

Liberdade de expressão na era da internet

09/06/2021

A consagrada Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América diz que "O Congresso não deverá fazer qualquer lei a respeito de um estabelecimento de religião, ou proibir o seu livre exercício; **ou restringindo a liberdade de expressão, ou da imprensa**; ou o direito das pessoas de se reunirem pacificamente, e de fazerem pedidos ao governo para que sejam feitas reparações de queixas". A emenda em causa é uma proteção conferida ao povo americano, a fim de impedir que o seu governo ou os legisladores atuem no sentido de inibir à livre manifestação do pensamento, **a chamada liberdade de expressão**. Hodiernamente, atravessamos uma grave pandemia causada por um vírus letal em alguns casos, sendo que são tomadas atitudes drásticas às liberdades civis para conter a disseminação da doença, como atos de fechar praticamente todo o comércio e na restrição ao Direito de ir, de vir e de ficar, o que pode ser justificado pela preponderância do Direito à vida e a saúde.



Lado outro, as grandes empresas detentoras das redes sociais estão

escolhendo quais conteúdos podem ser publicados e até restringindo o acesso de pessoas às manifestações de outros usuários, sob o argumento de serem conteúdos prejudiciais à vida, saúde e segurança, notadamente sob o pálio de serem notícias falsas ou com conteúdos não verdadeiros em parte, induzindo o leitor a comportamento perigoso.

Destarte, a questão debatida nestes apontamentos pretende suscitar o debate se e até que ponto é lícito às empresas privadas agirem *sponte sua* no sentido de banir de suas redes usuários, de bloquear ou de direcionar o tráfego de conteúdos os quais julgam inoportunos ou inapropriados, sem o contraditório e da ampla defesa, tomando como base o nosso sistema jurídico e em especial, aos diplomas legislativos existentes e aplicáveis à Internet.

Indubitavelmente, a fase atual da humanidade pode ser enquadrada como a chamada Era da Sociedade da Informação, com a sua face mais visível pelo incremento do uso da informática em todos os setores com a Internet, meio de amplo difusor do conhecimento, notavelmente pelas empresas de tecnologias variadas, entre elas as chamadas prestadoras de serviços de Internet, notadamente os provedores de conteúdo de usuários, nos quais esses são os próprios difusores do conteúdo. Assim, na atualidade, há o fenômeno das redes sociais, mantidas por empresas de caráter mundial, com certa hegemonia e quase um monopólio por algumas gigantes, como é o

notório caso do *Facebook*.

Nos EUA, de modo bem sintético, a partir dos julgados extraído de *Cubby Inc. v. CompuServ e Stratton Oakmont v. Prodigy Services Co*[1], ficou estabelecido que aquele intermediário técnico que promettesse remover conteúdos prejudiciais de seus usuários e falhasse poderia ser compelido a indenizar a vítima e aquele que nada promettesse fazer seria indene de responsabilidade. Em reação ao aparente paradoxo e para estimular as empresas a agir com políticas de auto contenção, mas ao mesmo tempo deixar de promover atos de censura, adveio a Lei das Decências das Comunicações, quando restou afirmado pelo sistema judicial que a rede de Internet merece a proteção igual à Imprensa escrita, para assegurar a garantia da mais ampla disseminação do conhecimento e da plena liberdade da informação[2]. Assim, ficou estabelecido que a Internet é um lugar da expressão da pura Democracia e devem ser os usuários criadores do próprio conteúdo[3].

Destarte, por um lado as empresas provedoras de Internet são imunes de responsabilidade civil e penal pelos conteúdos apostos por seus usuários, mas ao mesmo tempo podem escolher quais conteúdos podem permanecer em seus espaços, dado que por serem empresas privadas, não há em seu meio a garantia constitucional da Primeira Emenda. A rigor, a Primeira Emenda da Constituição dos EUA é uma garantia ao cidadão contra atos do Governo, mas não obriga aos particulares.

