



# **FACULDADES LONDRINA**

---

PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO,  
SOCIEDADE E TECNOLOGIAS DA ESCOLA DE DIREITO  
DAS FACULDADES LONDRINA

**MARIANA MOSTAGI ARANDA**

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DA  
INTERNET: PRIVACIDADE X LIBERDADE DE EXPRESSÃO  
NOS CASOS DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA REDE -  
ANÁLISE DO CASO DA RECLAMAÇÃO N.º 47.212 DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

---

LONDRINA  
2022

**MARIANA MOSTAGI ARANDA**

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DA  
INTERNET: PRIVACIDADE X LIBERDADE DE EXPRESSÃO  
NOS CASOS DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA REDE -  
ANÁLISE DO CASO DA RECLAMAÇÃO N.º 47.212 DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Programa de Mestrado Profissional em “Direito, Sociedade e Tecnologias”, da Escola de Direito das Faculdades Londrina, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Zulmar Fachin

LONDRINA  
2022

Ficha de identificação da obra  
Elaborado por: Viviane S. Paszczuk  
Bibliotecária CRB9 1885/O

A662c Aranda, Mariana Mostagi.  
Colisão de direitos fundamentais no âmbito da internet: privacidade x liberdade de expressão nos casos de remoção de conteúdo da rede - Análise do caso da reclamação n.º47.212 do Supremo Tribunal Federal / Mariana Mostagi Aranda. - Londrina, 2022.  
100 f.

Orientador: Zulmar Fachin.  
Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias da Escola de Direito das Faculdades Londrina, 2022.

Inclui bibliografia.

1. Colisão de Direitos Fundamentais. 2. Internet - Privacidade. 3. Liberdade de Expressão. I. Fachin, Zulmar. II. Faculdades Londrina. III. Título.

**MARIANA MOSTAGI ARANDA**

**COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DA  
INTERNET: PRIVACIDADE X LIBERDADE DE EXPRESSÃO  
NOS CASOS DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA REDE -  
ANÁLISE DO CASO DA RECLAMAÇÃO N.º 47.212 DO  
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias, da Escola de Direito das Faculdades Londrina, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Zulmar Fachin

**COMISSÃO EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Zulmar Fachin  
Faculdades Londrina

---

Prof. Dr. José Alexandre Ricciardi Sbizera  
Faculdades Londrina

---

Prof<sup>a</sup>. Dra Renata Capriolli Zocatelli Queiroz  
Instituição

Londrina, 21 de dezembro de 2022.

**Dedico este trabalho à estrela mais recente do céu, minha amada avó Maria C. Aranda.**

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, primeiramente, a Deus, por ter me concedido fé e perseverança mesmo nos momentos mais difíceis da vida.

Aos meus pais, Orlando e Mirian, por sempre estarem ao meu lado e sempre me encorajarem a nunca desistir dos meus objetivos.

Ao meu maravilhoso marido, Leonardo, pelo seu apoio incondicional na realização dos meus objetivos, por todo seu amor, dedicação e parceria.

Aos meus filhos, Leonardo e Laura, minha fonte inesgotável de inspiração.

À minha irmã Maitê e à minha tia Vanessa, por se fazerem presentes com meus filhos na minha ausência.

À minha prima Nicole, pelo seu apoio e suporte à pesquisa.

Ao meu orientador, Professor Doutor Zulmar Fachin, que tenho acompanhado desde os tempos de graduação, por todos os ensinamentos jurídicos e acadêmicos.

Ao professor Doutor José Alexandre Ricciardi Sbizera, pelo incansável apoio acadêmico e atenção durante todo o projeto de pesquisa.

A todos os familiares, amigos, professores e colaboradores das Faculdades Londrina, que direta ou indiretamente contribuíram para o desfecho desta importante fase da minha vida.

ARANDA, Mariana Mostagi. **Colisão de direitos fundamentais no âmbito da internet: privacidade x liberdade de expressão nos casos de remoção de conteúdo da rede** - análise do caso da Reclamação n.º 47.212 do Supremo Tribunal Federal. 2022. 100 folhas. Trabalho de Conclusão de Curso (Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias) – Faculdades Londrina, Londrina, 2022.

## RESUMO

A presente dissertação analisa a colisão dos direitos fundamentais no âmbito da internet. Afirma-se que, com o advento da chamada "revolução digital", a internet tornou-se um dos principais meios de comunicação e obtenção de informações. Nunca houve tamanha conexão e interação entre as pessoas no mundo; estamos diante de uma divulgação e um compartilhamento desenfreados de informações, vídeos e fotos. A delimitação do tema de pesquisa alinha-se aos seguintes caminhos: os casos de remoção de conteúdo da internet realizado pela própria plataforma e pelo poder judiciário e a colisão de direitos fundamentais, privacidade x liberdade de expressão, na retirada de conteúdo das plataformas digitais. A pesquisa se desenvolveu sob a seguinte questão central: no caso de colisão de direitos fundamentais, liberdade de expressão e privacidade, para a remoção de conteúdo das plataformas digitais, qual direito fundamental deve prevalecer? Quanto aos procedimentos metodológicos de pesquisa, classifica-se como um estudo híbrido, uma vez que o trabalho utilizou o método indutivo, ou seja, buscou a compreensão da problemática ora apresentada através dos estudos das decisões judiciais dos tribunais e do Supremo Tribunal Federal. Após, passou para a fase dedutiva, que visou a coleta de documentos textuais, como legislações, doutrinas pertinentes, artigos científicos e pesquisas. Pode-se concluir que apesar do direito à liberdade de expressão ser considerado como algo de primeira ordem, deve o judiciário agir de modo a impedir que ofensas, inverdades e informações caluniosas circulem nos ambientes digitais, colocando em desfavor o direito fundamental da privacidade.

**Palavras-chave:** Colisão de direitos fundamentais; internet; privacidade; liberdade de expressão; estudo de caso.

ARANDA, Mariana Mostagi. **Collision of fundamental rights in the context of the internet: privacy *versus* freedom of expression in cases of the removal of content from digital platforms** - case study n.º 47.212 of the Brazilian Federal Supreme Court. 100 pages. Course conclusion paper (Professional Master's Degree in Law, Society and Technologies – Faculdades Londrina, Londrina, 2022.

### **ABSTRACT**

The present dissertation analyzes the collision of fundamental rights in the context of the internet. It is affirmed that, with the advent of the so-called "digital revolution", the internet has become one of the main means of communication and obtaining information. There has never been such a connection and interaction between people in the world. The society is facing an unbridled dissemination of information, videos and photos. The delimitation of the researched theme is in line with the following paths: cases of removal of content from the internet carried out by the platform itself and by the Brazilian courts and the collision of fundamental rights, privacy *versus* freedom of expression regarding the removal of content from digital platforms. The research was developed under the following central question: in case of a collision of fundamental rights, freedom of expression and privacy, in relation to the removal of content from digital platforms, which fundamental right should prevail? As for the methodological research procedures, it is classified as a hybrid study, once it was adopted the inductive method, that is, it sought to understand the problem presented here through the study of judicial decisions of the courts and the Federal Supreme Court. Afterwards, it moved on to the deductive phase, which aimed at collecting textual documents, such as legislation, relevant doctrines and scientific articles. It can be concluded that despite the right to free expression being considered as of the first order, the judiciary must act in order to prevent offenses, untruths and slanderous information from circulating in digital environments, putting the fundamental right of privacy in disfavor.

**Keywords:** Collision of fundamental rights; internet; privacy; freedom of expression; case study.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>1 TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ROBERT ALEXY</b> .....	14
1.1 A BUSCA DA DEFINIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL .....	14
1.2 DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	17
1.3 REGRAS E PRINCÍPIOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	23
1.4 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS .....	26
1.5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E SEUS REQUISITOS .....	29
<b>2 PRIVACIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUA PROTEÇÃO</b> .....	38
2.1 CONTORNOS E FUNDAMENTOS DO DIREITO À PRIVACIDADE .....	39
2.1.1 Evolução do Direito à Privacidade e a Constituição de 1988 .....	42
2.1.2 Direitos Fundamentais e Limitações à Privacidade .....	44
2.2 DIREITO À PRIVACIDADE NAS PLATAFORMAS DIGITAIS .....	46
2.2.1 A Privacidade e a Proteção aos Dados Pessoais .....	50
2.2.2 O Uso de Plataformas Digitais e a Privacidade .....	55
<b>3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS</b> .....	59
3.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: CONTORNOS, FUNDAMENTOS E DIMENSÕES .....	59
3.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E APROXIMAÇÕES COM OUTROS DIREITOS .....	65
3.3 A REGULAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS .....	69
<b>4 ANÁLISE DO CASO DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA REDE: COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS</b> .....	78
4.1 DESCRIÇÃO DO CASO SOB ANÁLISE .....	78
4.2 DISCUSSÕES ACERCA DO TEMA .....	84

**CONCLUSÃO** .....88

**REFERÊNCIAS**.....93

## INTRODUÇÃO

O presente estudo foi construído no âmbito do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Sociedade e Tecnologias e se insere na área de concentração na medida em que tem por objeto de estudo a aplicação dos direitos fundamentais no contexto do uso das novas tecnologias. O estudo tem ligação com a linha de pesquisa “Direito, Práxis e Sociedade da Informação e do Conhecimento”, pois aborda as mudanças que o impacto tecnológico trouxe para a sociedade, bem como a necessidade do alcance e efetividade dos direitos e garantias fundamentais.

O ponto central do trabalho está no Projeto de Pesquisa “Constitucionalismo, Direito Digital e Formação Jurídica”, ou seja, a garantia dos direitos fundamentais, privacidade e liberdade de expressão no âmbito da internet, essenciais ao pluralismo de ideias e vetor estruturante do sistema democrático de direito.

A presente pesquisa traz como tema central as discussões acerca da colisão de direitos fundamentais no âmbito da internet tendo como recorte temático as garantias constitucionais de privacidade e liberdade de expressão, que tem conduzido demandas de análises judiciais sobre casos de remoção de conteúdo da rede. Como base ao estudo do caso da Reclamação n. 47.212 interposta perante Supremo Tribunal Federal, buscamos a revisão de sentença proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná quando determinou a remoção de conteúdo ofensivo de canal do *Youtube*, cabendo a análise do voto do Ministro Luis Roberto Barroso, proferido em sede de julgamento de Agravo Regimental no mencionado processo.

A última década, palco da chamada “revolução digital”, trouxe novas formas de comunicação e interação social *online*, a exemplo das plataformas *Facebook*, *WhatsApp*, *Google*, *Instagram*, *Youtube*, *Twitter*, que são os principais meios utilizados para busca e troca de informações, opiniões e comunicação entre pessoas e instituições.

De acordo com um estudo<sup>1</sup> divulgado pelo Instituto de Ensino e Pesquisa Insper com dados da *Datareportal.com*<sup>2</sup>, o número de usuários ativos na internet dobrou em 10 anos: passou de 2,177 bilhões de usuários, em 2012, para 4,950 bilhões de

---

<sup>1</sup> <https://www.insper.edu.br/noticias/mundo-se-aproxima-da-marca-de-5-bilhoes-de-usuarios-de-internet-63-da-populacao/>

<sup>2</sup> <https://datareportal.com/> Relatório da visão geral 2022 global

usuários em 2022. O Brasil aparece em terceiro lugar na lista dos países mais conectados, tendo como tempo médio de uso 10 horas e 19 minutos por dia.

O site *internetlivestats*<sup>3</sup> indica que, diariamente, são postados 526.949.320 *tweets*, 60.302.605 fotos na rede *Instagram*, 5.017.459.463 de vídeos visualizados no *Youtube* e 5.253.950.238 pesquisas são feitas pela ferramenta de buscas *Google*. É possível afirmar que nunca houve tamanha conexão e interação entre as pessoas no mundo; estamos diante de uma divulgação e compartilhamento desenfreado de informações, em vários formatos, como vídeos e fotos.

Assim, torna-se necessário chamar para o debate as reflexões do filósofo Byung-Chul Han (2018), o qual traz uma série de questionamentos e reflexões sobre o período atual e o modelo em que a sociedade se desenvolve. De acordo com Han, vivemos a chamada “sociedade digital”, que se tornou endêmica em escala mundial. Com o advento das tecnologias, sobretudo das tecnologias da informação e comunicação, também referidas como TIC’s, intensificou-se de maneira acelerada o volume e a circulação de informação por meio de mídias digitais, plataformas, sites, blogs e, mais recentemente, das mídias sociais.

Contudo, conforme aponta Han (2018), a informatização da sociedade e o movimento da hiperinformação não é precedida de ferramentas de checagem e de verificações contidas no universo digital. Deste modo, replicam-se recorrentemente notícias falsas, boatos e ofensas, infringindo de maneira direta o direito da honra e por vezes expondo dados privados, violando o direito de privacidade. É nesse contexto que o recorte de pesquisa se torna pertinente, pois o choque de direitos fundamentais é inevitável nesse ambiente.

A partir destes apontamentos, a pesquisa se desenvolveu sob a seguinte questão central: no caso de colisão de direitos fundamentais, liberdade de expressão e privacidade, para a remoção de conteúdo das plataformas digitais, qual direito fundamental deve prevalecer?

Ademais, de quem é o dever de adotar medidas para a remoção do conteúdo e análise minuciosa sobre cada caso, de modo a não prejudicar ou agir de forma a cercear o direito à liberdade de expressão?

---

<sup>3</sup> O site apresenta informações acerca da utilização da internet em todo mundo em tempo real. <https://www.internetlivestats.com/>

Neste trilho, a delimitação do tema de pesquisa alinha-se aos seguintes caminhos: a) os casos de remoção de conteúdo da internet realizados pela própria plataforma e pelo poder judiciário; b) colisão de direitos fundamentais, privacidade x liberdade de expressão na retirada de conteúdo das plataformas digitais.

Quanto aos procedimentos metodológicos de pesquisa, classifica-se como um estudo híbrido, uma vez que o trabalho utilizou o método dedutivo, que visou a coleta de documentos textuais, como legislações, doutrinas pertinentes e artigos científicos. Após, passou para a fase indutiva, ou seja, buscou a compreensão da problemática ora apresentada através dos estudos das decisões judiciais dos tribunais e do Supremo Tribunal Federal.

O trabalho está dividido em quatro capítulos, além desta introdução e da conclusão. O primeiro capítulo aborda a Teoria dos Direitos Fundamentais em Robert Alexy e o Princípio da Proporcionalidade para a resolução de colisão de Direitos Fundamentais.

O segundo capítulo aborda a privacidade como direito fundamental e a sua proteção, em especial nas plataformas digitais, incluindo a proteção de dados.

O terceiro capítulo discorre sobre a liberdade de expressão, destacando sua condição essencial ao pluralismo de ideias, vetor estruturante do sistema democrático de direito. Para tanto, foi abordada a sua tutela no ordenamento jurídico brasileiro, além de considerações sobre a proteção do direito à liberdade de expressão na contemporaneidade, em especial diante da utilização de plataformas digitais.

Finalmente, para dar concretude à pesquisa, o quarto capítulo analisa o caso do processo de Reclamação n.º 47.212 do Supremo Tribunal Federal, o qual objetivava a reforma de sentença proferida pelo Tribunal de Justiça do Paraná quando determinou a remoção de conteúdo supostamente ofensivo no canal do *Youtube*.

Quanto aos resultados alcançados, foi possível observar que a ponderação entre Direitos Fundamentais rege as análises do judiciário brasileiro, sobretudo quanto à análise do estudo de caso de colisão de direitos fundamentais, que foi julgado pelo mais alto colegiado jurídico do Brasil, o Superior Tribunal Federal. Na referida contenda, os fundamentos base da decisão do voto do Ministro Relator aparecem no referencial teórico de pesquisa, bem como os ensinamentos de Robert Alexy na

definição dos direitos fundamentais, o conceito de colisão de direitos e sua teoria de ponderação em casos de colisão entre garantias fundamentais.

Nesse sentido, a observância de critérios ponderativos atua como norte na decisão sobre a possibilidade de retirada de conteúdo ofensivo ou falso em canal de internet, examinando a jurisprudência para casos correlatos na ordem jurídica brasileira de acordo com os preceitos garantidos na Constituição Federal de 1988.

## 1 TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ROBERT ALEXY

### 1.1 A BUSCA DA DEFINIÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E CONCEITUAL

Os direitos fundamentais formam o vínculo jurídico principal no tocante aos direitos à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança, à igualdade e aos devidos desdobramentos destes. Os direitos fundamentais são aqueles positivados nas constituições como garantias pétreas aos cidadãos, fruto de conquistas progressivas dos homens e seus grupos sociais, não sendo estáticos ou imutáveis, mas dinâmicos; são direitos históricos conquistados por lutas em defesa da liberdade contra os poderes dominantes e não emergem todos de uma única vez, mas de forma gradual e evolutiva. Já os direitos humanos são muito utilizados pela hermenêutica do Direito.

Ao longo do desenvolvimento das sociedades, inúmeras definições foram emergindo, alinhadas às necessidades de cada lugar e seu contexto histórico, sendo encontradas distintas definições, como direitos naturais, direitos humanos, direitos do homem, direitos individuais, liberdades fundamentais, entre outros. Na atualidade, como fundamenta Alexy (1999), os direitos fundamentais correspondem a direitos subjetivos, universalmente garantidos a todos os seres humanos. Alexy ainda destaca que os direitos fundamentais representam a base da ordem jurídica de uma sociedade, são os direitos que o homem detém, independentemente de sua positivação nas respectivas ordens jurídicas legais. Deste modo, sua validade é universal.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) foi um marco para a efetivação internacional dos direitos fundamentais, subseqüentemente à vinculação do Pacto Internacional sobre os Direitos Políticos Civis (ONU, 1966). Além das convenções regionais, com a promulgação de constituições nacionais, criaram uma comunidade jurídica global em torno da temática. A Unesco, em 1973, definiu os direitos fundamentais como um instrumento de proteção dos direitos humanos contra os excessos do poder dos órgãos do Estado e por conseguinte de outros, estabelecido a partir de regras para garantir as condições de vida e desenvolvimento da personalidade humana. Observa-se, aqui, que a sua definição passa pela positivação,

ou seja, a existência pré-definida de regras, ordens jurídicas para regulamentar o tema, não sendo possível sua alienação ou negociação (ARAGÃO, 2015).

Em um primeiro momento, as declarações dos direitos tomaram a forma de proclamações solenes, anunciando a existência dos direitos. Posteriormente passaram a compor as bases das constituições, trazendo a noção do direito particular de cada povo: “Buscava efetivar liberdades essencialmente individuais, como a manifestação de livre pensamento, reunião, locomoção [...] liberdades políticas e civis” (VIEIRA JÚNIOR, 2015, p. 76).

De acordo com Alexy (1999), os direitos fundamentais possibilitam a formação de variadas teorias. O jurista aponta que a Teoria Histórica – que explica o desenvolvimento cronológico dos direitos, a Teoria Filosófica – que busca fundamentar os direitos fundamentais, e a Teoria Sociológica – que aponta a função destas garantias sob o sistema social, são apenas três exemplos.

Mastrodi (2014) leciona que Direitos Fundamentais são a consolidação de valores ou interesses tomados como de importância para a sociedade, que os reivindicou e adotou em sua constituição de leis a partir da positivação. Deste modo, certos valores e condutas são considerados como bons ou ruins na medida em que possibilitam a satisfação dos interesses e necessidades sociais. É a partir da fixação de normas jurídicas gerais e abstratas, válidas para todos os membros de uma sociedade, que estes se incluem em uma posição jurídica de se beneficiar dessas regras.

Historicamente, há um processo de correlação entre os direitos fundamentais e a presença do Estado Democrático de Direito, uma vez que os direitos fundamentais são produto da evolução da humanidade enquanto civilização. A corrente jusnaturalista clássica contribuiu para seu reconhecimento dos direitos fundamentais pela ordem positiva, um instrumento jurídico de garantias. A doutrina jusnaturalista, influenciada por conceitos religiosos e morais, alinhadas ao direito canônico, já concebia o ser humano como dotado de direitos imutáveis e inalienáveis, limitando o poder absolutista do Estado daquele contexto histórico, o que se pode chamar de pré-história dos direitos fundamentais (ARAGÃO, 2015).

