois nos últimos tempos, está cada vez mais frequente. Ações judiciais e inquéritos policiais demonstram a relevância em estabelecer os limites da liberdade de expressão e combater o *hate speech*, pois a justificativa de exercer o direito ao praticá-lo ainda está presente. O ordenamento jurídico brasileiro busca tipificar a prática através de Projetos de Lei. Decisões inibindo a prática e diferenciando do direito também são recorrentes e demonstram a preocupação e a necessidade de uma lei específica sobre o tema. Diante disso, os objetivos estão vinculados à identificação, coibição e combate ao *hate speech*, observada a as seguridade do princípio da liberdade de expressão, evitando conflitos que envolvam a censura e o impedimento do exercício do direito, imprescindível no Estado Democrático de Direito.

Por fim, a Internet salienta a realidade de que chegou para todos, sobretudo no que tange à liberdade e à responsabilidade. A educação para o exercício da liberdade é o grande desafio dos dias atuais. A liberdade responsável, com a mínima intervenção do Estado, no sentido de haver uma legislação sobre o assunto que sirva como norte, e não como controle, tende a gerar uma sociedade mais consciente e amadurecida.

REFERÊNCIAS

- PECK, Patrícia. **Direito Digital**. 6º ED. Local de Publicação: Saraiva Jur, 2012.
- ANHERT, Raffaella. **DIREITO DIGITAL - O DIREITO À PRIVACIDADE E A VEDAÇÃO AO ANONIMATO NA ERA DIGITAL**. Disponível em: <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/direito-digital-direito-privacidade-vedacao-ao-anonimato-na-era-digital.htm>. Acesso: 30/09/2020.
- NOVO, Benigno. **Direito Digital** Disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/direito/direito-digital.htm>. Acesso: 18/11/2020.
- **AFINAL, O QUE É DIREITO DIGITAL?**. Faro. Disponível em: <https://faro.edu.br/blog/afinal-o-que-e-direito-digital/>. Acesso: 18/11/2020.
- GALVÃO e SILVA advocacia. **Direito Digital: Você sabe do que se trata? Veja aqui!**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/81516/direito-digital-voce-sabe-do-que-se-trata-veja-aqui>. Acesso: 18/11/2020.
- SOUSA, Rafael. **MEIOS DE COMUNICAÇÃO**. Disponível em: <https://mundoeducacao.uol.com.br/geografia/meios-comunicacao.htm>. Acesso: 19/11/2020.
- CASTRO, Bárbara. **Direito Digital na Era da Internet Das Coisas – O Direito à Privacidade e o Sancionamento da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais**. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/direito-digital-na-era-da-internet-das-coisas-o-direito-a-privacidade-e-o-sancionamento-da-lei-geral-de-protecao-de-dados-pessoais/>. Acesso: 10/03/2021.
- COSTA, Roberto. **DIREITO DIGITAL: O MARCO CIVIL BRASILEIRO DA INTERNET E AS INOVAÇÕES JURÍDICAS NO CIBERESPAÇO**. Disponível em: DIREITO DIGITAL: <http://publica.fesppr.br/index.php/publica/article/viewFile/129/38>. Acesso: 10/03/2021

- PACHECO, Ricardo. **Direito digital:paradigmas para uma nova realidade.** Disponível em: DIREITO DIGITAL: <https://jus.com.br/artigos/63884/direito-digital-paradigmas-para-uma-nova-realidade>. Acesso: 10/03/2021
- LEITE, Gisele. **A concreta solidão do amor líquido.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-157/a-concreta-solidao-do-amor-liquido/>. Acesso: 10/03/2021
- PICON, Leila. **O PAPEL DO DIREITO NA SOCIEDADE DA ERA INFORMACIONAL.** Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2013/6-17.pdf>. Acesso: 10/03/2021
- BETSY, Gisely. **ZYGMUNT BAUMAN: VIVEMOS TEMPOS LÍQUIDOS. NADA É PARA DURAR.** Disponível em: http://lounge.obviousmag.org/de_dentro_da_cartola/2013/11/zygmunt-bauman-vivemos-tempos-liquidos-nada-e-para-durar.html. Acesso: 12/03/2021
- MÍDIA Publicidade Cinco reflexões de Bauman sobre o mundo digital.** Disponível em: <https://www.meioemensagem.com.br/home/midia/2017/01/10/cinco-reflexoes-de-bauman-sobre-o-mundo-digital.html.pdf>. Acesso: 12/03/2021
- JUNIOR, Irineu. **Marco civil da internet e o direito à privacidade na sociedade da informação.** Disponível em: <https://revistades.jur.puc-rio.br/index.php/revistades/article/view/835/502>. Acesso: 12/03/2021
- BITTAR, Eduardo. **A Teoria do Direito, a Era Digital e o Pós-Humano: o novo estatuto do corpo sob um regime tecnológico e a emergência do Sujeito Pós-Humano de Direito** Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662019000200933&script=sci_arttext. Acesso: 12/03/2021
- CUNHA, Carolina. **Zygmunt Bauman - o pensamento do sociólogo da "modernidade líquida".** Disponível em: <https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/zygmunt-bauman-o-pensamento-do-sociologo-da-modernidade-liquida.htm>. Acesso: 15/03/2021
- LIMA, Renata. **TEORIA, FILOSOFIA, ANTROPOLOGIA E HISTÓRIA DO DIREITO.** Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info/publicacoes/c7yrg601/3zyi731v/5H00aUaIUdelb1rR.pdf>. Acesso: 15/03/2021
- PECK, Patricia. **Direito na web: O uso da imagem na Era Digital.** Disponível em: <https://www.ecommercebrasil.com.br/artigos/o-uso-da-imagem-na-era-digital/>. Acesso: 15/03/2021
- MOTA, Karine. **Proteção do direito à imagem na internet.** Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54731/proteo-dodireitoimagem-na-internet>. Acesso: 15/03/2021
- VILAÇA, Márcio. ARAUJO, Elaine. **Tecnologia, Sociedade e Educação na Era Digital;** Duque de Caxias: Universidade Unigrágrio, 2016.
- NOVO, Benigno. **O direito de imagem.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/75081/o-direito-de-imagem>. Acesso: 15/03/2021