Ora, a beleza da Internet é a possibilidade da ampla difusão de ideias, e não parece fazer sentido que gigantes do setor possam interferir de forma drástica aos valores da liberdade de expressão incorporados na Primeira Emenda[4], e tal liberdade empresarial parece não ser a mais adequada, pois conduz a atos de censura. Portanto, há quem defenda que a Internet merece ser conceituada como um grande *public forum* ou seja, forte na teoria do *the public forum doctrine*, de forma semelhante que aos governos resta proibida a censura, em igual partida deveria ser assim estabelecido às empresas privadas.

Assim, tanto na forma como na função, as redes sociais guardam forte semelhança àqueles espaços tradicionalmente abertos à expressão pública e ao debate pelo governo[5] e o cidadão as enxergam como um lugar naturalmente adequado à disseminação de informação e de opinião [6]. Portanto, as redes sociais devem ser entendidas como semelhantes aos fóruns públicos tradicionais, e estender a exceção de função pública para os espaços de seus usuários, a fim de uma verdadeira promoção aos valores da Primeira Emenda[7]. No entanto, as empresas que dominam as redes sociais pelo Direito dos EUA, podem restringir e banir conteúdos e usuários, a partir de suas escolhas, como fizeram bem recentemente, sob o argumento de que alguns discursos promoviam o ódio e eram danosos à segurança dos cidadãos, em razão de ser possivelmente um discurso causador de ódio[8].

É indubitável que as redes sociais são uma poderosa ferramenta na mobilização política e na organização de grupos sociais, configurando um importante fórum para o discurso político e ao debate em todo o mundo. Além disso, submeter os sites de redes sociais a algum grau de escrutínio constitucional é crucial, dada sua importância para a vida social e política contemporânea, suas características únicas e seus incentivos para o engajamento na censura[9], até possuem um papel dominante e de proeminência de usuários globalmente considerados e

faz com que exerçam uma espécie de monopólio natural, fundamento a justificar a restrição de seus direitos de propriedade privada, eis que na condição de monopolistas naturais como são as operadoras de telecomunicações comuns e estão frequentemente sujeitos a regulamentos relativos às suas funções públicas[10]. No entanto, ao que se sabe até o estado da arte atual, nos EUA ainda prevalece a posição de que as empresas podem atuar como reguladoras dos conteúdos que são postados em seus equipamentos, sem estarem sujeitas ao escrutínio da Primeira Emenda da Constituição daquele país.

E no Brasil, a situação fática não é muito diferente, pois somente pela rede social do *Facebook* [11] estudos acadêmicos demonstram a possibilidade de práticas de censura estarem sendo praticadas, sendo que em algumas situações sequer existia violação aos próprios termos de uso da rede social ou aos padrões de comunidade consideradas pela empresa. Aqui, podemos usar da metáfora de Sergio Silveira como mais adequada à solução da controvérsia, em que recorre à imagem de um campeonato de futebol: pouco importa se o estádio em que o jogo está sendo disputado é privado ou público, dado que não se pode violar as regras do jogo, mas nas redes sociais, não é o que tem ocorrido.

Para além de discernir em nosso ordenamento jurídico até onde as empresas privadas podem impedir a divulgação de fatos e de opiniões que contrapostas aos termos de uso das redes sociais, até em razão de as empresas serem transacionais, o fato é que o Brasil possui um ordenamento jurídico em vigor e há legislação infraconstitucional diretamente aplicável na resolução de tais litígios e que impõe determinados poderes e deveres aos agentes públicos e privados, um pouco diferente do modelo norte americano. Entre nós, há a Lei do Marco Civil da Internet ou simplesmente MCI, Lei 12.965/2014, na qual estão previstos diversos princípios a serem seguidos por todos os agentes econômicos que atuam na e em Internet e por seus usuários, a exemplo do princípio a garantia da liberdade de expressão (artigo 3º, inciso I). A liberdade de expressão, serve como fundamento para a disciplina e o uso da internet (artigo 2º) e é o primeiro princípio a ser observado na disciplina do uso, tal como consagrado pelo legislador (artigo 3º, I).