Os direitos fundamentais são garantias normativas, asseguradas pelo Estado, ao qual compete o dever de defini-las de modo que o indivíduo não tenha restrições



ilegítimas em seu convívio social; deste modo, são aqueles que se associam à própria condição humana, previstos pela ordem jurídica. Para Aragão (2015), seu desenvolvimento histórico passou por três fases. A primeira foi a de afirmação dos direitos de liberdade, que tinham como objetivo limitar o poder do Estado absolutista frente aos indivíduos e seus grupos sociais. Em uma segunda fase, eram os direitos de ordem política, ampliando a participação dos grupos humanos e de suas individualidades em uma comunidade com poderes políticos, a liberdade no Estado. E na terceira fase a promoção do bem estar social pelo Estado.

A partir do século XVII, o desejo por um Estado laico ganhou força na sociedade ocidental e esse movimento também atingiu o Direito, inspirando o movimento iluminista do Estado Liberal, substituindo o conceito central do Direito, antes associado à religião, pela razão. Neste contexto, surge a noção de universalidade dos direitos naturais que culminou na Declaração dos Direitos da Virgínia, nos Estados Unidos, e na Declaração dos Direitos do Homem, na França, que representou o início de um movimento de progressiva recepção de direitos (ARAGÃO, 2015).

A maioria das teorias tradicionais, conforme sublinha Mastrodi (2014), fundamenta-se em direitos subjetivos, prevalecendo as liberdades públicas, direitos individuais ou direitos de primeira dimensão. A compreensão da concepção do Estado Moderno, as relações sociais e a visão de mundo captada pela corrente liberal filosófica – Kant, Rousseau, e Locke, por exemplo – deram luz a tais direcionamentos. Já as lutas por igualdade, por melhores condições de trabalho e a afirmação de direitos mais amplos do que a liberdade abstrata causaram a modificação das teorias, a partir do Século XIX, deflagrando a eclosão de novos posicionamentos do Estado frente aos direitos dos homens. Porém, depois de meados do século XX, as garantias coletivas precisaram ser trabalhadas em perspectiva de direitos fundamentais que alcançassem a todos.

Vieira Júnior (2015) aponta os direitos fundamentais sob a ótica da evolução histórica positivista, que tem suas primeiras manifestações a partir da Revolução dos Estados Unidos – nos idos de seu processo de independência e da elaboração da Carta de Direitos coletivos, com as célebres dez primeiras emendas; além da Revolução Francesa em 1789-1799. Neste processo, as ideias de filósofos iluministas

como John Locke, Voltaire, Diderot, Montesquieu, Rousseau e Benjamim Franklin, por exemplo, foram embutidas nos textos das declarações.

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais não são conceitos universais e atemporais, nem mesmo são tomados como incorporados de forma natural à história e às constituições, mas sim são uma construção cultural e histórica, fruto de lutas e necessidades de cada contexto social, com base em princípios implícitos no conjunto de leis de cada nação. Vemos que os direitos fundamentais voltados para as liberdades civis e políticas do homem foram conquistados como forma de reduzir a ação do Estado, soberano no século XVIII, e que posteriormente adquiriram novas dimensões, pela evolução do plano filosófico, especialmente no século XIX, quando as modificações na sociedade abriram espaço para novas necessidades e, por consequência, novos direitos. “Dos direitos fundamentais clássicos de liberdade e poder que exigiram uma atuação negativa do Estado frente ao cidadão, para os direitos sociais, que exigem uma atuação positiva do Estado.” (VIEIRA JÚNIOR, 2015, p. 77).

## 1.2 DIMENSÕES DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Inicialmente, faz-se necessária breve reflexão sobre o conflito terminológico entre gerações e dimensões de direitos fundamentais.

A Revolução Francesa, ocorrida no século XVIII, consagrou os ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, princípios correspondentes, respectivamente, a direitos individuais, sociais e coletivos, com implementação prática na ordem em que foram apresentados ao invés do que, inicialmente, decorre na ideia de gerações.

Contudo, Aragão (2015) considera um equívoco trabalhar a temática dos direitos fundamentais como gerações, tendo em vista que a noção transmitida pelos conceitos ascendentes da Revolução Francesa era tomada como se uma geração superasse ou substituísse a subsequente, sendo que a geração antecessora estaria defasada, ensejando que novos direitos pudessem surgir. Neste caminho, de acordo com o autor, o pensamento passa pela coexistência, pelo conceito de dimensão de direitos fundamentais, onde cada nova dimensão complementa aqueles anteriormente construídos, em um processo aberto, mutável e acumulativo.

No mesmo sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2009, p. 45) demonstra sua predileção pelo termo "dimensões":

Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão 'gerações' pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo 'dimensões' dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfiar, na esteira da mais moderna doutrina.

Noronha (2019), também adere a este entendimento ensinando que as terminologias 'geração' e 'dimensão' são muito utilizadas para caracterizar a evolução intrínseca à evolução da temática dos direitos fundamentais, reservadas às dimensões adotadas por teóricos de cada noção. É certo que cada uma delas carrega implicações próprias; geração traz o sentido cronológico, como se as gerações atuais de direito sobressaíssem às antecessoras; já o termo dimensão se apoia em questões subjetivas – porque giram em torno de uma posição jurídica do titular e exigem uma posição do Estado para preservar sua posição em particular; e objetivas – por ser norma que vincula um sujeito quando fundamenta deveres que não estão em relação com qualquer titular concreto.

Delineadas as diferenças entre os termos 'geração' e 'dimensão', tomamos por caminho a noção dimensional dos direitos fundamentais, apoiado nas contribuições apresentadas ao debate.

No tocante à gênese dos direitos fundamentais, Noronha (2019) aponta alguns marcos históricos quanto aos de primeira dimensão no Ocidente, como a Carta Magna de João Sem-Terra, que lançou as bases para o Tribunal do Júri, com a delimitação de delitos e penas, o direito à propriedade privada frente à contenção dos confiscos de terra de formas abusivas (Inglaterra 1215), entregando à sociedade o direito à liberdade de ir e vir; a lei do *Habeas Corpus* de 1679; a Declaração de Direitos – *bill of rights* – também na Inglaterra em 1689, que constituiu no nascimento do princípio devido do processo legal, ao estabelecer que homens livres deveriam ser julgados de acordo com a lei.

Esses marcos históricos foram importantes e consagraram o surgimento dos direitos de primeira dimensão, que emergem a partir do século XVIII, ganhando força

com o Estado Liberal, e visavam à garantia das liberdades públicas e civis e direitos políticos, conforme acerta Noronha (2019, p. 60) ao afirmar:

Nesta fase, o Estado teria um dever de prestação negativa, isto é, um dever de nada fazer, a não ser respeitar as liberdades do homem. Seriam exemplos desses direitos: a vida, a liberdade de locomoção, a liberdade de opinião, a liberdade de expressão, à propriedade, ao voto, ao devido processo legal.

Nota-se, portanto, uma separação entre o Estado e a sociedade, que refletia os impactos das revoluções liberais engendradas naquele contexto, principalmente as francesas e dos Estados Unidos. Contudo, um novo fenômeno na organização social se apresenta com a Revolução Industrial, que se iniciou no século XVIII e ganhou força no século XIX, ocasionando um excesso da oferta de mão de obra nos centros urbanos, concentração da renda, exploração do trabalho e, como consequência, um empobrecimento generalizado (NORONHA, 2019).

As transformações econômicas e sociais impactadas pela Revolução Industrial motivaram uma mudança de paradigma no Constitucionalismo Social, trazendo à baila os direitos fundamentais de segunda dimensão, com a necessidade da atribuição ao Estado de impor diretrizes, direitos e tarefas a serem prestadas para a sociedade, funcionando como um amparo para o desenvolvimento humano, garantias básicas para gozar de forma efetiva a necessária liberdade. Como exemplos, a Constituição do México de 1917 e a Constituição Alemã de 1919.

Salomão (2012), quando se refere à construção evolutiva dos direitos fundamentais, afirma que cada contexto histórico exige uma adaptação às necessidades típicas da estrutura daquela sociedade. Nesta trilha, no paradigma liberal, o Direito mostra-se como um instrumento de proteção da sociedade dos arbítrios do Estado, sob forma de defesa de um poder executivo com um histórico de abusos e interferências na esfera jurídica dos particulares. Tal modelo tinha como característica principal a atuação mínima estatal, o que acabou por permitir o avanço das mazelas e desigualdades sociais, pois estes não estavam contemplados sob a tutela do Estado no campo das leis, ou seja, foram deixados à margem e, com isso, as massas do proletariado foram se ampliando à medida que a lógica capitalista e a industrialização avançavam sobre a sociedade liberal. Nasceram, então, os movimentos comunistas, sindicalistas e outros de orientação marxista, que

demandavam uma nova orientação do Estado no sentido de assegurar a consagração dos direitos sociais e os direitos de segunda dimensão através de sua positivação.

Conseqüentemente, os direitos de segunda dimensão trazem uma nova gama de direitos fundamentais, buscando assegurar o princípio da igualdade, direitos sociais, econômicos e culturais. De maneira dicotômica aos de primeira geração, estes direcionam o Estado a obrigações positivas, com vistas ao alcance da justiça social. De acordo com SARLET (2009, p. 47):

O impacto da industrialização e os graves problemas sociais e econômicos que a acompanharam, as doutrinas socialistas e a constatação de que a consagração formal de liberdade e igualdade não gerava a garantia do seu efetivo gozo acabaram, já no decorrer do século XIX, gerando amplos movimentos reivindicatórios e o reconhecimento progressivo de direitos, atribuindo ao Estado comportamento ativo na realização de justiça social. A nota distintiva destes direitos é a sua dimensão positiva, uma vez que cuida não mais de evitar a intervenção do Estado na esfera da liberdade individual, mas, sim, na lapidar formulação de C. Lafer, de propiciar um “direito de participar do bem-estar social”.

Da crise social do século XIX, surgida sob a vigência de um Estado Liberal, decorre a necessidade de se pensar na implementação de um Estado de Bem-Estar Social, pois não mais se podia conceber somente o direito proibitivo, restritivo e de negação estatal. Era um contexto de necessidade de incorporação de direitos de segunda dimensão, onde os direitos sociais que haviam sido negligenciados na concepção anterior finalmente ganhariam vez.

No âmbito da Escola Positivista, que tem como postulados a crença na neutralidade do método e da hermenêutica, “firma-se o entendimento de que para ser uma ciência do direito, seu objeto não pode ser outro, senão a norma jurídica posta pelo Estado, nada mais”, como acrescenta Salomão (2012, p. 50). Assim, há de se pensar na positivação dos direitos fundamentais de segunda dimensão, sem se descolar dos direitos de primeira dimensão idealizados pela Escola Liberal.

As críticas ao modelo de direitos fundamentais da Escola Liberal, assentam-se, amparadas em Salomão (2012), no fato de que tal modelo não conseguiu se manter devido à atenção deliberada em favor às defesas dos particulares que, pautadas em liberdades e igualdades absolutas, levaram a sociedade a uma significativa desigualdade social. Não obstante, consolidou-se uma sociedade em que

uma minoria era rica e encontrava-se guarnecida sobre as arbitrariedades do estado frente aos direitos existentes, em detrimento de uma massa pobre, que não contava com qualquer amparo em relação às garantias fundamentais de sua existência. Como consequência, surgem as teorias comunistas, socialistas, anarquistas e socialistas, impactando na estrutura liberal vigente (SALOMÃO, 2012).

Impõe-se, destarte, a mudança de paradigma na fixação dos direitos fundamentais: enquanto na primeira dimensão a noção era a da liberdade, da negação ao Estado de interferência social, na segunda dimensão, devido às características próprias daquele contexto temporal, o Estado passou a atuar de modo a atribuir aos direitos fundamentais a garantia pela dignidade humana e o desenvolvimento social (MASTRODI, 2014).

A partir da segunda metade do século XX, emergem os direitos fundamentais de terceira dimensão, fundamentados no princípio da solidariedade e da fraternidade. A Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, é considerada o marco para essa terceira geração de direitos fundamentais, pondo em movimento um processo em que as garantias não mais serão adotadas como algo proclamado, mas ideologicamente reconhecidos e efetivamente protegidos. Vieira Júnior (2015, p. 81) aponta que: “Os direitos de terceira geração são notadamente marcados pela titularidade difusa ou coletiva; em outras palavras, a titularidade desses direitos não repousa sobre o homem isoladamente considerado, mas sob a coletividade, os grupos sociais”.

Em síntese, os direitos fundamentais de terceira dimensão residem na titularidade coletiva, indefinida e indeterminável, completando, portanto, o lema da Revolução Francesa: Liberdade – primeira dimensão, com liberdades clássicas, os direitos políticos e civis; Igualdade – segunda geração, direitos econômicos sociais e culturais, positivados pelo Estado; e Fraternidade – terceira dimensão, com a noção da igualdade, direitos coletivos a todas as formações sociais (VIEIRA JÚNIOR, 2015).

O surgimento da terceira dimensão de direitos fundamentais está ligado ao momento em que o mundo sentia os impactos do fim da Segunda Guerra Mundial (1945), trazendo o assombro do nazismo, um sentimento de insuficiência ao positivismo jurídico que vigorava; assim, diante desse descontentamento, a ciência do direito empenhou-se no desenvolvimento de uma nova corrente jusfilosófica chamada

de pós-positivismo, cujo objetivo era inserir os conceitos e valores éticos para proteção da dignidade humana, indispensável naquele contexto.

Noronha (2019) partilha do mesmo entendimento de Vieira Júnior (2015) ao afirmar que a terceira dimensão de direitos fundamentais surge a partir da segunda metade do século XX, sobretudo em razão dos desdobramentos da recente Guerra Mundial. Naquele momento, o mundo preocupava-se com a garantia de preposições de fraternidade, solidariedade e direitos coletivos. O surgimento da Organização das Nações Unidas e da Declaração Internacional de Direitos Humanos podem ser consideradas o marco inicial dessa terceira dimensão de direitos decorrentes de uma sociedade já organizada, produtiva em torno da onda de industrialização e predominantemente urbanizada. São exemplos: o direito ao desenvolvimento, à comunicação, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente, à religião, entre outros, baseados em direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (NORONHA, 2019).

Noronha (2019) traz que, no Brasil, a Constituição Federal de 1988 positivou os direitos e garantias fundamentais em torno de cinco temas centrais: Direitos Individuais e Coletivos; Direitos Sociais; Direitos da Nacionalidade; Direitos Políticos e Direito dos Partidos Políticos. Outros ainda, como o do meio ambiente, da comunicação social e da limitação da tributação pelo Estado, também são encontrados na Magna Carta brasileira, vistos como indispensáveis para o ser humano de forma a assegurar a todos uma existência digna, livre e igualitária no seio da sociedade. Neste mesmo diapasão, os direitos positivados na constituição são importantes instrumentos para que o Estado atue efetivamente na promoção das garantias fundamentais. Assim, Noronha (2019, p. 60):

É notório que a articulação entre a atuação estatal e, a dignidade da pessoa humana é compreendida a partir de um contexto sócio-histórico. Fortalece-se o entendimento de que o ser humano já possui dignidade independentemente do Estado; contudo, a Constituição a institucionaliza, na medida que legitima o respeito a esse princípio pré-constitucional.

Juristas dedicados ao estudo dos direitos fundamentais afirmam que existem os direitos de quarta, quinta e sexta dimensão. Assim, seriam os de quarta dimensão os advindos da globalização política na esfera das normas jurídicas, introduzindo os direitos à democracia, informação e pluralismo social; de quinta geração o direito à

paz, à evolução tecnológica, à escolha da vida, biossegurança, dentre outros. Além disso, é importante salientar que: “Mormente haver na evolução histórica dos direitos fundamentais diferentes gerações/dimensões, essas diferentes gerações de direitos fundamentais não se excluem, mas se complementam” (VIEIRA JÚNIOR, 2015, p. 82).

Na chamada “sociedade pós-moderna”, o direito torna-se maleável, moldável às necessidades atuais, muito mais dinâmico que o direito coercitivo e sancionatório de outrora. O Estado deve atuar como mediador, incitando determinados comportamentos nas sociedades, por isso, destaca as teorias da existência de direitos de quarta dimensão, vinculados à proteção da humanidade, das minorias étnicas, à garantia da democracia, do pluralismo, do acesso à informação, ao direito à morte, útero livre, etc.; e de quinta dimensão, em relação ao direito aos avanços tecnológicos, ciberespaços, internet, entre outros, situados em um plano muito mais hipotético do que jurídico (NORONHA, 2019). Fachin e Silva (2017, p. 82) apontam o acesso à água potável como a de sexta geração de direitos fundamentais, pois "a escassez de água potável no mundo gera uma grave crise, a comprometer a subsistência da vida no Planeta". Para FACHIN (2012, p. 229):

O direito fundamental à água potável, como direito de sexta dimensão, significa um acréscimo ao acervo de direitos fundamentais, nascidos, a cada passo, no longo caminhar da Humanidade. Esse direito fundamental, necessário à existência humana e a outras formas de vida, necessita de tratamento prioritário das instituições sociais e estatais, bem como por parte de cada pessoa humana.

Noronha (2019) destaca que, no Brasil, essas garantias surgiram com o advento da Constituição de 1988, a qual dedicou do art. 6º ao 11º para salvaguardar os direitos fundamentais por meio do Estado intervindo na ordem social de forma positiva, utilizando-se dos critérios da justiça distributiva.

### 1.3 REGRAS E PRINCÍPIOS NOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A teoria pura do direito, derivada da confirmação de regras no ordenamento jurídico, tem a característica de um sistema fechado, que se fundamenta na interpretação através de premissas predeterminadas, que regulavam a conduta dando



consequências jurídicas para resolução de contendas através da aplicação silogística dos termos normativos.

Para Salomão (2012), quando o sentido da lei se desprende da vontade subjetiva do legislador o juiz passa a assumir a função de garantir as diversas finalidades sociais atribuídas ao Estado. Hans Kelsen (1881-1973) expoente da Teoria Pura do Direito, entende que esta atribuição delimita o objeto da ciência do direito, o qual se restringe ao ordenamento jurídico positivo, eliminando os elementos estranhos ao disposto pela lei, tais como a moral, ética, economia e política. Salomão (2012, p. 52) ainda aduz que:

O ordenamento jurídico em questão era fechado, resumindo-se a um conjunto de regras, aplicáveis à maneira do “tudo ou nada” com a estrutura “se é A, deve ser B”, resumindo a atividade de hermenêutica da subsunção das situações de fato a uma regra do ordenamento.

No entanto, é importante frisar que Kelsen (2008) admite que o Direito é, de fato, aberto e indeterminado, e que por vezes não seria possível ao juiz identificar um conjunto de regras capazes de resolver determinada contenda, revelando que o papel da Ciência do Direito seria o de enumerar todas as interpretações possíveis de um texto normativo e estabelecer uma gama de oportunidades decisórias, sem direcionar o magistrado a uma única resposta correta e sim para um quadro de respostas possíveis.

Salomão (2012) fundamenta suas críticas à Teoria Pura do Direito no fato de que um modelo de Direito fechado, norteado por regras para atingir uma segurança jurídica, depara-se com questões subjetivas que eliminam as questões fechadas. A constatação de que o Direito é um campo aberto e indeterminado promoveram o advento de um novo método que superasse a Teoria Pura do Direito, visando superar o positivismo no caminho de uma teoria que destacasse a relevância da fundamentação racional das decisões judiciais, sobretudo pelo seu caráter principiológico e de sua indeterminação estrutural. Um dos primeiros a dedicar-se ao caso foi o filósofo e jurista Ronald Dworkin, chamando a atenção para a dimensão de peso, atribuído aos diversos princípios jurídicos, conforme sua importância. Fundamentado em que as normas do tipo regra são aplicadas na forma de tudo ou nada, certo ou errado, enquanto que os princípios teriam a atenção de mostrar um

caminho de regulação, não contendo condições totais de aplicação e necessitando de outras normas com as quais se avalia se o princípio aplica-se ao caso em questão.