- NEVES, Felipe. **Liberdade de expressão em tempos de internet.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/constituicao-na-escola/287487/liberdade-de-expressao-em-tempos-de-internet>. Acesso: 18/03/2021
- JÚNIOR, Hélio. **Democracia e Direitos Fundamentais na era digital.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2009-out-07/desafios-democracia-direitos-fundamentais-digital?pagina=5>. Acesso: 18/03/2021
- SOBRAL, Cristiano. **Direitos fundamentais no mundo digital.** Disponível em: <https://diariodocomercio.com.br/opiniaodireitos-fundamentais-no-mundo-digital/>. Acesso: 22/03/2021
- NOVO, Benigno. **DIREITO DIGITAL.** Disponível em: <https://meuartigo.brasilecola.uol.com.br/direito/direito-digital.htm>. Acesso: 22/03/2021
- AIRES, Marcos. **AS IMPLICAÇÕES DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA ERA DAS NOVAS TECNOLOGIAS: O DIREITO AO ESQUECIMENTO COMO MECANISMO APTO A TUTELAR O DIREITO À PRIVACIDADE.** Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/garantiasfundamentais/article/view/2439/pdf>. Acesso: 22/03/2021
- CUSTÓDIO, Pedro. **Direito Digital: tudo o que você precisa saber.** Disponível em: <https://blog.jusbrasil.com.br/artigos/880050922/direito-digital-tudo-o-que-voce-precisa-saber>. Acesso: 22/03/2021
- VIANNA, José. **Liberdade de expressão "versus" direitos fundamentais.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24266/liberdade-de-expressao-versus-direitos-fundamentais>. Acesso: 22/03/2021
- SIMÕES, Alexandre. **A abordagem constitucional da liberdade de expressão.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8017/A-abordagem-constitucional-da-liberdade-de-expressao>. Acesso: 22/03/2021
- CAVALCANTI, Jessica. **O exercício da liberdade de expressão nas redes sociais.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/34282/o-exercicio-da-liberdade-de-expressao-nas-redes-sociais>. Acesso: 22/03/2021
- MARTINS, Guilherme. **Liberdade de expressão e redes sociais virtuais.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-abr-12/martins-longhi-liberdade-expressao-redes-sociais>. Acesso: 22/03/2021
- ROCHA, Ana. **Um direito e um dever: limites da liberdade de expressão.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/71260/um-direito-e-um-dever-limites-da-liberdade-de-expressao>. Acesso: 22/03/2021
- RODRIGUES, Andressa. **Liberdade de Expressão nas Redes Sociais e o conflito do Hate Speech.** Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/internet-e-informatica/liberdade-de-expressao-nas-redes-sociais-e-o-conflito-do-hate-speech/>. Acesso: 28/03/2021
- MACHADO, Raquel. **Democratização na era digital: desafios para um diálogo consciente e igualitário.** Disponível em: <https://www.rel.uniceub.br/RBPP/article/viewFile/4801/3649>. Acesso: 28/03/2021

- **FIA. Liberdade de expressão: lei, evolução, importância e limites.** Disponível em <https://fia.com.br/blog/liberdade-de-expressao/#:~:text=%E2%80%9CA%20manifesta%C3%A7%C3%A3o%20do%20pensamento%2C%20a,po%C3%ADtica%2C%20ideol%C3%B3gica%20e%20art%C3%ADstica.%E2%80%9D>. Acesso: 28/03/2021
- **MORAES, Alexandre. Democracia e liberdade de expressão.** Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2020/04/14/democracia-e-liberdade-de-expressao/>. Acesso: 28/03/2021
- **PRADO, Luiz. Liberdade de expressão e democracia.** Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2020/06/23/liberdade-de-expressao-e-democracia/>. Acesso: 28/03/2021
- **ABDOUNI, Adib. Fake news x liberdade de expressão.** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-04/adib-abdouni-fake-news-liberdade-expressao>. Acesso: 28/03/2021
- **ARAUJO, Felipe. AS FAKE NEWS E OS DESAFIOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO.** Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/192590/TCC_Felipe_Molenda_Araujo.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso: 28/03/2021
- **OLIVEIRA, André. Os limites da liberdade de expressão: fake news como ameaça a democracia.** Disponível em: <https://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/1645>. Acesso: 28/03/2021
- **RODRIGUES, Marcelo. Liberdade de expressão e fake news.** Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/328874/liberdade-de-expressao-e-fake-news>. Acesso: 28/03/2021
- **RANGEL, Ricardo. Fake news e liberdade de expressão.** Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/ricardo-rangel/fake-news-e-liberdade-de-expressao/>. Acesso: 28/03/2021
- **CARVALHO, Gustavo. O Tratamento Jurídico das Notícias Falsas (fake news).** Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/tratamento-juridico-noticias-falsas.pdf>. Acesso: 2/03/2021
- **SARMENTO, Daniel. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O PROBLEMA DO “HATE SPEECH.** Disponível em: <http://professor.pucgoias.edu.br/sitedocente/admin/arquivosUpload/4888/material/a-liberdade-de-expressao-e-o-problema-do-hate-speech-daniel-sarmento.pdf>. Acesso: 12/05/2021