O marco legal em vigor confere ao Estado o poder dever de garantir uma internet livre, seja para garantir a efetiva proteção de seus cidadãos, seja para garantir a aplicação do nosso sistema legal, desde que a empresa atue em solo nacional e devemos considerar a liberdade de expressão por ser um direito fundamental preferencial (*preferred position*) e se na situação em litígio denotar um aparente conflito dessa liberdade com algum outro direito fundamental, a liberdade de expressão assume a posição de um direito preferencial[12]. O que justifica a *preferred position* em relação aos direitos fundamentais individualmente considerados é que as liberdades de manifestação e de manifestação individual e na forma coletiva "servem de fundamento para o exercício de outras liberdades"[13]. A ideia do princípio da liberdade de expressão no Marco Civil da Internet foi justamente para evitar atos de censura, o que torna então imperioso que as empresas sejam muito claras, com regras objetivas e transparentes, de quais são os termos de uso de suas plataformas e tenham como regra evitar atos de censura, antes de ouvir o responsável pelo conteúdo, garantindo-lhe a plena defesa da legalidade de sua postagem.

A liberdade de expressão se fundamenta de modo integrativo-sistemático com a cidadania, notadamente em seu aspecto inclusivo, na linha do direito de acesso à internet a todos, no fundamento da cidadania inclusiva na internet como uma das facetas da liberdade de expressão.[14] A liberdade de expressão não é uma cláusula de imunidade, pois sofre restrições pelo legislador infraconstitucional, mas uma posição de preferência por sua conexão direta com o princípio democrático[15]. Nesse sentido, sem retirar a possibilidade das empresas privadas de estabelecer as suas políticas de uso de suas plataformas, não é um campo ou espaço indene ao Direito brasileiro, e para evitar que suas decisões configurem atos de censura, no mínimo deve ser estabelecido um contraditório, a permitir discussão quanto às remoções de conteúdo, restrições de seu alcance e até mesmo do uso de algoritmos para impedir que a informação chegue a todos que o desejarem.

[1] Confira em LEONARDI, Marcel. *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de internet*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2005, p. 33 et seq. e ainda vide BINICHESKI, Paulo Roberto. *Responsabilidade civil dos provedores de internet: direito comparado e perspectivas de regulamentação no direito brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2011. p. 109 et seq.

[2] Ibidem.

[3] Para o assunto, Vide, *Reno v. American Civil Liberties Union*. 521 U.S. 844 (1997). Restou assente nesse julgamento pelos juízes da Suprema Corte da proteção da Internet contra as tentativas de regulação de seu meio, notadamente para não desvirtuar suas características técnicas e impedir a censura prévia de seus conteúdos que devem circular, a princípio, de forma livre, sem a exigência de filtros impossíveis de serem cumpridos adequadamente.

[4] NUNZIATO, Dawn C. *The Death of the Public Forum in Cyberspace*, 20 Berkeley Tech. L.J. , 2007, 1115-1125.

[5] Idem, idem.

[6] JACKSON, Benjamin F. *Censorship and Freedom of Expression in the Age of Facebook*, 44 N.M. L. Rev. 121, 2014, p. 151.- p. 122-167.

[7] Idem, idem.

[8] MONTESANTI, Beatriz. *Facebook, Google e Twitter se defendem de acusações de censura no Senado dos EUA*. Publicado em 28 de outubro de 2020. Disponível em encurtador.com.br/clxB1 .Acesso em 5 jun. 2021.

[9] Idem, p. 141.



[10] Idem, p. 141.

[11] SILVEIRA, Sergio Amadeu da. Interações públicas, censura privada: o caso do Facebook. *História, Ciências, Saúde – Manguinhos*, Rio de Janeiro, v.22, supl., dez. 2015, p.1637-1651

[12] Para um visão ampla da doutrina da liberdade de expressão nos Estados Unidos da América, vide por todos In: CHEQUER, Cláudio. *A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie. (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

[13] BARROSO, Luís Roberto. *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. t. 3. p. 105-106.

[14] VIANA, Ulisses Schwarz. *Liberdade de expressão, comunicação e manifestação do pensamento como princípios fundamentais do marco civil*. In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Coord) In: *Marco Civil da Internet*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 133.

[15] Idem, p. 135.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2021-jun-09/garantias-consumo-liberdade-expressao-internet-dilema-redes-sociais/>