A Constituição brasileira, em seu art. 1º, III, positiva o direito fundamental da dignidade humana, de forma a representar um marco da ação efetiva do Estado. Partindo deste princípio maior, os direitos fundamentais devidamente legislados nas constituições são representados por normas formais. Robert Alexy enxerga no positivismo o conceito do que seriam normas de direitos fundamentais: “Mais conveniente que basear o conceito de norma de direito fundamental em critérios substanciais e/ou estruturais é vinculá-los a um critério formal, relativo a forma de sua positividade” (ALEXY, 1999, p. 68).

Vieira Júnior (2015) identifica, através das lições de Alexy, exemplos de normas de direitos fundamentais contidos nos artigos 1º ao 19º da Constituição Alemã e que sendo diretamente expressas nas disposições jurídicas constitucionais, frutos muito mais de uma ação política de incorporação legislativa do que da ação interpretativa de um conteúdo por uma dada normativa.

Adicionalmente, Alexy (1999) pondera a existência de normas de direitos fundamentais além daquelas contidas nas Cartas Magnas. Para estas se chamam de normas de direitos fundamentais atribuídas, não positivadas, mas detentoras de valor fundamental. O autor afirma que elas são originárias da evolução na interpretação de uma norma fundamental expressa, dotada de igual validade, e que lhe fora atribuída positividade dentro do texto constitucional.

Nesta seara de análise, é importante traçar a distinção entre normas de direitos fundamentais como regras e as tratadas como princípios. No primeiro caso, os princípios, de acordo com Vieira Júnior (2015), incidem sobre o mundo jurídico e sobre a realidade dos fatos de modos distintos. Em determinadas situações o princípio será fundamento direto de uma decisão; em outras, sua incidência pode ser indireta, demandando a interpretação de uma regra ou contendo sua eficácia legal. São, por sua vez, normas com significados abertos, que remetem à ponderação e quando são intimamente colidentes não se anulam, mas coexistem. Já regras, espécie de norma, são mandamentos de definição, ou seja, ordenam que algo seja cumprido na medida exata de suas prescrições, possuindo aplicação automática para imposição de resultados. Segundo Ronald Dworkin (2005) *"rules are applied in all-or-nothing"*, de

forma que as regras obedecem à lógica do "tudo ou nada", inexistindo espaço para ponderações. Eventual conflito existente entre normas-regras submete-se à resolução através da invalidação de uma delas prevalecendo, sucessivamente, a de maior grau hierárquico, a mais recente e a mais específica, nesta ordem.

No que se refere à espécie das normas e sua existência no ordenamento jurídico, Vieira Júnior (2015, p. 89) esclarece que:

O Direito atual encontra-se composto por regras e princípios e observa-se que as normas legislativas são em sua maioria regras enquanto que as normas constitucionais, no que tange aos direitos fundamentais e à justiça social, são em sua maioria princípios.

As regras proporcionam ao Direito um critério objetivo para fundamentar suas ações. Elas representam de forma integral a intenção do legislador ao elaborar tal representação constituinte, dizem o que é permitido e o que não é; em outras palavras, "*a las reglas se obedece*", e como complementa Vieira Júnior (2015, p. 90), "Possuem suporte fático abstrato, ou seja, toda regra por possuir um suporte fático abstrato antevê de forma objetiva e geral um acontecimento que se dá no mundo real".

Alexy (1999) discorre que, do ponto de vista da vinculação ao texto constitucional, da segurança jurídica, um modelo puro de regras é, decerto, o meio mais atraente. O autor destaca ainda que, além do debate entre modelo puro de princípios e modelo puro de regras, existe um sistema híbrido de princípios e regras que emanam dos direitos fundamentais. Esse modelo compreende que as normas de direitos fundamentais assumem um caráter duplo, ou seja, possuem suas atribuições tanto como regras quanto como princípios, sendo o que melhor atende a uma Teoria dos Direitos Fundamentais.

#### 1.4 COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Diferentes correntes de pensamento discorrem sobre as limitações e restrições do exercício dos direitos fundamentais, sobretudo quando ocorre colisão entre eles, ou seja, quando um direito fundamental atua na mesma situação, colidindo com outro direito fundamental de indivíduo distinto. Contudo, é de comum ocorrência que, onde existem direitos fundamentais diversos, conflitos e questionamentos irão emergir, a

exemplo das diferenças existentes entre direitos fundamentais sociais e de cooperação política; da forma de limitação dos direitos fundamentais; de como medir a intensidade de um tribunal de um Estado Democrático de Direito em regulamentar a ação do legislador sem que sejam violados os princípios da democracia e da separação dos poderes que os regem (ALEXY, 1999).

A restrição a um direito fundamental é a limitação jurídica, fundamentada pela existência de valores e circunstâncias em colisão no ordenamento jurídico. Aragão (2015, p. 263) traz como exemplo: “cidadãos detentores de distintos interesses comunitários a serem sopesados para que uma pessoa possa usufruir certo direito fundamental ou tê-lo restringido”. Deste modo, os limites representam o produto do sopesamento entre direitos fundamentais que colidem, casos que princípios se situam em mesma direção, mas com sentidos contrários. Considera-se uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito de um titular colide com o exercício do direito de outro, estando diante de um choque, um conflito de direitos.

Os estatutos de leis das nações, representado pelas constituições, mantém uma reunião de direitos fundamentais positivados. Entretanto, sua interpretação, na maioria dos casos, choca-se com os limites de direitos alheios, emergindo então a colisão de direitos fundamentais. Alexy (1999) leciona que estas colisões de direitos fundamentais podem ser entendidas por duas matrizes, de maneira estrita ou ampla. Não existe catálogo de direitos fundamentais sem colisão entre eles, o que vale tanto para as colisões de direitos no sentido estrito como também para tais em sentido amplo (ALEXY, 1999, p. 68).

As colisões do sentido estrito nascem quando a garantia do direito fundamental de um titular tem consequências negativas sobre os direitos de outros, podendo se manifestar a partir de direitos fundamentais idênticos ou diversos. No primeiro caso, são exemplos quando dois grupos políticos divergentes, querem se impor ao mesmo tempo, havendo o eminente risco de conflito e violência, consequentemente colidindo o direito fundamental da liberdade política, de ambos os grupos, cabendo ao intérprete a resolução da contenda. Quanto às colisões de direitos fundamentais diferentes, tem-se como amostra o choque da liberdade de manifestação de opinião com direitos fundamentais do afetado negativamente pela manifestação de opinião (ALEXY, 1999).

No entanto, para os casos de colisões de direitos fundamentais em sentido amplo, Alexy (1999) esclarece que são situações em que direitos coletivos são afetados, exemplificando a proibição de proprietários de terras aproveitarem todo o potencial de riquezas subterrâneas em suas propriedades, realizando a extração de jazidas minerais, ao passo que impactos ambientais serão gerados com tal atividade. Neste caso, o direito ao meio ambiente sustentável e equilibrado, para esta e para as futuras gerações, conforme rege a Constituição Federal brasileira (Art. 225), por exemplo, é um bem coletivo, assim como o direito à propriedade.

Mastrodi (2014) define que direitos fundamentais se referem também a posições jurídicas, como a dignidade da pessoa humana, por exemplo, que só pode ser limitada pela incidência de outro direito fundamental, trazendo a situação dos conflitos dos direitos, representada pelo atravessamento na dimensão do direito de um titular pela igual existência de um direito opositor. "Nesse sentido, numa colisão entre princípios ou entre direitos fundamentais de mesma dignidade constitucional, fica impensável imaginar a eliminação de um princípio em detrimento do outro (MASTRODI, 2014, p. 581).

No Direito, é consenso entre juristas e magistrados que o pressuposto para resolução dos conflitos envolve uma discussão que contemple a análise dos valores e interesses envolvidos em uma dada contenda. Para Mastrodi (2014, p. 579) "qualquer bem ou posição possui um valor determinado pelas vantagens que ele proporciona a seu detentor (vantagens estas que não são apenas de ordem econômica, a dimensão que acaba por permitir a atribuição de valor de troca ao bem ou posição)".

Como os direitos fundamentais atuam em constante tensão, limitando-se reciprocamente, sempre um prevalecerá em detrimento do outro. Nessa circunstância, para Alexy (1999) o choque entre direitos fundamentais deverá ser resolvido por critérios de valores, ao contrário do conflito de regras que merece solução mediante análise da invalidade de uma das regras conflitantes. Fica determinado, desta forma, o critério da ponderação ou precedência, a qual busca avaliar qual dos interesses possui maior peso diante da situação do caso concreto. Neste ponto de análise, Aragão (2015) chama a atenção para a complexidade na resolução da colisão dos direitos fundamentais, posto que inexistente uma regra, um ordenamento padrão quanto

a se existem ou não conflitos entre direitos fundamentais, e também por que estes estão positivados nas constituições e possuem o mesmo peso frente à lei que os regem, não havendo conflito hierárquico entre tais os direitos.

Para Alexy (1999), qualquer outra tentativa de resolução das colisões de direitos fundamentais fora da esfera jurídica deve ser combatida, uma vez que tais situações são problemas jurídico-constitucionais. Dois caminhos de decisões para choques entre os direitos fundamentais são possíveis: o primeiro é se os direitos fundamentais são direitos; e o segundo se os direitos fundamentais têm o caráter de regras ou princípios, fato que merece atenção para a escolha dos métodos resolutivos mais adequados.

### 1.5 O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E SEUS REQUISITOS

Seguindo os apontamentos de Mastrodi (2014), a proporcionalidade surge, inicialmente, entre os anos de 1882 e 1914, no âmbito do Direito Administrativo Prussiano, como forma de controle de atos do Estado, apoiado pela necessidade de ponderação entre o motivo e a finalidade pública almejada. Sua função se assentava em identificar em que medida seria permissível à administração pública interferir na esfera privada da sociedade. Com Alexy (1999), a dimensão da proporcionalidade é ampliada, servindo como base de comparação a aplicação ponderada de direitos fundamentais e interesses em conflito; contudo, permanece relacionada a decisão tomada com critério para se decidir.

De importância é dizer, segundo as palavras de Alexy (1999), que a solução para as colisões de direitos fundamentais é uma tarefa complexa, mas perpassa pelo fato que: “Todas as colisões podem somente então ser solucionadas se, de um lado ou de ambos, de alguma maneira, limitações são efetuadas ou sacrifícios são feitos. A questão é como isso deve ocorrer” (ALEXY, 1999, p. 73). Neste caso, para o autor, o problema da colisão iria ser solucionado se todas as normas de direitos fundamentais fossem tomadas como não-vinculativas. Assim as colisões seriam questões políticas e morais e não comportariam questionamentos na esfera judicial. Os direitos fundamentais são essencialmente direitos do homem inseridos em um

contexto de lei, nos catálogos jurídicos institucionalizados pelo Estado, que teria o papel de concretizar tais direitos (ALEXY, 1999).

Princípios são definidos como “normas que ordenam que algo seja realizado em uma medida tão ampla quanto possível relativamente a possibilidades fáticas ou jurídicas” (ALEXY, 1999, p. 74). São, deste modo, deliberações que podem ser preenchidas em graus distintos, dependendo não somente das questões fáticas, mas também das jurídicas. Por outro lado, regras são normas que sempre devem ser cumpridas ou desrespeitadas, pelo sim ou pelo não, não havendo formas de ponderação em sua análise. Se uma regra existe é ordenado que se faça estritamente aquilo que ela pede (ALEXY, 1999).

Neste caminho, Mastrodi (2014) afirma, de forma figurativa, que os “rios de tinta” dedicados por teóricos e juristas para desenvolver uma teoria sobre ponderação de princípios, para dizer que a prevalência de um princípio não cause o esvaziamento deste, nem anule o outro. Alexy (1999) baseou sua construção filosófica da ponderação em estudos dos julgamentos do Tribunal Supremo Alemão, entendendo o caráter principiológico das normas nos direitos fundamentais na medida em que, ao contrário das normas que atribuem direitos subjetivos, as regras do direito positivo não admitem ponderação, devendo sua aplicação ser na forma absoluta do sim ou do não.

Mastrodi (2014, p. 581) explica, de maneira sintetizada, a diferenciação na concepção dos direitos fundamentais:

Grosso modo, os direitos subjetivos, previstos em regras infraconstitucionais, que antes eram de aplicação absoluta, devem agora ser adjudicados se em conformidade com um direito fundamental, previsto em princípio constitucional, e na medida em que não restrinja outros princípios de maneira indevida.

O choque entre os direitos fundamentais, sob a perspectiva da proporcionalidade, demonstra que eles não são absolutos, pois ultrapassam a dimensão unicamente jurídica. Assim, o fato da existência da lei não é somente elemento para a garantia dos direitos e liberdades individuais. Noronha (2019) salienta que esses embargos sejam proporcionalmente eliminados a partir dos critérios da razoabilidade – a ponderação entre a restrição imposta aos titulares dos direitos e os objetivos pretendidos, pois reduzem a ação do Estado frente aos limites determinados pela via constitucional, onde estão positivados os direitos fundamentais.

De forma explicativa, Alexy (1999) apresenta a teoria das regras e dos princípios, fundamentando sua inclinação por uma metodologia principiológica para a resolução de conflitos entre direitos fundamentais. Neste caminho, em um primeiro momento, o jurista diz que a teoria das regras abre os caminhos para a solução da colisão dos direitos fundamentais. Um deles é pela declaração de que, pelo menos, uma das normas colidentes não é válida ou se apresenta como juridicamente não-vinculativa. Outro é pela declaração de que, pelo menos, uma das normas é considerada não-aplicável. A terceira via é a inserção livre de ponderação de uma exceção em uma de ambas as normas (ALEXY, 1999).

Já a teoria dos princípios sustenta que a positivação dos direitos fundamentais não está somente assentada em regras, contendo determinações absolutas, mas no fato de que elas possuem uma estrutura de regras e que estas estão baseadas em princípios. De acordo com Alexy (1999), essa teoria apresenta uma grande vantagem, pois pode evitar um esvaziamento das análises jurídicas da colisão de direitos fundamentais, baseada somente no absolutismo das regras, de forma que a situação deve ser respondida, pois, pela ponderação.

O mandamento da ponderação corresponde ao terceiro princípio parcial do princípio da proporcionalidade do direito constitucional alemão. O primeiro é o princípio da idoneidade do meio empregado para o alcance do resultado com ele pretendido, o segundo, da necessidade desse meio. Um meio não é necessário se existe um meio mais ameno, menos interventor (ALEXY, 1999, p. 77).

Deste modo, a proporcionalidade se apresenta como uma alternativa à ponderação, agindo da forma mais simples para resolver uma situação de colisão de direitos fundamentais, sendo capaz de estruturar racionalmente a solução de colisões de direitos fundamentais, possibilitando também um meio-termo entre vinculação e flexibilidade. Ao contrário da teoria da regra que se norteia unicamente em ser ou não ser válido, a teoria dos princípios prioriza a constituição sem exigir o impossível. “Ela declara as normas que não se deixam cumprir de todo como princípios que, contra outros princípios devem ser ponderados, e assim, são dependentes de uma reserva do possível daquilo que pode exigir da sociedade” (ALEXY, 1999, p. 79). Representa, pois, a proporcionalidade, um caminho, que garante a solução da contenda da colisão de direitos fundamentais. Em uma situação de conflito entre regras – dotadas de



contradições entre duas proposições filosóficas igualmente críveis, lógicas ou coerentes, mas que chegam a conclusões diametralmente opostas; este deve ser esclarecido pelos critérios de hierarquia – a regra hierarquicamente superior se sobrepõe sobre a inferior; anterioridade – a regra posterior prevalece sobre a anterior; e especialidade – a regra especial revoga a norma geral, nesta ordem.

Já para o caso dos conflitos entre princípios, a resolução se dá de forma diferente em observação às suas particularidades. Princípios possuem dimensões de peso e, por tal razão, podem ser atendidos em diferentes graus. Sustentado em Alexy, nos casos de colisão entre princípios deve se aplicar a metodologia da ponderação de bens ou valores (SALOMÃO, 2012). Assim:

Deve-se analisar, no caso concreto, levando em consideração todas as circunstâncias do caso, qual princípio tem o maior peso. Do resultado deste sopesamento, extrair-se-á que, nas condições mencionadas, a satisfação de determinado princípio deverá proceder a satisfação do outro. Formando o que Alexy dá o nome de “Lei da Colisão” (SALOMÃO, 2012, p. 56).

Todavia, este método é alvo de críticas por alguns teóricos. Neste caminho, Mastrodi (2014) tece seus apontamentos considerando que a corrente teórica liberal do Direito, por entender que a sociedade é formada por um contrato entre agentes morais, considera que a ponderação de direitos é algo inviável, pois os direitos são absolutos, são conquistados e tomados em uma ordem inalterável. Para estes, tratar de ponderação de direitos seria o mesmo que parar de tratar a diferença entre o que é certo e errado para tratar do que é adequado e conveniente (MASTRODI, 2014).

Salomão (2012) enfatiza que a gênese das críticas ao modelo metodológico da ponderação ou da proporcionalidade, fundamentada por Alexy, reside na indeterminação do texto jurídico frente às questões que demandam subjetividade, intrínseca ao campo do Direito. Estabelece-se com isso uma nova teoria que Alexy define como a Teoria dos Direitos Fundamentais. O jurista define os princípios enquanto mandados de otimização devem ser aplicados na maior medida possível de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Outrossim, em caso de colisão entre princípios, caberia ao magistrado a conduta de estabelecer um “peso” entre a relevância de um princípio em relação ao outro colidente.

Alexy (1999) reconhece que todo princípio normativo carrega um valor ou interesse social de relevância e que, justamente por isso, deve ser considerado, ainda que de modo ponderado, sobre os direitos individuais absolutos. Nesse sentido, a proporcionalidade é uma ferramenta, e não uma estrutura, para ponderação entre direitos, valores e interesses, propondo variações do modelo positivo proposto. Contudo, devido ao êxito da teoria de Alexy, toda ponderação, aliada às sub-teses da adequação, necessidade e proporcionalidade, acaba por fazer referência à proporcionalidade de sua teoria dos direitos fundamentais. O princípio da proporcionalidade permite a escolha de um critério em uma gama de soluções corretas e esse critério deveria ser determinado pelo legislador. Porém, se apresenta como um instrumento para julgadores, cada qual com seu critério. Alexy apresenta três etapas, que representam os testes para sua teoria da proporcionalidade: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Salomão (2012) considera que o racionalismo de Alexy é apoiado no princípio da proporcionalidade, o qual é dividido em subprincípios: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito ou ponderação. O primeiro, a adequação, refere-se à probidade do meio para atender aos fins que o inspiram. Não se pode estruturar o pensamento em algo mais ou menos íntegro e fidedigno. Ou é adequado ou não é. O subprincípio da necessidade requer a observância prévia da adequação, visto que a necessidade ou exigibilidade ordena que seja escolhido aquele que for igualmente eficaz ou menos oneroso possível, devendo aplicar o meio menos interferente e mais adequado para melhorar a posição de um titular sem prejudicar a parte oposta. Por fim, o terceiro subprincípio, da proporcionalidade, representa o momento decisivo no sopesamento. Uma vez definido o meio adequado e necessário para a promoção da finalidade almejada, far-se-á o sopesamento pela lei da ponderação. Quanto maior for o grau de interferência a um princípio, maior deve ser a importância do atendimento do outro.

Na resolução de antinomias principiológicas, a primeira etapa se assenta na *adequação*, a qual procura saber se o exercício de um direito interfere na ação do outro. A noção de adequação pressupõe que adequado é o meio onde um direito fundamental se insere, a análise se este meio fomenta ou promove uma finalidade vinculada a um direito. Em outras palavras, significa utilizar-se do meio mais adequado

para a busca do objetivo desejado, assim considerando o meio que consegue promover o fim almejado, não infringindo tanto o outro princípio como outros meios poderiam vir a infringir (ALEXY, 1999; MASTRODI, 2014).

Na etapa da necessidade, o segundo critério proposto por Alexy em sua teoria, verifica-se se haveria alguma forma menos onerosa de interferência. Significa que não há outro meio menos restritivo com um custo menor. A necessidade faz um juízo comparativo, exigindo que, quando o meio escolhido inclina-se a restringir outro direito fundamental sejam buscados meios alternativos que não atinjam este outro direito fundamental. Ou seja, de acordo com Alexy, o meio não é necessário se se dispõe de uma mais suave ou menos restritiva para resolver uma contenda entre direitos fundamentais, observando que o fim pode ser atingido por outro caminho menos gravoso/oneroso àquela parte derrotada (MASTRODI, 2014; JÚDICE, 2007).

A terceira etapa, denominada de ponderação ou proporcionalidade no sentido estrito, corresponde para Alexy a uma exigência em que se analise a importância do princípio fomentado pelo meio escolhido e se este é suficientemente relevante para justificar a intensidade da restrição ao princípio contraposto. Na proporcionalidade em sentido estrito, deve o julgador considerar a intensidade e a importância da intervenção em um direito fundamental. O autor se fundamentou nas regras de ponderação do Tribunal Constitucional Alemão em que, quanto mais abrasiva se manifestar a intervenção em um direito fundamental, maior serão os direitos fundamentais que justificam essa intervenção, em uma relação direta de proporcionalidade na base de análise. Para tanto, a proporcionalidade no sentido estrito incidirá na escolha por um dos direitos, em que se determina quais valores terão prioridade naquele caso concreto (MASTRODI, 2014; JÚDICE, 2007).

Alexy procurava explicar racionalmente o grau de importância das consequências jurídicas de ambos os princípios em colisão, ou seja, para os casos de o embate não ter sido solucionado pelos critérios anteriores, se tratam das consequências jurídicas dos princípios ainda em colisão numa balança, a fim de medir seu “peso”, para demonstrar qual deles é racionalmente mais importante naquele caso concreto. Segundo a lei de ponderação, esta análise dar-se-á em três etapas: a) definir a intensidade da intervenção, ou seja, o grau de insatisfação ou afetação de um dos princípios; b) definir a importância da satisfação do princípio oposto; e c) realizar a

ponderação em sentido específico, se a importância da satisfação de um direito fundamental justifica a não satisfação do outro (JÚDICE, 2007).

Salienta-se, segundo Salomão (2012, p. 82), a confiança que Alexy deposita neste método, o qual considera suficiente para assegurar a racionalidade do processo de ponderação, justificando o resultado da decisão judicial.

De um lado se colocariam os interesses protegidos com a medida e de outro lado os interesses restringidos ou sacrificados por ela. Se a balança pender para o lado dos interesses tutelados, a medida será constitucional. Se maior for a restrição imposta, estaremos diante de uma inconstitucionalidade.

Deste modo, Mastrodi (2014) traz exemplos da aplicabilidade da teoria de Alexy como em um conflito entre direitos de mesma dimensão, entre dois direitos individuais, entre a liberdade de imprensa de um veículo de comunicação e a honra de um titular tema de uma matéria. Sempre é possível ponderar no sentido de permitir a publicação, desde que seu conteúdo não seja ofensivo. Ou em um caso de direitos de dimensões distintas, um direito individual e um coletivo. Ainda que a proporcionalidade apresente condições para solucionar esse conflito, ela tende a manter os direitos sociais subordinados aos individuais. Numa disputa entre o direito individual de propriedade e o direito de moradia, pela teoria de Alexy são direitos de mesma dignidade constitucional e poderiam ser sopesados; porém, o julgador precisa decidir quem fica integralmente com o objeto da disputa, não havendo a possibilidade de distribuir o bem proporcionalmente entre as partes de modo menos oneroso possível.

Enfim, a decisão, seja a proporcional (que adjudica direitos fundamentais), seja a fundamentada em outra teoria qualquer (que adjudica direitos subjetivos), serve para entregar o bem da vida à parte vencedora. A outra parte, sucumbente, fica sem o que queria na prática, porém confortada por saber que permanece com seu direito fundamental para ser utilizado em outras oportunidades (MASTRODI, 2014, p. 587).

Nesta seara, é possível constatar que a proporcionalidade tem a função de justificar e legitimar as decisões judiciais e os discursos governamentais, mas não se apresenta, de maneira completa, apta a resolver os conflitos reais de modo a superar o critério de custo e benefício em uma colisão de direitos, no qual o condenado é sacrificado. Tampouco supera as teorias deontológicas, que trazem a hierarquia do

direito individual em detrimento do coletivo. Desvelando que, para que uma decisão seja proporcional, ela deve estabelecer um critério que atue como valor de referência entre os direitos em colisão: o problema é que esse critério não é oferecido pela teoria, mas sim é escolhido com base nas preferências do julgador (MASTRODI, 2014).

É neste trilho que Mastrodi (2014) traz elementos de reflexão para as falhas da teoria da proporcionalidade. As críticas decorrem da sua má aplicação ou da própria teoria. O autor vê que toda teoria possui pontos fortes e imperfeições. A falha da primeira categoria advém de sua má aplicação, da aplicação de interpretações pouco atrativas da teoria, como se houvesse uma única interpretação assertiva na leitura de Alexy, uma vez que nenhuma teoria social se mostra apta a ser aplicada em sua pureza. A teoria pura de Kelsen passou – e passa – por isso por conta de sua pureza metodológica. Já Alexy, ao buscar a função do direito, trata de finalidade e, conseqüentemente, da aplicação do direito.

Já as críticas sobre o conteúdo da teoria de Alexy se associam em que, embora tenha o teórico estabelecido testes de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito e seja possível, ainda, identificar níveis de restrição dos direitos, do fraco ao forte, tal teoria não estabelece nenhum critério ou valor para o qual os direitos possam ser medidos, comparados ou sopesados. Presume-se que a proporcionalidade atribui racionalidade à escolha do critério de decisão, assim o julgador cria um valor de referência que não existe na realidade nem na estrutura constitucional para realizar a comparação e decidir se à colisão de direitos é atribuída o nível fraco, moderado ou forte. Ainda que um princípio prevaleça sobre o outro, o critério de ponderação se refere mais à própria decisão judicial do que ao conflito em si.

Nesse sentido, é fato que a proporcionalidade foi criada como um meio fictício para a resolução de conflitos e se justifica tão somente quando atinge essa finalidade. Porém, o parâmetro para decidir proporcionalmente não é oferecido pela teoria de Alexy, sequer por teoria jurídica alguma, deixando suas bases pela visão do magistrado, que terá a missão de validar ou não um direito fundamental em conflito com outro (MASTRODI, 2014).

Contudo, apesar desses importantes apontamentos, a teoria se destaca na medida em que os conflitos entre direitos fundamentais são decididos em esforços

jurídicos. Caso contrário, seriam solucionados com base na força física ou no poder econômico, como nos exemplos de outrora. Por fim, é importante realçar que o exame da proporcionalidade deve ser acompanhado da verificação do meio escolhido para alcance do fim pretendido, no sentido de saber se ele é o menos dispendioso e se o custo-benefício justifica sua aplicabilidade (SALOMÃO, 2012).

## 2 PRIVACIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL E SUA PROTEÇÃO

O desenvolvimento da sociedade causa inexoravelmente mudanças nas relações pessoais e sociais, fomentando, conseqüentemente, novos debates e discussões que potencialmente determinam a criação de política de direitos e obrigações. Quando essas mudanças geram conseqüências mais severas, exigem olhares igualmente mais atentos e preocupações maiores sobre como interpretar e lidar com a novidade.

O Direito evolui conforme as relações humanas vão se modificando ou se moldando a uma dada realidade e, com o advento da revolução digital e a globalização, a internet se tornou o principal meio de intercâmbio de informações e relações em escala global. Essa inovação tecnológica transformou a forma de viver e fazer negócios.

É inegável os benefícios que a internet trouxe para a sociedade, como a rapidez e agilidade na comunicação em alcance global. Entretanto, diante da imensidão de informações disponibilizadas na rede, emerge a preocupação em defesa da privacidade, ensejando o empenhamento de esforços em regular as relações na internet, para que ela seja um ambiente transparente e seguro. Questiona-se como defender o que é privado e proteger a vida social no ambiente digital em um ambiente que tem se transformado com tanta rapidez.

E esse é um elemento crucial, afinal o Direito busca acompanhar o mundo dos fatos: ao menos, é assim na maioria das vezes em que não é possível fazer previsões mais certas na realidade atual. Em outras palavras, já é conhecida a velha lição de que os fatos sempre antecedem a normatização, daí então porque a compatibilização entre o texto legal e o avanço desenfreado da tecnologia se revela como sendo um grande desafio (PODESTÁ, 2019).

Para adentrarmos no tema da privacidade, iniciaremos pelo entendimento do seu conceito e, a partir disso, serão destacados elementos centrais que devem ser preservados e protegidos pelo direito, além de apresentar a importância e dificuldades de proteção da privacidade na internet.

## 2. 1 CONTORNOS E FUNDAMENTOS DO DIREITO À PRIVACIDADE

Para definirmos a privacidade sob o aspecto jurídico, é lógico iniciarmos com a compreensão sobre o significado do termo; assim, poderíamos pensar na pergunta: o que se entende por privacidade? Conforme o dicionário *online* “Aurélio”, privacidade tem como significado: “Qualidade do que é privado, do que diz respeito a alguém em particular: Não se deve invadir a privacidade de ninguém”. Também o termo é detalhado na sequência como: “Intimidade pessoal; vida privada, particular: Cuidava dos filhos na privacidade do lar”.

A origem do termo “privacidade” vem da influência latina “*privatus*”, “pertencente a si mesmo, colocado à parte, fora do coletivo ou grupo”. No senso comum, ao mencionar sobre privacidade, certamente a maioria das pessoas iria pensar em algo que é particular, algo que é próprio de ou a alguém. No entanto, quando abordamos esse assunto no sentido mais técnico, sobre quais são os seus limites, no que tange à invasão ou não da intimidade, o que se pode entender como uma vida privada digna, encontramos mais dificuldade em definirmos um único conceito.

Nesse sentido, surge o papel do Direito, que tem a função de regular ou, conforme o caso, amenizar impactos negativos sobre aspectos da vida em sociedade e procura compreender o que pode ser considerado público e privado, ou o que seria considerado violação, intromissão, invasão de algum direito na vida das pessoas.

Com o avanço tecnológico e a utilização da internet na comunicação e nas relações pessoais e comerciais, as invasões ou intromissões na intimidade e na vida privada das pessoas foram se agravando. O ambiente digital virou o símbolo da sociedade, as redes sociais tornaram-se o principal meio de comunicação para milhões de pessoas. A necessidade de estar só passa a ter um sentido muito mais amplo que outrora, pois o contexto do que representa a vida social hoje é mais complexo que anteriormente.

Isto porque a internet não é apenas um simples meio de comunicação, os sistemas utilizados nas plataformas, “baseados em nossa física social, funcionam, porque nos conhecem bem, desde nossos percursos cotidianos, preferências e canais de comunicação, até o círculo de amigos e características de cada relacionamento”



(MOROZOV, 2018, p. 104). E ainda, não olvidando o alcance de tudo que é divulgado na rede, tudo pode ser acessado por qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo.

Com essa exposição, conforme Doneda (2006), a privacidade pode sofrer diferentes tipos de ataques, podendo, por sua vez, gerar desgastes e dores muito maiores que uma injúria corporal. Assim, tem-se que o principal objetivo do direito à privacidade é garantir o respeito à dignidade e aos direitos fundamentais dos indivíduos.

No âmbito jurídico, sobre o significado do termo, não encontramos um consenso entre autores. Nota-se que, ao estudá-lo, há conexão com expressões como: intimidade, vida privada, segredo e outros temas que estão associados à personalidade (CANCELIER, 2017). Do mesmo modo, descreve Leonardi (2012) que há autores que consideram o direito à privacidade como relacionado a distintos interesses, e outros o interpretam como sendo restritivo e unitário. Vejamos a seguir algumas definições e suas bases.

Conforme Sampaio (1998), a privacidade compreende um direito de liberdade de não-intromissão e de autonomia, contemplando questões da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. No entendimento de Samuel e Louis (1980), pioneiros nas discussões jurídicas mais abrangentes sobre o conceito, privacidade se refere ao direito de ser deixado só.

Numa constatação de privacidade tendo como foco o direito à intimidade, tem-se que o direito à intimidade pode ser definido como sendo aquele que busca resguardar as pessoas dos sentidos alheios, considerando principalmente as vistas e os ouvidos de outros. Em outras palavras, refere-se ao direito de a pessoa excluir do conhecimento de terceiros todas as coisas que a ela está relacionada (MIRANDA, 1971). Ademais, acrescenta-se que:

[...] o conceito de direito à privacidade implica uma liberdade reconhecida juridicamente a cada indivíduo, que deve ser livre não apenas enquanto cidadão dispondo de direitos, e enquanto sujeito de direito regido por leis, mas enquanto pessoa com um espaço distinto face à sociedade, que é salvaguardado do ponto de vista estatal e legal, tanto a nível nacional como internacional (CORREIA, 2014, p. 13).

As discussões sobre privacidade foram se ampliando e ganhando novos contornos ao longo dos anos, em especial quanto ao controle de nossas informações.

A partir de uma visão da privacidade no âmbito da teoria política liberal, Julie Cohen (2013, p. 2) descreve a privacidade como um instrumento de proteção da subjetividade, da autodeterminação e da evolução da sociedade pois a “capacidade de ter, manter e gerir privacidade depende fundamentalmente de condições sociais, materiais e do ambiente informacional a que cada uma teve acesso”. No contexto atual da "sociedade digital", a regulação efetiva da privacidade deve render sistemas de vigilância pública e privada transparentes e responsáveis para que as informações disponíveis e compartilhadas na internet, em especial nas plataformas digitais, não sejam manipuladas de acordo com os interesses públicos ou das grandes empresas privadas de tecnologia.

Acrescenta-se, partindo-se dessas premissas, que a privacidade corresponde ao direito de controlar a própria informação e determinar a construção da sua própria esfera privada (RODOTÀ, 2009). Depreende-se que o direito à privacidade pode ser compreendido como uma nova forma de liberdade pessoal, não mais aquela liberdade negativa de recusar ou proibir a utilização das informações da própria pessoa, mas sim transformando-se em liberdade positiva de poder controlar os dados inerentes ao sujeito (SAMPAIO, 1998; MACHADO, 2014).

A partir de um sentido amplo e considerando a realidade contextualizada da sociedade do conhecimento, Fortes (2017) descreve que a privacidade precisa recepcionar em suas bases a proteção da vida privada, da intimidade, da imagem, da honra e outros aspectos do direito à privacidade na internet, permitindo melhor adequação jurídica sobre as novas formas de interação social proporcionadas pela internet, e também o enfrentamento sobre problemáticas decorrentes de uma sociedade em rede.

Por último, é válido apontar que os tribunais pátrios e o Supremo Tribunal Federal estão sinalizando para a preferência da utilização do conceito de privacidade no sentido amplo, contemplando as concepções sobre intimidade, vida privada e outros direitos correlatos (LEONARDI, 2012).

Do exposto, no que tange à busca por conceituações para o direito à privacidade ou compreensão sobre privacidade no âmbito jurídico, concorda-se com a concepção de pensar a privacidade de forma ampla e plural, sendo um direito

fundamental e de personalidade, conjugando-se, portanto, com outros direitos associativos (DONEDA, 2006; SILVA, 2007; LEONARDI, 2012; FORTES, 2017).

A seguir, aborda-se a transformação do direito à privacidade e a sua tutela na constituição federal.

### 2.1.1 Evolução do Direito à Privacidade e a Constituição de 1988

Durante muito tempo, a privacidade do indivíduo sequer era considerada um direito a ser regulado e protegido. Por longos períodos da civilização, os direitos de tutela física, emocional ou psíquica não foram objeto de garantias jurídicas, pois não eram vistos como bens jurídicos a serem tutelados. Mas, afinal, retomando a base do direito à vida privada, quando isso veio a ocorrer?

A discussão propriamente dita no contexto jurídico foi iniciada a partir de um artigo dos advogados Warren Samuel e Brandeis Louis, escrito no século XIX, em que abordavam sobre a inovação dos registros de imagem, em que as fotografias instantâneas utilizadas pelas corporações jornalísticas invadiram o ambiente privativo e a vida doméstica, desrespeitando o momento de estar sozinho (SAMUEL; LOUIS, 1890).

O artigo foi motivado pela divulgação não autorizada, nos jornais da época, de fatos íntimos acerca do casamento da filha de Warren. O impulso dado ao tema pelos autores serviu para chamar a atenção para esse direito de forma autônoma. Os autores apresentaram a possibilidade de proteger escritos pessoais ou qualquer outra forma de manifestação íntima (*right to privacy*). Ocorre neste momento uma aproximação da privacidade como tutela ou proteção da personalidade humana, diferente da natureza proprietária utilizada até aquele momento.

O direito à privacidade é impulsionado na década de 60, com o desenvolvimento tecnológico e o crescimento da circulação de informações, e potencializado no decorrer do século XX pelas mudanças das relações do indivíduo e da sociedade com os espaços públicos e privados.

Assim, a ideia sobre o tema foi evoluindo, discute-se sobre as variantes a serem inseridas ou excluídas de seu âmbito protetivo, sendo a vida privada, a intimidade, o segredo, e os dados pessoais alguns dos objetos jurídicos que entram

como personagens na formação do direito à privacidade (CANCELIER, 2016). Para Schreiber (2013, p.145), "o que deve ser analisado não é o caráter público ou privado do local, mas a expectativa de privacidade em torno do ato captado naquelas circunstâncias concretas".

Diante disso, depreende-se que a alteração das funções do Estado ao longo dos anos, combinada com a evolução e inovação da tecnologia, contribuíram para transformar o contexto e o sentido do direito à privacidade que, por sua vez, passou de uma interpretação de direito negativo, no século XIX, ao direito considerado positivo, no século XX (MENDES, 2014).

A privacidade passa a ser algo essencial da evolução de uma pessoa enquanto sujeito social e da construção da sua personalidade (SAMPAIO, 1998; DONEDA, 2006; MACHADO, 2014, CANCELIER, 2017), sendo tal direito somente estudado de forma autônoma após alcançar as convenções e regulamentações internacionais, especialmente com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, momento em que ele foi inserido na categoria de direitos humanos.

Em seu contexto jurídico brasileiro, o direito à privacidade foi incorporado pela Constituição Federal de 1988 e posteriormente pelo Código Civil de 2002. No nosso ordenamento jurídico, ao invés do termo "privacidade", encontramos a utilização das expressões "intimidade" e "vida privada", demonstrado que a proteção da pessoa humana abrange ambos os aspectos. Assim, tanto a expressão "vida privada" quanto o termo "intimidade" pretendem o mesmo objetivo, qual seja: tutelar a pessoa humana de forma mais ampla possível, considerando a complexidade das situações subjetivas" (MACHADO, 2014, p. 339).

No Brasil, o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 estabeleceu que *a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas* são invioláveis, e reflete no conteúdo do artigo 21 do Código Civil Nacional<sup>4</sup>. A partir da leitura destes dispositivos legais, cabe ainda perquirir sobre a expressão *inviolável*, condizente com aquilo que não deve ser invadido, algo que é próprio.

Pensando nessa aproximação terminológica, torna-se plausível dizer que os termos "vida privada" e "intimidade" nada mais são do que uma referência ou

---

<sup>4</sup> Art. 21 - *A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma*".

denominação específica a determinada amplitude do desenvolvimento da proteção da privacidade, de modo que essa diferenciação poderia ser relevante em dado momento histórico, diferentemente do momento contemporâneo (DONEDA, 2006).

De qualquer modo, tratam-se de prescrições fundamentais na medida em que reforçam contornos da personalidade, além de constituir a base do que se entende por proteção do direito à privacidade.

Na doutrina constitucional pátria, encontramos a preferência pelo termo privacidade por ser mais amplo, englobando tanto a ideia de intimidade quanto a concepção sobre vida privada. Assim, neste trabalho, se dará preferência também pela utilização da expressão privacidade, concordando com os argumentos de José Afonso da Silva (2007, p. 205) "no sentido genérico e amplo, de modo a abarcar todas essas manifestações da esfera íntima, privada e da personalidade, que o texto constitucional em exame consagrou".

### 2.1.2. Direitos Fundamentais e Limitações à Privacidade

O direito à privacidade é um dos direitos incluídos na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Portanto, é um direito fundamental, inerente ao ser humano, independente, intransferível e inalienável. O documento reforça em seu texto a necessidade de concessão a uma pessoa o direito de proteger sua privacidade, família, lar ou reputação de qualquer interferência ilegítima.

Ainda, no âmbito internacional, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, que o Brasil reconhece em 1992, descreve no seu artigo 17 que: "Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques ilegais à sua honra e reputação".

A privacidade faz parte dos chamados direitos da personalidade, em que estão inseridos outros igualmente importantes para a tutela da vida humana em sociedade, tal qual o direito à honra, à autoimagem, à identidade e ao sigilo das comunicações.

Em relação à fonte de direitos e deveres que evidenciam a natureza humana, acrescenta-se o entendimento de Jabur (2005, p. 98) que contribui para essa interpretação do conceito: "A privacidade é zona de reserva, é santuário que reclama

isolamento, é, numa expressão, círculo do qual participam somente aqueles a quem se quer dar a revelar”. Conforme a expressão “é santuário que reclama isolamento” ressalta aquilo que é próprio de qualquer indivíduo, tem a ver com a ideia de paz, ou seja, é algo que aponta para um aspecto importante do bem viver humano.

Assim, condutas que violem esse espaço devem ser coibidas e punidas. São exemplos dessa violação, no ambiente digital, publicar fotos da vida privada de alguém sem seu consentimento, divulgar dados pessoais de terceiro sem o consentimento do titular, apropriar-se de documentos com dados pessoais sem consentimento, utilizar sistemas de vídeo para vigilância sem informar os colaboradores e violar o sigilo de comunicações são condutas puníveis por violação do direito à privacidade.

Outro aspecto interessante a ser destacado nesse tópico é sobre determinadas colisões que a tutela à vida privada pode ter com outros direitos, pois os direitos fundamentais não são suscetíveis de renúncia plena, mas podem ser objeto de autolimitações, que não esbarrem no núcleo essencial da dignidade da pessoa.

Nesse sentido, o direito à privacidade poderá se chocar com outros direitos humanos tidos como fundamentais, tal qual a liberdade de expressão e/ou a liberdade de imprensa. Por esse raciocínio, haverá um limite e análise no que diz respeito à extensão da privacidade e de outros direitos fundamentais, sempre de acordo com o disposto na legislação.

Quanto à liberdade de informação e de privacidade, a Constituição Federal destaca em seu artigo 220, parágrafo 1º que: “Nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”.

Por sua vez, o artigo 5, inciso X da CF, dispõe que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Por conseguinte, apesar de ser considerado um direito fundamental, entende-se que a privacidade não é um conceito absoluto ou inatingível. Há também casos em que esse direito pode sofrer limitações tal qual na aplicação de medidas de controle ou segurança de autoridades constituídas pelo Estado. Para ilustrar, podemos citar os casos de quebra de sigilo bancário judicial, divulgação de informações necessárias à

administração da justiça ou manutenção da ordem pública, e a situação em que agentes penitenciários entram nas celas dos prisioneiros à procura de substâncias proibidas pela lei do ordenamento jurídico em questão.

Ainda, no que diz respeito à privacidade do indivíduo, temos que, por conta da composição da vida em comunidade no cenário atual, não se deve conferir um valor radical para a privacidade, porque uma certa situação ou uma pessoa que tem a sua imagem cultivada na comunidade, como políticos, artistas, modelos e celebridades, pode ter o seu direito à intimidade reduzido por despertar na sociedade interesse público maior do que geraria em uma outra pessoa (MENDES; COELHO; BRANCO, 2009).

Neste sentido o Ministro Roberto Barroso, no acórdão<sup>5</sup> (p. 150) da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4815, destaca:

"qualquer pessoa que aceite operar no espaço público está sujeita a este tipo de crítica, está sujeita à crítica injusta e à crítica justa; está sujeita à crítica construtiva e à crítica destrutiva; está sujeita à crítica mal informada e à crítica bem informada; está sujeita à crítica bem intencionada e à crítica mal intencionada. Vem com o cargo, é o preço que nós pagamos; e acho que vem com a exposição pública de quem escolheu ganhar a vida exibindo-se - no bom sentido - para a platéia."

É inegável que mesmo uma pessoa pública deve ter sua privacidade preservada; contudo em algumas situações este direito vai ser limitado. Como por exemplo um político com uma doença terminal concorrendo a um cargo público, essa informação privada não pode ser protegida pois envolve interesse público.

## 2.2 DIREITO À PRIVACIDADE NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Quando mencionamos sobre internet e universo digital temos que compreender que esse ambiente é fruto de uma rápida evolução tecnológica que impulsionou grandes transformações na sociedade contemporânea.

A "revolução digital" trouxe novas formas de comunicação, interação social e comercial, a exemplo das plataformas *WhatsApp*, *Telegram*, *Facebook*, *Google*, *Instagram*, *Twitter*, sendo esses os principais meios utilizados para busca e troca de

---

<sup>5</sup> <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>

informações, opiniões e comunicação entre pessoas e instituições. O site *internetlivestats*<sup>6</sup> indica que em 2022, diariamente, são postados 526.949.320 *tweets*, 60.302.605 fotos na rede *Instagram*, 5.017.459.463 de vídeos visualizados no *Youtube* e 5.253.950.238 pesquisas são feitas pela rede de buscas *Google*. É possível afirmar que nunca houve tamanha exposição, conexão e interação entre as pessoas no mundo. Assim, toda mudança que mexe com o cotidiano das pessoas causa impactos e geram dúvidas sobre como a sociedade irá se comportar, quais dificuldades serão enfrentadas e os ganhos advindos do novo.

No caso da internet, a sua transformação e uso como potencial tecnológico na sociedade foi acelerada e significativa se comparado a outros cenários, ao passo que, hoje, fica até difícil imaginar como seria a vida das pessoas sem a internet.

A Internet tem tido um índice de penetração mais veloz do que qualquer outro meio de comunicação na história: nos Estados Unidos, o rádio levou trinta anos para chegar a sessenta milhões de pessoas; a TV alcançou esse nível em 15 anos; a Internet o fez em apenas três anos após a criação da teia mundial. Hoje existem milhões de usuários de redes no mundo inteiro, cobrindo todo o espectro da comunicação humana, da política e da religião, ao sexo e à pesquisa (CASTELLS, 1999, p. 439).

Apesar dos muitos benefícios advindos com o uso da internet, dentre eles a facilidade de comunicação e acesso a informações, a ampliação dos espaços digitais de manifestação pública tornou a internet um campo fértil para diversas formas de abusos, tais como propagação de discurso de ódio, notícias falsas, *bullying*, pornografia infantil, cometimento de crimes contra a honra, disponibilização indevida de bens intelectualmente protegidos, dentre outros.

Com isso, é possível notar que o direito à privacidade na internet necessita de uma atenção maior em relação a outros contextos, tendo em vista que o ciberespaço ainda é considerado um ambiente desconhecido e que possui lacunas no que concerne à proteção e à defesa de direitos.

De modo geral, quando são abordados temas que envolvem a violação e exposição da privacidade, existem variáveis que, para uns, podem soar como algo problemático, enquanto que para outros não, deixando as questões dessa natureza ainda mais complexas.

---

<sup>6</sup> <https://www.internetlivestats.com/>



Torna-se cada vez mais difícil identificar os tipos de informações acerca dos quais o cidadão estaria disposto a divulgar completamente, renunciando definitivamente a controlar as modalidades de seu tratamento e sua atividade dos sujeitos que as utilizam. Assim, percebe-se que até as informações mais banais podem, se integradas a outras, provocar danos à pessoa interessada (MACHADO, 2014, p. 348).

Além disso, compreende-se que a comunicação no ambiente digital ganha mais alcance e possui peculiaridades diferentes do que fora do digital diante das possibilidades que a internet oferece, como, por exemplo, o anonimato e o alcance praticamente ilimitado do conteúdo produzido.

Não é simples e muito menos objetiva a composição da sociedade contemporânea, por isso deve-se dar relevância para o estudo sobre como a privacidade pode ser resguardada na internet e compreender quais as legislações que têm apontado caminhos para que possamos aproximá-la, na medida do possível, ao que se tem no contexto físico.

No âmbito internacional, o novo Regulamento Geral de Proteção de Dados (RGPD) da União Europeia reforça a proteção da privacidade no campo digital, de modo que o acesso às informações pessoais de qualquer usuário deve estar sujeito a determinadas condições, quais sejam: consentimento expresso e verificável do usuário; obrigatoriedade de informação acerca do controlador de dados ou seu representante; que o usuário tenha ciência da finalidade para a qual suas informações serão utilizadas e o tempo que permanecerão em banco de dados; informações, a qualquer tempo, sobre o tratamento atual de suas informações; o direito de modificar seus dados (o usuário pode limitar ou proibir a utilização dos seus dados, mesmo que tenha dado o seu consentimento prévio); e o aspecto legal utilizado deve ser comunicado.

Com isso, o regulamento foi elaborado tendo o objetivo de possibilitar aos cidadãos e residentes europeus formas de controlar os seus dados pessoais, em destaque o direito de ser esquecido, acesso facilitado aos seus dados, saber quando eles foram invadidos e no caráter sancionatório com a execução mais forte de regras, trazendo penalidades severas para as empresas diante do não cumprimento.

O regulamento europeu prevê penalidades para as empresas que o descumprirem. Ainda que incerto quais tipo de sanções são aplicáveis a cada caso, estima-se, por exemplo, que multas podem chegar a 20 milhões de euros.

Os requisitos de regulamentos como este têm se mostrado essenciais para a adaptação à utilização das novas tecnologias digitais, por exemplo para respeitar o direito à privacidade em plataformas de mídias sociais ou outras semelhantes, como na conscientização e sensibilização para o uso de dados de terceiros, como no caso de envio de e-mail marketing pelas organizações e empresas.

No ordenamento jurídico pátrio, além dos fundamentos trazidos pela constituição com a formalização da proteção à privacidade de forma geral, destacam-se outras legislações infraconstitucionais que contemplam a sua tutela no ambiente do digital e da internet. O Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC), que tutela questões de privacidade diante das relações de consumo quando trata o consumidor como hipossuficiente nestas relações, busca garantir, segundo o artigo 6º, a prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais. Além desse dispositivo, tem-se nos artigos 43<sup>7</sup> e 44<sup>8</sup> do CDC a preocupação em proteger as informações que são disponibilizadas pelo consumidor aos empregadores ou organizações.

Importante também mencionar a Lei 12.737 de 2012, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann: a atriz brasileira teve seu computador invadido, arquivos subtraídos e fotos íntimas publicadas na internet, em especial nas redes sociais. Esta lei promoveu alteração no Código Penal, tipificando novos delitos no âmbito da informática como, por exemplo, a invasão de dispositivo informático alheio, contido nos artigos 154-A e 154-B do Código Penal.

Por último, deve-se dar destaque à Lei 12.965/2014, conhecida como Marco Civil da Internet no Brasil (MCI). Nesta legislação foram estabelecidos princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no território nacional e determinadas as diretrizes para atuação da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios em relação à matéria.

---

<sup>7</sup> Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

<sup>8</sup> Art. 44. Os órgãos públicos de defesa do consumidor manterão cadastros atualizados de reclamações fundamentadas contra fornecedores de produtos e serviços, devendo divulgá-lo pública e anualmente. A divulgação indicará se a reclamação foi atendida ou não pelo fornecedor.

Tratando-se do tema da privacidade dos usuários na internet, a legislação procurou reforçar as garantias individuais previstas na Constituição Federal, colocando a proteção da privacidade, artigo 3º, inciso II da lei, como um princípio da disciplina do uso da internet. Ressalta-se também o disposto no artigo 8º da lei que menciona o direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como sendo condição para o exercício do direito de acesso à internet.

Ademais, o artigo 7º<sup>9</sup> apresenta garantias e direitos dos usuários sobre temas relacionados à privacidade na rede, desde assuntos como inviolabilidade da intimidade e do fluxo de comunicação até apontamentos sobre o uso de informações, proteção de dados e o sigilo das comunicações.

Esses dispositivos citados são alguns que atestam a importância da proteção à privacidade na internet e confirmam a sua natureza como um direito fundamental para uma vida digna em sociedade. A seguir, serão expostas considerações a respeito da privacidade e sua relação com a proteção dos dados pessoais.

---

<sup>9</sup> Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial;

IV - não suspensão da conexão à internet, salvo por débito diretamente decorrente de sua utilização;

V - manutenção da qualidade contratada da conexão à internet;

VI - informações claras e completas constantes dos contratos de prestação de serviços, com detalhamento sobre o regime de proteção aos registros de conexão e aos registros de acesso a aplicações de internet, bem como sobre práticas de gerenciamento da rede que possam afetar sua qualidade;

VII - não fornecimento a terceiros de seus dados pessoais, inclusive registros de conexão, e de acesso a aplicações de internet, salvo mediante consentimento livre, expresso e informado ou nas hipóteses previstas em lei;

VIII - informações claras e completas sobre coleta, uso, armazenamento, tratamento e proteção de seus dados pessoais, que somente poderão ser utilizados para finalidades que:

a) justifiquem sua coleta;

b) não sejam vedadas pela legislação; e

c) estejam especificadas nos contratos de prestação de serviços ou em termos de uso de aplicações de internet;

IX - consentimento expresso sobre coleta, uso, armazenamento e tratamento de dados pessoais, que deverá ocorrer de forma destacada das demais cláusulas contratuais;

### 2.2.1 A Privacidade e a Proteção aos Dados Pessoais

As plataformas digitais operam com a coleta de dados dos seus usuários e tem em sua essência uma "curadoria de conteúdo" que customiza o conteúdo a ser exibido ao usuário através de filtragem algorítmica. Em muitos casos, parece haver um exagero na forma da coleta e uso dos dados pelas empresas, conforme descreve Rodolfo Avelino (2021), professor de Cibersegurança:

O Google e o Facebook são dois exemplos evidentes de coleta de dados além do necessário, mas outras empresas também adotam a mesma prática. É comum entrar num site de uma empresa para baixar um estudo ou relatório técnico e aparecer um formulário para você preencher com seus dados pessoais, como sua etnia, se você é casado ou não. São informações totalmente desnecessárias para ter acesso a um relatório sobre informática, por exemplo. O grande problema é que não sabemos como os dados pessoais coletados são utilizados. Falta transparência às empresas. Algumas mudam a política de privacidade constantemente e outras só permitem que você navegue no site se concordar com todos os termos e condições.

Ainda que tais políticas sejam formalmente divulgadas através de "termos de uso", "termos de serviço", "padrões de comunidade" e "políticas de uso", como utilizado pelo *Facebook*<sup>10</sup> e *Whatsapp*<sup>11</sup>, não há clareza sobre os critérios utilizados por tais plataformas. Esta coleta de dados é um registro extremamente preciso dos cliques, palavras, momentos, lugares, redes de amigos e familiares dos usuários, ou seja, de toda a sua navegação on-line. A empresa, ao analisar cada bit de dados sobre os seus usuários, pode conhecê-los melhor do que os seus próprios amigos e familiares, ou ainda, até melhor que eles mesmos. Estes algoritmos são "escritos em linguagem digital processável por máquina e a respectiva tarefa é processada com a ajuda de um número finito de etapas individuais predefinidas" (WOLFGANG HOFFMAN-RIEM, 2021, p. 12). Morozov (2018) aponta que em 2012 o *Facebook*, atual *Meta*, fechou acordo com a empresa *Datalogix* para associar as compras dos usuários nos supermercados aos anúncios nas páginas do *Facebook*.

Diante disso, é evidente a impossibilidade de o direito acompanhar os avanços tecnológicos, além da necessidade de conscientização da sociedade dos perigos que a exposição desenfreada pode causar.

---

<sup>10</sup> <https://www.facebook.com/legal/terms/update>  
[https://www.facebook.com/help/instagram/478745558852511/?helpref=hc\\_fnav](https://www.facebook.com/help/instagram/478745558852511/?helpref=hc_fnav)

<sup>11</sup> [https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?lang=pt\\_br](https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?lang=pt_br)

No que diz respeito à proteção dos dados, este tema tem como base a tutela do direito à privacidade, sendo entendido como um princípio associado à dignidade humana e que, atualmente, com a promulgação da Emenda Constitucional 115 de 2022, ganhou autonomia e status de direito fundamental.

Na nossa Constituição Federal de 1988 encontramos em seu artigo 5º, inciso XII<sup>12</sup> a inviolabilidade do sigilo de correspondência, comunicações e dados. E, recentemente, foi acrescentado ao texto constitucional, emenda X, em seu artigo 5º inciso LXXIX<sup>13</sup>, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais.

Uma outra grande conquista, em território nacional, no que se refere à proteção dos dados, foi a promulgação da Lei Geral de Proteção de Dados no Brasil (LGPD). Responsável por organizar a matéria, veio facilitar sua aplicação. Entre as principais normatizações que trataram e/ou tratam do tema proteção de dados, podemos citar o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.072 de 1990); o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965 de 2014), o Decreto do Marco Civil da Internet (nº 8.771 de 2016), a Lei do Cadastro Positivo (Lei Complementar nº 166 de 2019), o Decreto da Lei de Acesso à Informação (nº 7.724 de 2012), a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527 de 2011), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.609 de 1990) e o Código Brasileiro de Autorregulamentação Publicitária.

Aprofundando-se um pouco mais sobre as regulações inerentes a essa temática, conforme Mendes (2014), as leis de proteção dos dados pessoais são divididas em quatro gerações. De forma sucinta, a primeira geração de leis de proteção de dados pessoais teve início na Alemanha, considerado como país precursor sobre proteção de dados de seus cidadãos, com legislação sobre a matéria no estado de Hesse desde o ano de 1970. Depois, a Suécia editou sua lei em 1973 para proteger a pessoa contra o abuso no armazenamento, transmissão e exclusão no processamento de dados tecnológicos nas Administrações Públicas e nas empresas privadas.

---

<sup>12</sup> “é inviolável o sigilo de correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”.

<sup>13</sup> “é assegurado, nos termos da lei, o direito à proteção dos dados pessoais, inclusive nos meios digitais”.

Já a segunda geração, final da década de 1970, priorizou normas de proteção de dados pessoais que tratam particularmente sobre o direito à privacidade, em detrimento dos procedimentos. O controle de dados pessoais também começa a ocorrer no âmbito privado.

A terceira geração, na década de 1980, devido à dicotomia existente nas legislações de segunda geração, trouxe um novo conjunto de legislações que buscou proporcionar arbitrariedade em todo o processamento de dados pelos cidadãos, promovendo um envolvimento escalonado em todo o processo. Isto é, da coleta dos dados, passando pelo armazenamento e após a transmissão, a cada degrau era determinada uma autorização, que iria além da opção de sim ou não. Na tentativa de resolver os problemas das gerações anteriores, a quarta geração buscou apresentar duas soluções: a primeira se refere à edição de normas que se preocuparam em proteger a posição dos indivíduos, tornando mais seguro o controle sobre seus dados pessoais, e a segunda foi a edição de normas setoriais, ou seja, leis que pudessem contemplar especificidades de determinados setores.

O que se nota hoje é que há uma grande preocupação quanto à defesa das informações pelas pessoas que as produziram. E aqui há de se ter cuidado quanto às limitações, frente a outros direitos fundamentais, como relatado anteriormente. Por exemplo, a liberdade de fala deve ser ponderada quanto ao impacto que poderá causar a terceiro, ou seja, tornar algo que não é público em algo público.

No ciberespaço, quando uma informação, uma foto, ou vídeo é postada na rede, em questão de segundos essa informação, foto ou vídeo pode chegar ao conhecimento de qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo. Casos de "vazamentos" de fotos e vídeos causam dores e prejuízos que podem ser incalculáveis. No entender de Mendes (2014, p. 33):

[...] as informações pessoais constituem-se em intermediários entre a pessoa e a sociedade, a personalidade de um indivíduo pode ser gravemente violada com a inadequada divulgação e utilização de informações armazenadas a seu respeito. Por se constituírem uma parcela da personalidade de uma pessoa, os dados merecem tutela jurídica, de modo a assegurar a sua liberdade e igualdade.

O instituto da privacidade e da proteção de dados, quando tratados no universo jurídico, possuem aproximações e interconexões como pode ser visto com

as considerações descritas anteriormente, em especial no ambiente digital. Porém, é importante mencionar que há também diferenças entre os termos e o modo de enxergar suas implicações.

O direito à privacidade é composto de tudo aquilo que se refere à vida particular de alguém, inclusive questões sobre intimidade que não estão autorizadas a serem acessadas. Já a proteção de dados incide sobre o conhecimento e divulgação de algum tipo de informação de uma pessoa de cunho privado ou público, para evitar que esse dado seja usado indevidamente.

Uma temática está vinculada à outra, porém com especificidades inerentes a cada uma delas e ditando a forma como se relacionam. Nesse sentido, a proteção de dados pessoais pode ser entendida como um braço do direito à privacidade, tendo em vista que, por meio deste, as pessoas devem ter o direito a uma vida privada sem que sejam expostas de forma arbitrária, podendo viver sem que sua intimidade sofra com intromissões de ordem ilegal de Governo ou das empresas (BIONI, 2019).

Os dados pessoais pertencem aos cidadãos, e estes podem autorizar a utilização ou compartilhamento daqueles por terceiros, desde que respeitadas as legislações de proteção de dados e ao direito à privacidade do indivíduo. Acrescenta-se o que descreve Machado (2014, p. 302):

Nesse contexto, a autodeterminação informativa é apenas um dos aspectos do direito à privacidade e se refere especificamente à proteção dos dados pessoais, concedendo ao indivíduo o direito de controlar as suas informações pessoais que estejam tanto em poder de arquivos públicos como também em privado.

Indo além, saber que estamos num ambiente seguro ou, contextualizando melhor, num espaço privativo, é fundamental para a concretização de outros direitos, como a liberdade de expressão e informação, bem como fortalece os direitos de reunião e associação pacíficas. Sem esse espaço seguro, torna-se impossível expressar ideias, gerar debates, exercer a democracia e até denunciar violações. Neste sentido, a Arguição de Descumprimento de Preceito Federal n.º 403 julgou procedente o pedido para obstar bloqueio nacional dos serviços do Whatsapp como meio coercitivo para cumprimento de decisões judiciais. O voto<sup>14</sup> do relator Ministro

---

<sup>14</sup> <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF403voto.pdf>

Edson Fachin (p. 2) destacou que a criptografia ponta-a-ponta "é um meio de se assegurar a proteção de direitos, que, em uma sociedade democrática, são essenciais para a vida pública". Por exemplo, jornalistas, ativistas, sociólogos, professores, cientistas, entre outros, precisam de privacidade para exercerem a liberdade de expressão sem repercussões em suas vidas privadas, também na realização de pesquisas ou transmissão de informações e conhecimentos. Do mesmo modo, pessoas famosas na comunidade necessitam da combinação entre os direitos personalíssimos para manterem um distanciamento da sua vida pública e privada.

### 2.2.2 O Uso de Plataformas Digitais e a Privacidade

De acordo com um estudo divulgado pela Insper<sup>15</sup> com os dados da Datareportal.com, o número de usuários ativos na internet dobrou em 10 anos, passou de 2,177 bilhões de usuários, em 2012, para 4,950 bilhões de usuários, em 2022. O Brasil aparece em terceiro lugar na lista dos países mais conectados, tendo como tempo médio 10 horas e 19 minutos por dia, sendo em média 35% (trinta e cinco por cento) desse tempo dedicado às redes sociais.

Além do aumento dos usuários na internet e nas mídias sociais, houve também o crescimento da utilização desses espaços não somente como ambiente interativo e de entretenimento entre as pessoas, mas para ações políticas e empresariais, isto é, para divulgação e compartilhamento de notícias e aspectos ideológicos, oferecimento de produtos e serviços por pessoas ou marcas, entre outros.

E quando abordamos as mídias sociais, estamos diante de uma divulgação e de um compartilhamento desenfreados de informações, sendo, inclusive, utilizados para prejudicar pessoas, grupos ou marcas. Diante disso, ao utilizar as redes sociais deve-se ter atenção aos perigos em transmitir ou autorizar a divulgação de informações associadas à vida privada ou intimidade das pessoas. Em muitos casos, a violação e exposição de dados pessoais pode acarretar consequências graves para a integridade física e emocional do indivíduo, pode auxiliar a ação de criminosos que agem na internet, além da facilidade da propagação de notícias falsas.

---

<sup>15</sup> <https://www.insper.edu.br/noticias/mundo-se-aproxima-da-marca-de-5-bilhoes-de-usuarios-de-internet-63-da-populacao/>



Torna-se cada vez mais difícil identificar os tipos de informações acerca das quais o cidadão estaria disposto a divulgar completamente, renunciando definitivamente a controlar as modalidades de seu tratamento e sua atividade dos sujeitos que as utilizam. Assim, percebe-se que até as informações mais banais podem, se integradas a outras, provocar danos à pessoa interessada (MACHADO, 2014, p. 348).

Acrescenta-se que, além de os usuários divulgarem informações pessoais, os próprios sites de mídias sociais podem não tomar as medidas adequadas para proteger a privacidade do usuário, podendo terceiros usar, de forma ilegal, as informações postadas para uma variedade de propósitos.

É fato que, por vivermos inseridos em um ambiente digital, proteger a privacidade individual significa fundamentalmente proteger nossos dados digitais. Além disso, a privacidade de ou da informação está atrelada ao próprio direito à vida e à liberdade (CAPURRO; ELDRED; NAGEL, 2012).

Percebe-se que, a partir do exposto, com o uso das plataformas na internet, há um crescimento do fornecimento de dados pessoais, na maioria das vezes dados que são fornecidos com consentimento para que as pessoas possam navegar e acessar o conteúdo na rede. Ademais, mesmo que tais dados sejam públicos, nas plataformas de mídias sociais, a sua coleta, organização e classificação para utilização em determinados fins levam a uma importante reflexão sobre a invasão de privacidade, tendo em vista que tais dados, mesmo depois de apagados pelos usuários, permanecem sob controle dessas plataformas, que podem armazená-los com finalidades econômicas próprias ou de terceiros (HIRATA, 2017).

Nesse contexto, é importante se valer da autodeterminação informativa que, conforme Machado (2014), é um dos aspectos do direito à privacidade e está associada especificamente à proteção dos dados pessoais, concedendo ao detentor dos dados o direito de controlar as suas informações pessoais que estejam em arquivos públicos, como também em ambientes privados.

Outro ponto a ser mencionado é que as plataformas de mídias sociais estão atreladas e interligadas facilmente com outros canais, como sites e *blogs*, na medida que o acesso se dá de forma rápida e direta, levando o usuário e suas informações de um lugar para outro na rede. E, aqui, encontra-se o receio quanto ao vazamento de uma informação ou conteúdos exclusivos da vida privada, na medida que a internet

é um terreno ainda não totalmente conhecido e facilitador de acessos a conteúdos dos mais variados.

Nessa linha, Greenwald (2014) ressalta que a internet é um meio de comunicação diferente do correio ou do telefone, tornando-se o lugar onde quase tudo acontece, incluindo a coleta e armazenamento de dados particulares da vida das pessoas, ao passo que se pode dizer que é na internet que também desenvolvemos e expressamos nossa personalidade e individualidade.

Todavia, há um paradoxo evidente na sociedade sobre como lidar com a exposição das nossas informações e nossos dados, o que torna a discussão quanto aos limites da privacidade cada vez mais qualitativa e proporcional ao contexto e menos taxativa. Nesse sentido, tem-se que, com a popularização da internet, as pessoas, ao invés de questionarem a invasão da privacidade, passaram a exercer um movimento de evasão da privacidade, enaltecendo a exposição deliberada de suas informações (CANCELIER, 2017).

Tal situação se agrava quando surgem plataformas de redes sociais como *Instagram* e *Tiktok*, destinadas ao compartilhamento de parcelas da vida social do indivíduo para amigos e desconhecidos. A publicação da vida social dos usuários emerge de uma necessidade de reconhecimento e status.

Neste cenário, somos levados a crer que a única coisa que importa é contar aos demais o que estamos fazendo nesse momento ou em qualquer outro: "o que importa é ser visto" (BAUMAN, 2014, p. 27). Criou-se, conforme Vieira (2007), uma cultura de autoexposição, na qual algumas pessoas, para se sentirem incluídas digitalmente na sociedade da informação, se colocam em evidência de forma imprudente, deixando-se levar pelo desejo de serem notadas na rede.

Assim, é possível perceber que "o medo da exposição foi abafado pela alegria de ser notado" (BAUMAN, 2014, p. 47). Tal exposição exagerada no universo digital, especialmente nas redes sociais, facilita a violação da privacidade por terceiros.

Do mesmo modo que no mundo físico, no digital também encontramos cooperação, conflitos e competição que, por sua vez, influenciam a sua estrutura social. A competição tanto pode fortalecer a estrutura social e gerar cooperação de forma rápida para um objetivo comum quanto pode gerar conflito, desgaste e ruptura nas suas relações (RECUERO, 2009).

Assim, as redes sociais, parte integrante do cotidiano dos indivíduos e da sociedade, possuem características próprias, que influenciam a forma como os laços sociais são construídos, carecendo de atenção quanto aos direitos e obrigações das interações nelas ocorridas, a fim de assegurar o bom convívio neste ambiente digital.

Como exposto, os desafios que estudos e práticas relacionados à proteção da privacidade na sociedade contemporânea enfrentam são grandes. O direito à privacidade tem buscado se adaptar às novas tecnologias e novas realidades sociais, como a utilização crescente das mídias sociais, não apenas para entretenimento ou distração mas também para transações comerciais entre os indivíduos ou entre pessoas físicas e jurídicas, visando impedir violações e proteção às informações que tenham alguma relação com a vida privada ou intimidade dos indivíduos.

O avanço tecnológico, inovações do mercado e novidades nas formas de se relacionar no ambiente digital, em anos recentes, evidenciam que o Direito terá que lidar com transformações ou situações que tendem a ocorrer de forma rápida e de longo alcance como relatado neste capítulo. Por vezes, muitas vantagens econômicas são obtidas pelas empresas devido à intromissão e enfraquecimento de direitos da personalidade.

E, aqui, encontra-se a importância do direito à privacidade atuar em benefício da sociedade. É preciso estar atento às transformações e agir com equilíbrio na equação entre os direitos, principalmente entre os direitos humanos fundamentais de natureza personalíssima.

No capítulo seguinte, serão abordados as características e fundamentos da liberdade de expressão, incluindo o contexto digital.

### 3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Neste capítulo, trataremos sobre a liberdade de expressão, destacando sua condição essencial ao pluralismo de ideias, vetor estruturante do sistema democrático de direito.

Para tanto, abordaremos os seus contornos e a sua tutela no ordenamento jurídico brasileiro, além de considerações sobre a proteção do direito à liberdade de expressão na contemporaneidade, em especial diante da utilização de plataformas digitais.

#### 3.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO: CONTORNOS, FUNDAMENTOS E DIMENSÕES

Primeiramente, antes mesmo de descrever aspectos sobre o direito à liberdade de expressão, apresentaremos considerações sobre a ideia de liberdade de maneira geral para uma análise mais ampla do estudo.

A partir dos temas mais tradicionais como política, religião, economia, moral e direito, a investigação da liberdade está fundamentada em três grandes campos conceituais: 1) como necessidade, compreendendo a relação do homem com as situações externas da vida que o circulam, isto é, o mundo e a matéria; 2) como autodeterminação, contempla a ausência de condições limitadoras; e 3) como liberdade restritiva de escolha, ou seja, a possibilidade de escolha em que há determinadas restrições no agir (PANSIERI, 2017).

Tomando-se como base que a liberdade é uma condição necessária para o exercício de diferentes atividades na sociedade, pode-se seguir o raciocínio de uma liberdade que implica em autonomia. Assim, no seu sentido positivo a liberdade envolve a situação na qual um sujeito tem a possibilidade de direcionar seu próprio querer, tendo em vista uma finalidade. Ou seja, ele tem autonomia para tomar decisões, sem ser determinado pelo querer de outros.

De modo geral, considerando a necessidade de autonomia e também de aspectos que fazem parte do viver em comunidade, podemos partir para uma constatação de liberdade, segundo descreve José Afonso da Silva (2016, p.103): “a

liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal”.

A definição de liberdade é discutida desde civilizações como a Grécia, em seu período clássico, e na República Romana; esse direito é basilar, mas vem sendo modificado conforme a realidade social posta. Destaca Kopsteins e Zanella (2019, p. 229):

Quanto à definição de liberdade, ela flutuou e transmutou-se em vários entendimentos durante o decorrer da história, sendo confundida em muitos aspectos com a própria noção de cidadania, daí o sentido da liberdade como meio político. Posteriormente, adquiriu uma significação mais individualista, albergando as garantias e direitos fundamentais da pessoa humana, aqui adentrando no conceito hodierno de liberdade que rege, inclusive, o ordenamento jurídico brasileiro, embasado no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

Para Lima Vaz (2002, p. 207):

Historicamente, pode-se perceber a liberdade como uma relação do indivíduo com outro indivíduo, com a sociedade ou com a organização estatal. Ou seja, à medida que essas relações vão se modificando, a ideia de liberdade vai mudando também. A concepção de liberdade é reflexo de uma concepção do homem, em determinado momento histórico.

Nesse sentido, deve se entender que o conceito de liberdade vem se moldando conforme os anseios da sociedade, visto que está intrinsecamente ligado com o que a sociedade busca, seus valores e anseios.

No século XIX, o filósofo John Mill já defendia a liberdade pessoal e política, pois entendia não ser possível o progresso científico, jurídico ou político sem a plena liberdade. Para Mill (2018), a única ocasião em que o poder estatal poderia ser exercido contra o indivíduo seria para evitar o dano a outros indivíduos; somente a prevenção do dano justifica a intervenção na liberdade. Embora um pensador no século XIX, suas discussões são necessárias no atual momento, já que a maior preocupação do filósofo era limitar o poder da sociedade sobre o indivíduo, não somente o governo, mas de qualquer instituição social.

Tratando-se especificamente sobre a liberdade de expressão, apesar de ser um termo antigo, destaca-se que os seus fundamentos são relativamente novos. Nesse sentido, descreve Laurenttis e Thomazini (2020) que apenas no início do século

XX tais questões foram amplamente debatidas. Anteriormente, a sua regulação era classificada como comum, e a censura era largamente permitida, principalmente quando se defendiam os interesses governamentais.

Numa perspectiva atual, o estudo do termo ganha novos contornos. O seu conceito tem como principal fundamento a dignidade da pessoa humana no que diz respeito à autonomia e ao livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo, além de guardar relação com as condições e as garantias da democracia e do pluralismo político, assegurando uma espécie de livre mercado das ideias (SARLET, 2018, p. 501).

Seguindo esse raciocínio, conforme Norberto Bobbio (2004), torna-se necessário o entendimento dos direitos humanos, seus fins almejados e o que se busca ser alcançado, para obter-se o que se deseja, ou seja, a aplicação da sua liberdade como forma de garantir a dignidade da pessoa humana.

Reforça-se que os direitos humanos são compreendidos como a base para garantia de todos os poderes, individuais, sociais e políticos, onde a sua turbação geraria crise na própria organização da democracia, gerando, assim, uma perda da liberdade (PAULO BONAVIDES, 2011).

Ademais, os direitos fundamentais, conforme exposto no capítulo primeiro de forma conceitual, podem ser distribuídos em dimensões, sendo as três primeiras: liberdade, igualdade e fraternidade. No que tange ao direito de expressão, objeto de estudo neste capítulo, os direitos estão intrinsecamente ligados a uma abstenção do Estado, sem que este insira a sua autoridade, sendo assim de caráter negativo o direito de primeira dimensão (JÚNIOR, 2021).

Outra questão a ser mencionada é o entendimento de que a liberdade de expressão é um preceito fundamental complexo, visto que poderá ser realizada através de várias liberdades, como a manifestação de pensamento, de se posicionar na mídia ou até da escolha religiosa (LAURENTTIS, THOMAZINI, 2020). Todas essas atitudes são formas de liberdades, nas quais nos posicionamos perante algo posto na nossa vivência, uma relação do indivíduo e da sociedade.

Diante disso, a liberdade de expressão é considerada um direito humano fundamental que ora precede de ausência estatal e ora necessita da sua proteção, para que o ato de expressar possa ser concretizado sem ressalvas ideológicas.

Dentre as teorias que podem ser encontradas na doutrina, apontamos três que foram sendo configuradas conforme os estudos sobre o tema foram avançando. São elas: a Teoria da Verdade, a Teoria da Autonomia e a Teoria da Democracia. A primeira delas

indica que esse direito fundamental está fundamentado em uma visão de mundo que nega toda e qualquer forma de fundamentalismo ou dogmatismo. Não há verdade absoluta, ponto de vista fixo, ou tema imune à crítica do pensamento, portanto. Tudo o que se diz está permanentemente sujeito à crítica ou contraprova e nenhum pensamento ou crença está imune à força destrutiva da liberdade de expressão. [...] Só cabe ao mercado de ideias e à opinião pública, nunca ao governo, controlar a liberdade de expressão (LAURENTIS e THOMAZINI, 2020, p. 2297).

Esta teoria foi desenvolvida nos Estados Unidos, com a aprovação do *Seditious Act* em 1918, quando imigrantes russos foram presos e condenados por distribuírem panfletos nas ruas de Nova York que criticavam o governo e incentivavam os trabalhadores a fazerem greve. O objetivo deste ato era proibir críticas ao governo e sua participação na guerra, dando imunidade ao governo às críticas. Na análise da constitucionalidade deste ato, a Suprema Corte excluiu a possibilidade de criminalização do simples pensar. Assim, para Laurentis e Thomazini (2020, p. 2266) a teoria da verdade apresenta "importantes limitações, mas indica um fundamento claro e direto da liberdade de expressão: ideias são reguladas e combatidas por meio de outras ideias, não com poder ou força".

A segunda tem como entendimento que a defesa por igualdade e a manutenção de uma sociedade democrática passa pela proteção ao direito de liberdade de expressão. Para Martins Neto (2008, p. 50) "a liberdade de expressão não é um elemento circunstancial da democracia, mas é a sua própria essência", pois a liberdade de expressão cumpre funções essenciais, como a escolha dos governantes através das discussões, inclusive das minorias, das críticas e denúncias de abuso de poder e corrupção. Não é possível falar-se em democracia sem que seja assegurada a participação de todos na formação do juízo moral da sociedade (DWORKIN, 2005).

E temos a terceira teoria, a qual defende a garantia não só da alternância no poder, mas também a possibilidade de todo e qualquer cidadão influir direta e cotidianamente em atos do governo. Nesta teoria, "a liberdade de expressão se

mostra como um instrumento de participação e de realização da democracia direta” (LAURENTTIS; THOMAZINI, 2020, p. 2297).

A partir dessas teorias, é possível dizer que a liberdade de expressão abrange diferentes aspectos e resultam em consequências práticas que afetam a forma de viver das pessoas, a forma dos discursos, e a estrutura de governos. Ressalta-se, ainda, que além da sua importância para a manutenção de um regime democrático, a sua tutela contribui para a consagração de outros direitos, além do desenvolvimento social e econômico. Vejamos o que nos apresenta Bravo (2021, p. 82):

Existem três razões principais pelas quais a liberdade de expressão é vista como importante em diversas épocas e geografias. Em primeiro lugar, é essencial para o desenvolvimento integral da pessoa humana, na sua capacidade comunicacional. A (liberdade de) comunicação é a base das comunidades humanas. Essa capacidade e possibilidade de nos expressarmos em palavras, desenho, música, dança ou qualquer outra forma de expressão é essencial para a realização da nossa humanidade. Em segundo lugar, a liberdade de expressão é a base de outros direitos e liberdades.

Amaryta Sen (2010) aponta a necessidade de liberdades instrumentais, quais sejam: liberdade política, facilidades econômicas, oportunidades sociais, garantias de transparência e segurança protetora. Para o autor, pouco adianta falar em liberdade de fazer algo quando, na prática, não existem condições objetivas para tanto. A liberdade de expressão é uma pré-condição para o desenvolvimento social e econômico.

Na sequência, apresentaremos algumas definições segundo diferentes autores que possibilitam explorar as características que resguardam a proteção à liberdade de expressão, bem como descreveremos sobre as dimensões ou classificações, com vistas a complementar o seu aspecto conceitual.

Desse modo, para Martins Neto (2008, p. 27) a liberdade de expressão pode ser compreendida como sendo "o direito de comunicar-se, ou de participar de relações comunicativas, quer como portador de mensagens (orador, escritor, expositor), quer como destinatário (ouvinte, leitor, espectador)".

A partir do pensamento de Meyer-Pflug citado por Simão e Rodvalho (2017, p. 209) esta liberdade “pode ser conceituada como o poder conferido aos cidadãos para externar opiniões, ideias, convicções, juízos de valor, bem como sensações e



sentimentos, garantindo-se, também, os suportes por meio dos quais a expressão é manifestada”.

Por sua vez, Bentivegna (2019, p. 81) descreve que a liberdade de expressão “no sentido lato (lato sensu), compreende, de forma ampla, a liberdade de manifestação do pensamento e da opinião (aí incluídas as produções do espírito, quer de natureza científica, literária, artística etc.)”.

Ney Silva (2012, p. 36) traz considerações sobre a liberdade que oferecem base para o direito de se expressar:

Indubitavelmente, a liberdade é um dos valores mais importantes para o direito. Significa a possibilidade de o indivíduo optar entre as alternativas possíveis e manifestar-se, fazendo ou deixando de fazer alguma coisa. Está consubstanciada no livre arbítrio, no agir conforme sua vontade. No campo jurídico, a liberdade representa o poder de produzir efeitos no campo do direito e no poder de praticar atos salvaguardados num conjunto de garantias que protegem a pessoa na sua atividade privada. A vontade dos contratantes adentra o mundo jurídico, irradiando os efeitos que lhe são próprios.

Ainda, José Afonso da Silva (2016, p.103) define que “não se dirige contra, mas em busca, em perseguição de alguma coisa, que é a felicidade pessoal, que é subjetiva e circunstancial, pondo a liberdade, pelo seu fim, em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente”.

Diante disso, percebe-se que a liberdade de expressão é um conceito complexo que está associado a diferentes aspectos sociais e que tem suas bases na dignidade da pessoa humana, bem como é fundamental para o exercício da cidadania e da democracia.

No que se refere às suas dimensões e categorizações, encontramos duas formas de classificar a liberdade de expressão: uma constatação ou justificativa instrumental “para a proteção da liberdade de expressão faz alusão aos benefícios de que goza a sociedade com a permissão que as pessoas têm de poder falar o que bem entenderem” (SIMÃO, RODOVALHO, 2017, p. 213). E uma definição ou justificativa constitutiva, na qual:

[...] a garantia constitucional da liberdade de expressão é um imperativo da condição humana, isto é, funda-se na premissa de que a finalidade do ser humano é a realização de suas características e potencialidades, incluindo a possibilidade do exercício das faculdades racionais em sua plenitude, sendo condição da nossa própria humanidade.

[...]

A exposição dos fundamentos da liberdade de expressão é relevante na medida em que define os atos comunicativos que merecem proteção constitucional. (SIMÃO; RODOVALHO, 2017, p. 222- 224)

Ademais, segundo a classificação feita por Dahrendorf (1981, p. 246), existem duas acepções de liberdade de modo geral – o problemático e o assertivo. O conceito problemático de liberdade revela-se como a ausência de coações arbitrárias, enquanto o assertivo aparece como a liberdade que se manifesta quando o ser humano aproveita a ausência de coação como uma oportunidade de autorrealização. Assim, a liberdade de expressão que está ligada ao indivíduo, a sua convivência em sociedade, aos seus anseios e buscas, é um direito merecedor de tutela e garantias constitucionais para todos os cidadãos. Desta forma, cabe ao Estado respaldar e promover a validação desse direito, sendo que o Estado não pode censurar a expressão por razões ideológicas, políticas ou artísticas.

### 3.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E APROXIMAÇÕES COM OUTROS DIREITOS

A liberdade de expressão na sua concepção genérica está positivada na Carta Magna no artigo 5º, incisos IV (liberdade de pensamento), IX (liberdade de expressão propriamente dita), XIV (acesso à informação) e no artigo 220 e seu parágrafo 1º (liberdade de informação).

Dessa forma, a Constituição da República de 1988 elenca a liberdade de expressão no rol das garantias fundamentais em seu art. 5º<sup>16</sup>, nos incisos IV, V, IX, XIV, e no capítulo atinente à comunicação social, art. 220<sup>17</sup>, caput, e § 1º.

---

<sup>16</sup> Art. 5.º (...)

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

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

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

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

<sup>17</sup> Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

A materialização desse tema é fundamental, pois a constituição deve ser vista como um projeto coletivo comum que leva a sério a pretensão de que homens livres e iguais podem combinar normas para regular suas vidas em comunidade, sendo essa a ideia de integridade do Direito (DWORKIN, 2005).

Além disso, a liberdade de expressão, valorada socialmente, está entre os direitos fundamentais na medida em que tais garantias servem como base para outros direitos na ordem jurídica, como liberdade religiosa, locomoção e associação. Acrescenta-se que:

O direito ao exercício da liberdade de expressão detém a condição de valor, princípio, direito e dever dentro do arcabouço jurídico-constitucional em uma perspectiva social e política, sendo instrumento essencial à manutenção da democracia e do pluralismo político, diante da circulação livre de ideias proporcionadas (MORAES e ROMEIRA, 2020, p. 7).

Também podemos constatar que há uma correlação com outros direitos e garantias fundamentais, sem criar direito absoluto ou ilimitado. A definição do que seria a liberdade de expressão não é algo unânime e os estudiosos do tema têm utilizado a interpretação das disposições constitucionais para se chegar a um conceito mais preciso do que seria essa liberdade.

O Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, recepcionado através do Decreto 596 de 1992 (BRASIL, 1992) em seu artigo 19 descreve que:

Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.

Assim, a liberdade consiste na escolha de uma possibilidade da forma de pensar e agir. Apesar do embate sobre amplitudes axiológicas desse termo, a Constituição Federal consagrou este direito no rol dos direitos e garantias em suas diversas modalidades.

No que se refere às aproximações com outros direitos fundamentais, ressalta-se que muitos direitos, apesar de diferentes na sua composição, por vezes se completam. Por exemplo, a partir do objeto de estudo deste capítulo, cita-se a

liberdade de expressão diante do direito à liberdade de informação e à liberdade de comunicação.

Dessa forma, tem-se que a liberdade de expressão em sentido estrito é o direito das pessoas de se expressarem livremente, divulgar pensamentos e opiniões de qualquer natureza sob qualquer forma, enquanto a liberdade de informação e comunicação é o direito de conhecer e compartilhar fatos conhecidos, dados, notícias e informações sobre o cotidiano de pessoas e comunidades nacionais e internacionais.

Assim, para que determinadas liberdades possam ser exercidas em sua plenitude, ainda mais no contexto digital, tem-se a necessidade de tutela ao direito à comunicação. Este direito passou a ser reconhecido como um direito fundamental pela Unesco, em 1970 e, conforme José Afonso da Silva (2007, p. 243) afirma, "a liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação".

Outros direitos podem ter conexão com a liberdade de expressão, tais como o direito de resposta, direito de reunião, direito à liberdade religiosa, direito de informar e ser informado. Assim, a liberdade de expressão deve ser a mais ampla possível.

Contudo, a liberdade de expressão, mesmo sendo entendida como um princípio basilar delimitado na nossa Constituição, pode vir a sofrer algumas limitações, pois não é um princípio ou um direito absoluto. Diante dessas argumentações, Norberto Bobbio (2004, p. 42) apresenta que:

deve-se falar em direitos fundamentais, não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.

Neste sentido, no caso de colisão com outros direitos fundamentais, ou seja, quando o exercício de um direito de um titular colide com o exercício do direito de outro, estando diante de um choque, o conflito deve ser resolvido pelo critério da

ponderação. Assim, busca-se avaliar qual dos interesses ou valores possui maior peso diante da situação do caso concreto.

Segundo Moraes e Romeira (2020, p. 9), poderá, sim, haver uma restrição à liberdade de expressão, mas não de maneira preventiva, ou seja:

A liberdade de expressão não pode sofrer nenhum tipo de limitação prévia (controle preventivo), sendo que a proibição da censura corresponde ao aspecto negativo da liberdade de expressão, em contraposição ao aspecto positivo de proteção da exteriorização da opinião.

Ademais, quando se tem um excesso deve-se àquele que provocou tal situação ser responsabilizado. Por isso, no que se refere à livre manifestação de pensamento, o anonimato não é algo bem quisto no ordenamento jurídico, inclusive há essa ressalva expressa na nossa constituição, no entendimento de Rufino e Fachin (2019, p. 223):

Desse modo, para que o homem possa expor livremente suas ideias, é necessário identificar-se, pois caso seja necessário, poderá ser responsabilizado pelo excesso, porquanto a democracia é baseada no respeito à dignidade de todos os indivíduos e não tolera o desrespeito aos direitos fundamentais, mesmo nas relações entre particulares.

Acrescenta Otero e Arduini (2016, p. 165) que “independentemente da posição a ser adotada, está claro que as liberdades de informação, expressão e de imprensa não são direitos absolutos e encontram limites dentro da própria Constituição”. E, nos casos de colisão com direitos, tais como privacidade, honra e intimidade, serão aplicados os critérios da ponderação.

Diante disso, a liberdade de expressão é um direito consagrado na constituição, porém pode ser limitado quando afrontar outro direito fundamental, cabendo uma responsabilização, com a análise de cada caso, conforme a ilicitude que o caso em concreto requerer.

No decorrer do primeiro capítulo tratamos a forma de lidar com as limitações e suas consequências diante dos choques entre os direitos fundamentais. Nos capítulos seguintes, trataremos da colisão do direito à liberdade de expressão e à privacidade no ambiente digital.

### 3.3 A REGULAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS PLATAFORMAS DIGITAIS

Com o advento da chamada "revolução digital", a internet tornou-se um dos principais meios de comunicação, obtenção de informações e interação entre usuários, possibilitando o intercâmbio de informações de toda natureza, em escala global, com um nível de interatividade jamais visto anteriormente. Conforme Bravo (2021, p. 83):

A Era digital introduz novos elementos relativamente a épocas anteriores, em que a Informação já era divulgada de forma célere (v.g. rádio e televisão). O elemento instantaneidade não é, por isso, privativo da Era digital (sendo comum a anteriores meios de comunicação como a televisão, a rádio, entre outros).

Como apresentado no capítulo anterior, e agora aqui reforçado, a internet promove uma transformação significativa na sociedade. Fernandes (2009, p. 316) aponta que:

a Internet, por ser uma mídia convergente, pulverizada e de livre acesso, tem a capacidade de promover a difusão de informações e dados que antes eram tradicionalmente transmitidos apenas por veículos de comunicação concentrados e setorizados (como televisão, rádio, jornal, revista). Na Internet, o acesso a diversos tipos de conteúdo (desde uma informação jornalística até eventos esportivos, filmes e músicas) é feito por um único meio convergente, aberto ao uso geral do público. É interessante destacar que a Internet permite ainda maior acesso por parte de indivíduos e organizações sociais a canais de comunicação com a sociedade. Blogs, wikis, web sites interativos, redes sociais e salas de discussão contribuem para maior diversidade e pluralismo de informação. A Internet facilita a comunicação na medida em que torna muito mais fácil e barata a distribuição da mensagem ou do conteúdo informativo. Pode-se afirmar que a Internet permite uma distribuição mais igualitária das oportunidades de participação na esfera pública.

A partir daí, novos arranjos sobre as formas de manifestação de pensamento e a sua tutela foram surgindo. Nesse sentido, Bentivegna (2019, p. 93) argumenta que atualmente, com a difusão das informações e ideias de forma rápida e facilitada, há um impulsionamento no exercício da liberdade de expressão. Contudo, esta facilidade potencializa os conflitos entre este direito e a proteção da privacidade.

Portanto, percebe-se que há benefícios advindos da internet que contribuem para consagração do direito de expressar determinada opinião. Deste modo, descrevem Rufino e Fachin (2019, p. 232) que:

com os avanços tecnológicos, a internet passou a ser um meio frequentemente usado pelos homens para exercer o seu direito à liberdade de manifestação do pensamento e informação. Desse modo, é imprescindível que sejam realizadas ações, a fim não apenas de proteger esse direito, mas também de resguardar os direitos de terceiros, pois os ambientes online possibilitam a disseminação rápida de informações e, ainda, há situações em que, infelizmente, o usuário utiliza-se do anonimato para atingir, por exemplo, a honra de outrem, que, como já visto, é proibido no Brasil.

Ademais, aponta Jack Balkin (2009, p. 438) que “na era digital, a liberdade de expressão se apresenta como um vetor constitucional que assegura e promove uma ‘cultura democrática’”. Cultura é, aqui, entendida como a representação dos processos coletivos de construção de significados em uma sociedade. Essa aplicação dar-se-á no convívio da sociedade, onde os grupos poderão expressar e participar das mudanças dessa mesma sociedade, em seus anseios e buscas, para que se efetivem os valores individuais.

Contudo, quando tratamos de plataformas digitais e, limitando o escopo às mais populares, nos deparamos coincidentemente com as empresas mais valiosas do mundo. Por exemplo, as empresas do grupo *Meta* (anteriormente *Facebook Inc.*), controladora das plataformas *Facebook*, *Instagram* e *WhatsApp*. Estas plataformas são as mais utilizadas ao redor do mundo, buscando seus usuários a interação com outras pessoas e obtenção de informações sobre praticamente todos os assuntos. Ao mesmo tempo, tais plataformas promovem a coleta dos dados de seus usuários e, quando da exibição de informações, atuam como uma "curadoria de conteúdo", customizando o que será exibido ou ofertado ao usuário através de filtragem algorítmica.

Assim, com a exposição daquilo que as empresas de tecnologia chamam de perfil social, acúmulo de dados, rastreabilidade e inteligência artificial, a lógica da comunicação e da informação foge da sua esfera particular de criação para se submeter à esfera do mercado e aos interesses econômicos do lucro. Pode parecer inofensivo no princípio, promover apenas um filme, um seriado da moda, uma música de um artista novo, porém conteúdos mais impactantes também podem ser ofertados ostensivamente aos usuários, como notícias tendenciosas, figuras políticas, comportamentos sociais exercidos por influenciadores digitais. Desta forma, as grandes empresas de tecnologia podem transformar as relações sociais em um instrumento de influência, controle, poder e governabilidade.

Trata-se da grande barganha do atual paradigma da Internet: a mesma infraestrutura que maximiza o exercício da liberdade de expressão também permite uma vigilância constante de seus usuários, fomentando potenciais uso, coleta, análise e distribuição desses dados pessoais. Tem-se um ambiente com características democratizantes, capazes de facilitar inovações tecnológicas e de fomentar um ambiente afeto à liberdade de expressão, mas que igualmente pode favorecer o controle e a concentração de poder sobre o uso dessas ferramentas (BALKIN, 2018; KELLER, 2018). Morozov (2018) nomeia esse controle como "cerca invisível de arame farpado" ao redor da vida do usuário das redes, pois estas plataformas e tecnologias prometem mais mobilidade, mais liberdade mas, ao mesmo tempo, o usuário está constantemente vigiado.

Assim, uma ameaça para a liberdade de expressão hoje resulta do fato de que:

muitas das mesmas características da infraestrutura digital que democratizaram os discursos, ao mesmo tempo tornam essa infraestrutura o alvo mais tentador e mais poderoso para se buscar a regulação e o controle de discursos. Embora a infraestrutura digital libere as pessoas ('speakers') da dependência de velhos intermediários ('gatekeepers'), ela o faz através da criação de novos intermediários que oferecem a estados e entes privados novas oportunidades de controle e vigilância (...) por isso, não surpreende que entes privados e estados procurem formatar essa infraestrutura de um modo que melhor facilite esse controle e vigilância (BALKIN, 2014, p. 10).

Em 2021, a agência global de criação *We Are Social*<sup>18</sup>, em parceria com a plataforma de monitoramento e gerenciamento de mídias sociais *Hootsuite*<sup>19</sup>, apresentou o relatório de Visão Geral Global Digital<sup>20</sup>, demonstrando a existência de 4,20 bilhões de usuários de mídias sociais ao redor do mundo, número equivalente a mais de 53% da população mundial. Considerando o elevado número de usuários e os freqüentes casos de remoção e edição de conteúdos, surge a preocupação de como esse controle é realizado e o questionamento sobre a legitimidade das plataformas em fazê-lo, sobretudo, quando atacado o próprio conteúdo da mensagem.

---

<sup>18</sup> <https://wearesocial.com/>

<sup>19</sup> <https://www.hootsuite.com/>

<sup>20</sup> <https://datareportal.com/reports/digital-2021-global-overview-report>



Ainda que as políticas de "Termos de Uso"<sup>21</sup>, "Termos de Serviço"<sup>22 23</sup>, "padrões de comunidade" e "políticas de uso" sejam formalmente divulgadas, não há clareza se sobre os critérios utilizados pelas empresas sobressai-se a predileção por determinada orientação política ou social.

Bravo (2021 p. 83) descreve que:

A Internet, o instrumento por excelência da Era digital, foi criada e desenvolvida com um forte pendor de autorregulação (ou desregulação) pelos seus precursores, animados por ideários californianos pró-libertários, mas foi oportunisticamente "tomado de assalto" por interesses, mais ou menos inconfessáveis, de natureza económica (e-commerce) e ideológica (blogs, sítios, páginas e media digitais, redes sociais, etc).

Ademais, conforme Bravo (2021, p. 85) salienta, "pode, assim, a internet converter-se num instrumento antidemocrático ou totalitário, sendo questionável a sua neutralidade e a sua transparência". Estamos diante de uma curadoria de conteúdo, como por exemplo, quando a plataforma *Fakebook* removeu e editou com alertas as postagens realizadas pelo atual presidente do Brasil, Jair Messias Bolsonaro<sup>24</sup>, bem como do Ministério da Saúde<sup>25</sup>, sob o argumento de propagação de notícias supostamente falsas relacionados à prevenção e tratamento da COVID-19. E ainda, como em 2019, o humorista Danilo Gentili foi suspenso do Facebook por, supostamente, ter violado os "padrões da comunidade" em uma postagem<sup>26</sup> do ano de 2016.

Por isso, quando analisamos a última década, fica muito difícil subestimar o impacto que as grandes plataformas digitais, tais como *Facebook*, *Twitter* e *Youtube*, tiveram para o exercício da liberdade de expressão e das discussões públicas na internet (NITRINI, 2020).

Fato é que, nas plataformas de redes sociais, a liberdade de expressão pode ganhar mais alcance, consagrando também o exercício democrático por meio da

<sup>21</sup> [https://www.facebook.com/help/instagram/478745558852511/?helpref=hc\\_fnav](https://www.facebook.com/help/instagram/478745558852511/?helpref=hc_fnav)

<sup>22</sup> <https://www.facebook.com/legal/terms/update>

<sup>23</sup> [https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?lang=pt\\_br](https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?lang=pt_br)

<sup>24</sup> <https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/03/30/facebook-e-instagram-removem-video-de-jair-bolsonaro-por-violacao-de-regras.ghtml>

<sup>25</sup> <https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/01/16/twitter-faz-alerta-em-post-do-ministerio-da-saude-de-informacao-enganosa.ghtml>

<sup>26</sup> <https://istoe.com.br/danilo-gentili-e-suspenso-temporariamente-do-facebook-por-publicacao-de-2016/>

manifestação livre de opinião. Todavia, quando atingir substancialmente direitos de outrem naquilo que causa efeito negativo comprovado, também pode sofrer restrições, ocasionando indenizações para aquele que ofender. E, por outro lado, controlar e restringir determinados conteúdos ocasiona bloqueios à manifestação livre de opiniões e pensamentos.

Como dito anteriormente, as relações no ambiente digital no Brasil enquadram-se na legislação específica da Lei nº 12.965/2014, conhecida como o Marco Civil da Internet. Durante a elaboração do Marco Civil da Internet, a questão do regime de responsabilidade civil dos provedores, por conteúdo de terceiros, foi objeto de grande discussão<sup>27</sup>.

Conforme ressalta Carlos Affonso Souza, essa polêmica se deu sobretudo na comunidade técnico-científica envolvida, tendo em vista que “diferentes regimes de responsabilidade podem gerar distintos impactos no modo pelo qual a liberdade de manifestação do pensamento é exercida” (SOUZA, 2015, p. 398).

Além disso, o direito à liberdade de expressão foi um elemento crucial na elaboração desse marco regulatório. Nessa linha de raciocínio,

A Lei remete à liberdade de expressão cinco vezes: no art. 2º, afirmando que a disciplina do uso da internet tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão; no art. 3º, tendo a sua garantia como princípio da disciplina do uso da Internet no Brasil; no art. 8º, sendo a garantia desse direito, no âmbito da comunicação digital, condição para o pleno exercício do acesso à Internet; no caput do art. 19, fazendo referência ao intuito da lei em assegurar tal liberdade e impedir a censura; e, por fim, no art. 19, § 2º, estabelecendo que eventual disciplina legal mais específica quanto às infrações aos direitos autorais, no âmbito digital, deverá respeitar a liberdade de expressão (SOUZA, 2015, p. 399).

Como bem aponta Jack Balkin (2018) na regulação da liberdade de expressão *on-line*, há uma forte interação público-privada. Entre outros motivos, a razão central para isso é a de que as empresas responsáveis pela infraestrutura da internet possuem, em não raras vezes, uma maior capacidade técnica para identificar e remover conteúdos de sua própria plataforma. Com isso, o que pode ocorrer é a “censura colateral”, quando o provedor da internet retira conteúdo gerado por terceiro

---

<sup>27</sup> <http://culturadigital.br/marco-civil/debate>

de sua plataforma, por haver alguma possibilidade do conteúdo ser enquadrada como ilegal ou danoso.

A lógica é a de que a atividade econômica realizada pelo provedor é a de um intermediário e, portanto, ele não pode ser responsabilizado por um conteúdo ou uma manifestação que não produziu.

Importante notar que essa questão crucial para a liberdade de expressão na internet se encontra intimamente ligada também com os interesses político-econômicos dessas empresas em garantir o seu modelo de negócios. Se, por um lado, pode-se dizer que essa solução busca não tolher a liberdade de expressão, por outro, não se pode negar que ela também é bastante proveitosa para os “gigantes da internet” que possuem interesse direto em se resguardar de eventuais penalidades (VERONESE, 2017).

Assim, não só o Estado desenvolveu novos métodos para regular o emissor como também passou a direcionar sua atividade regulatória à empresa intermediária, que disponibiliza a manifestação do emissor, tal qual ocorre em grande escala nas plataformas de mídias sociais. Porém, mais do que isso, a era digital parcialmente erodiu a própria distinção público-privada para fins comunicativos.

As plataformas digitais, em especial as chamadas redes sociais, passaram a ocupar um papel cada vez maior como meio comunicativo essencial para a população. Além disso, passaram a exercer mais funções relacionadas à moderação de conteúdo em suas plataformas, por meio de mecanismos de governança privada.

No Brasil, os provedores de serviço de internet enquadram-se na legislação específica da Lei n. 12.965/2014, a qual divide os provedores em duas categorias, quais sejam provedor de conexão e provedor de aplicação. O provedor de conexão, nos termos do artigo 5º, inciso V da referida lei, são as empresas que oferecem os serviços de habilitação de um terminal para envio e recebimento de pacotes de dados pela internet, mediante a atribuição ou autenticação de um endereço IP. E o provedor de aplicação, nos termos do artigo 5º, inciso VII, o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet. Assim, são provedores de aplicações plataformas *on-line*, incluindo provedores de hospedagem, de conteúdo, de correio eletrônico, plataformas de intermediação, mecanismos de buscas e redes sociais.

Desta forma, as plataformas digitais enquadram-se com a denominação de "provedores de aplicações de internet", conceito extraído da conjugação do artigo 5º, inciso VII e artigo 19. Ao tratar da responsabilização civil das plataformas digitais, o MCI, "com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e a censura", as considera como plataformas intermediárias de comunicação, garantindo-lhes significativa isenção de responsabilidade pelo teor do conteúdo de terceiros. Como se vê, apenas na hipótese de recebimento de "ordem judicial específica" os provedores de aplicações de internet estão obrigados a "tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente".

Em que pese o MCI não trazer de forma expressa autorização para remoção de conteúdo pela própria plataforma, houve ampla discussão<sup>28</sup> na fase de consulta pública a respeito das plataformas digitais exercerem controle editorial prévio sobre conteúdo publicado por seus usuários. Inclusive a redação do artigo<sup>29</sup> do projeto de lei que se referia à responsabilização indicava a remoção de conteúdo após a "notificação extrajudicial e retirada"; contudo, a redação aprovada fora o "ordem judicial e retirada" (artigo do 19 MCI).

Ademais, a única situação em que o MCI aborda de forma expressa a exclusão extrajudicial de conteúdo pela própria plataforma está prevista no art. 21, que trata de cenas de nudez ou atos sexuais de caráter privado.

O MCI elenca em diversos momentos como fundamentos, princípios e garantias dos usuários a liberdade de expressão, manifestação do pensamento e vedação à censura (arts. 2º, 3º, 8º e 19). Conclui-se que, salvo a exceção contida no art. 21, não há disposição legal expressa que permita às mídias sociais excluïrem ou editarem conteúdo sem prévia autorização judicial, sendo inadmissível que "termos de uso" e "políticas da comunidade" sobressaiam-se sobre as leis locais e garantias constitucionais e internacionais.

---

<sup>28</sup> <http://culturadigital.br/marco-civil/debate>

<sup>29</sup> Versão do anteprojeto Art. 20. O provedor de serviço de Internet somente poderá ser responsabilizado por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se for notificado pelo ofendido e não tomar as providências para, no âmbito do seu serviço e dentro do prazo razoável, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente.

Sobre o assunto, destaca-se trecho do voto (p. 2) da Ministra Nancy Andrighi no acórdão<sup>30</sup> de julgamento do Recurso Especial n.º 162955 do Superior Tribunal de Justiça:

No entanto, movido por uma séria de preocupações, o Marco Civil da Internet expressamente adota a segunda vertente, determinando a responsabilidade do provedor de aplicação somente em caso de descumprimento de ordem judicial, conforme disposto no art. 19, *caput*, da mencionada lei. (...) Entre as preocupações que levaram o legislador pátrio a adotar esse posicionamento normativo, conforme apontado pela doutrina estão: (i) o perigo do alto empoderamento dos provedores de aplicação ao decidir entre o que permanece on-line e o que é retirado; (ii) evitar a intensa subjetividade dos critérios que podem ser utilizados para a retirada de um conteúdo supostamente ofensivo da internet, deixando-se que o Poder Judiciário, a partir de um conjunto de casos julgados, decida o que é ofensivo em concreto; e (iii) afastar o risco de diminuição do grau de inovação da internet que poderia ser causado por um aumento na insegurança jurídica daqueles que atuam neste ambiente.

Para a utilização das plataformas digitais, em especial as mídias sociais, o usuário, ao se cadastrar, obrigatoriamente precisa concordar com "Termos de Uso" e "Termos de Serviço", devendo observar "padrões de comunidade" e "políticas de uso". Estes termos de uso autorizam a remoção de conteúdo e desativação ou encerramento de conta se a empresa acreditar que determinado conteúdo viola "Diretrizes da Comunidade" e "Políticas de Uso" ou quando estiver autorizado ou obrigado por lei a assim proceder.

Assim, as próprias plataformas realizam de forma direta o controle do seu conteúdo. Destaca-se o ocorrido em 2018 quando o pré-candidato à campanha presidencial Geraldo Alckmin ingressou com uma ação judicial<sup>31</sup> contra o *Facebook*, requerendo, em caráter liminar, a retirada de um vídeo da mencionada rede social e a identificação do responsável pela postagem, visando uma eventual responsabilização civil e criminal pelos danos causados à sua honra e imagem. O referido vídeo continha montagens que, supostamente, identificavam o pré-candidato como apoiador do movimento LGBT. A liminar requerida foi negada em primeira instância, pois a juíza considerou que somente em situações excepcionais poderia

---

<sup>30</sup> STJ - 3a Turma - REsp n. 1.629.255-MG - Min. Rel. NANCY ANDRIGHI - julgado em 22.08.2017

<sup>31</sup> Tribunal de Justiça de São Paulo, processo n.º 1017321-95.20118.8.26.0010, 38ª Vara Cível da Capital

haver a retirada do conteúdo do ar, sob pena de ofensa aos princípios democráticos e caracterização de censura.

Mesmo diante de um claro posicionamento do judiciário sobre o caso concreto, ainda assim o *Facebook*, por conta própria, excluiu o vídeo do ar, sob o fundamento de que o material violava seus "termos de uso".

Sobre o tema, está pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal o tema n.º 987 e n.º 533, ambos com repercussão geral, a respeito do dever da empresa hospedeira do sítio na internet fiscalizar e retirar o conteúdo quando considerado ofensivo, sem intervenção do judiciário e a discussão acerca da constitucionalidade do artigo 19 da MCI.

De qualquer modo, ao que se pode notar pelo exposto, é que houve avanços significativos a partir da Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, Marco Civil da Internet, que trouxe em seu bojo a garantia da liberdade de expressão, comunicação, manifestação de pensamento, proteção da privacidade, entre outros. Depois, com o advento da Lei de Proteção de Dados, tivemos mais um tipo de proteção, a dos dados pessoais. Considerando as disposições legais e doutrinárias mencionadas, aliado à análise dos casos exemplificados no decorrer deste trabalho, ficou demonstrada a necessidade da proteção da liberdade de expressão na internet, condição essencial ao pluralismo de ideias, vetor estruturante do sistema democrático de direito.

## 4 ANÁLISE DO CASO DE REMOÇÃO DE CONTEÚDO DA REDE: COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

### 4.1 DESCRIÇÃO DO CASO SOB ANÁLISE

O caso sob análise refere-se aos autos n.º 0021561-61.2020.8.16.0001 que tramitou na 10ª Vara Cível da Comarca de Curitiba, Paraná. Trata-se de ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos morais com pedido de tutela antecipada proposta pelo ex-Ministro da Justiça Sérgio Moro, em face do Canal TL produção de vídeos e cursos LTDA (Terça Livre) e Fernando Alves Melo, denominado como cientista político.

A ação objetiva a remoção de vídeos da parte demandada de plataformas digitais com as falas do cientista político, Fernando Alves Melo, supostamente ofensivas à honra e a imagem do autor nos canais de divulgação, tais como *YouTube*, *Facebook*, *Instagram*, além de condenação em indenização por danos morais. Para o requerente da ação, a manifestação do cientista político extrapolou os limites da liberdade de expressão e lhe causou danos.

O pedido de concessão de antecipação de tutela foi indeferido pelo juízo originário pelos seguintes fundamentos: o conteúdo fora divulgado em 29 de julho de 2020 e ação proposta em 15 de setembro de 2020; o vídeo já havia circulado e a mensagem já fora exposta; a possibilidade da remoção de manifestação ou opinião caracteriza censura estatal e por existir outros meios para a resolução do caso previstos na Constituição Federal (artigo 5º, inciso V), como direito de resposta proporcional ao agravo, além de responsabilização cível e criminal.

Contra esta decisão interlocutória, foi interposto recurso de Agravo de Instrumento pelo requerente, com o objetivo de obter o pedido de tutela provisória de urgência que visava a exclusão do vídeo apontado.

Ao julgar o agravo de instrumento, a desembargadora relatora Ângela Khury entendeu que o vídeo difunde informações falsas com potencial de ofender a honra do requerente, pois são caluniosas e difamatórias e não há qualquer teor informativo ou de relevância pública. Destacou que a liberdade de expressão não contempla a difusão deliberada de informações falsas e temerárias, que tem como objetivo

unicamente desinformar e prejudicar pessoas. Aponta também que a democracia se dá com respeito ao livre mercado de ideias, e não com ódio e desinformação. Neste sentido, com base na proporcionalidade, decidiu pela reforma da decisão, concedendo parcialmente a tutela pretendida para determinar a exclusão de apenas um trecho do vídeo (entre 31 minutos e 37 segundos e 36 minutos e 09 segundos) de todos os meios de comunicação.

A decisão do Agravo de Instrumento conclui que o conteúdo do vídeo não corresponde a qualquer matéria jornalística e reconhece que o direito à liberdade de expressão não é absoluto, abordando a colisão de direitos fundamentais, conforme ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. REMOÇÃO DE CONTEÚDO OFENSIVO À HONRA DO DEMANDANTE EM VÍDEO POSTADO EM CANAL DO YOUTUBE. COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO JORNALÍSTICA E DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO DA PARTE AGRAVADA E HONRA DOS AGRAVANTES. TRECHO DA PUBLICAÇÃO AUDIOVISUAL QUE IMPUTA AO AUTOR A PRÁTICA DE DIVERSOS FATOS GRAVES, SEM QUALQUER SUBSTRATO PROBATÓRIO, SEQUER INDICIÁRIO, PARA TANTO. PROBLEMÁTICA DAS *FAKE NEWS*. AUSÊNCIA DE QUALQUER TEOR INFORMACIONAL. OFENSA ABUSIVA EVIDENCIADA. NATUREZA PÚBLICA DO OFENDIDO, NA QUALIDADE DE EX-JUIZ FEDERAL E MINISTRO DA JUSTIÇA, QUE NÃO AUTORIZAM DESINFORMAÇÕES DELIBERADAS E SEM QUALQUER LIGAÇÃO COM AS FUNÇÕES DESEMPENHADAS. REMOÇÃO DO VÍDEO, CONTUDO, QUE SE MOSTRA DESARRAZOADA. REMOÇÃO APENAS DO TRECHO INDICADO. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJPR - 10ª C. Cível - 0062988-41.2020.8.16.0000 - Curitiba - Rel.: DESEMBARGADORA ANGELA KHURY - J. 15.04.2021)

Contra esta decisão, a parte demandada propôs Reclamação Constitucional perante o Supremo Tribunal Federal. A argumentação do Reclamante, Canal Terça Livre, fundou-se nas conclusões do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130, ocasião em que aquela Corte proibiu enfaticamente a censura prévia de publicações jornalísticas, assim como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e opiniões. Deste modo, ficou claro o posicionamento em favor da defesa do direito fundamental da liberdade de expressão e de opiniões, posto que o Colegiado da Suprema Corte decidiu pela inibição de quaisquer atos de censura por parte dos



órgãos reguladores do Estado, que visem oprimir ou cercear o direito fundamental em questão.

O Ministro Luis Roberto Barroso, relator da Reclamação Constitucional, rejeitou o pedido e, em suas considerações, destacou que a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades.

Há de se mencionar, conforme o ministro relator enfatiza em seu voto, que o STF tem adotado um tom mais flexível quanto à admissão de reclamação em temas que envolvam a liberdade de expressão, associado ao histórico de vulnerabilidade presente na cultura brasileira, inclusive por via judicial.

No caso em análise, o Reclamante buscava a modificação da decisão proferida pelo TJPR, em sede de antecipação de tutela recursal, que havia determinado a remoção, sob pena de multa diária, de trecho de um debate jornalístico publicado em seu canal no *Youtube* acerca da operação “*Spoofing*” e do “*Lavajatismo*” – termos utilizados na publicação do Canal Terça Livre. De acordo com o Tribunal paranaense, a publicação veiculada imputava ao ofendido, Sérgio Moro, a prática de diversos atos graves, sem, contudo, fundar-se em substrato probatório ou indiciário para comprovar o alegado, tratando-se de mera crítica, sem qual teor informacional.

O Reclamante, Canal Terça Livre, contra argumenta exaltando a sua reputação por se tratar de empresa jornalística com mais de 6 anos de atuação em mídias digitais na internet, detentora de canal no *Youtube* com mais de 1,2 milhão de inscritos e milhares de visualizações. Assegura que sua atividade consiste em dar conhecimento ao público sobre fatos, por meio de reportagens, além de realizar análises críticas com posicionamentos diante de fatos, projetando e tecendo comentários sobre acontecimentos.

Neste caminho, o Canal Terça Livre também diz que as supostas ofensas são frutos de comentários de Fernando Alves Melo, um então convidado do programa “Boletim da Noite”, exibido em 29 de julho de 2020. Menciona que, quando o comentarista assumiu a bancada, o fez como analista político e não como noticiante e, a partir deste fato, teceu seus comentários sobre possíveis cenários e desdobramentos, não imputando objetivamente a prática de qualquer ato diretamente ao ex-Ministro da Justiça. Ainda, aduz que Sérgio Moro não comprovou ter sofrido

qualquer dano decorrente da fala do convidado e que suas pretensões, segundo trecho dos autos, “não passam de uma temerária tentativa de inibir as manifestações de críticos, os quais usaram termos que não são hábeis a ferir sua honra, sobretudo porque as observações feitas já haviam sido cunhadas por diversos outros analistas em vários meios de comunicação”.

A arguição do recorrente buscou desclassificar a queixa de ofensa à honra e divulgação de notícias falsas, ao passo que supostamente não associou diretamente seu conteúdo ao ofendido e que tais críticas não seriam inéditas no debate jornalístico daquele contexto, já tendo sido veiculadas por outros canais ou meios de comunicação, apesar de não apresentar nos autos a indicação de fontes similares de sustentação deste fato.

Diz também, o reclamante, que a decisão pretende censurar uma análise política com duras críticas à atuação do ex-Juiz Sérgio Moro e aos desdobramentos da operação “Lava-Jato”, em afronta direta aos precedentes jurídicos firmados pelo STF em decisões anteriores.

Nesse sentido, denota-se que a estratégia do recorrente busca associar o caso, especificamente a decisão proferida pelo TJPR, como conflitante com o entendimento consolidado pelo STF no julgamento da ADPF 130, em que se assentou proibição enfática da censura ao direito fundamental da liberdade de opiniões, estando a liberdade de imprensa igualmente ligada a tal preceito.

Em face de tais argumentações, o Ministro Luis Roberto Barroso fundamenta sua decisão invocando a Constituição Federal, que incorporou um sistema de proteção das liberdades de expressão, informação e de imprensa, reconhecendo uma prioridade *prima facie* dessas liberdades públicas na colisão com outros interesses juridicamente positivados, inclusive quanto aos direitos da personalidade.

O posicionamento adotado pelo magistrado caminha no sentido das teorias dos direitos fundamentais, sobretudo com os escritos de Robert Alexy. Isso fica evidente quando é afirmado, no teor do relatório, que não existe uma hierarquia entre direitos fundamentais, sendo que a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial, o que significa que seu afastamento só pode ser aceito em caráter excepcional e o ônus é de quem sustenta o direito oposto. Existe, pois, um alinhamento com os referenciais teóricos já discutidos nesta pesquisa, de ponderação

entre direitos fundamentais em situação de colisão. Nestas situações, conforme afirma o ministro, há de ser promover um exame minucioso de todas as medidas restritivas de liberdade de expressão em face do direito supostamente violado.

No seu voto, o Ministro Luis Roberto Barroso (2004) aponta a ponderação como critério de resolução de choques de direitos fundamentais. É dito que os conflitos entre liberdade de expressão e direitos de personalidade são paradigmáticos, sendo invocados os elementos que devem ser considerados na ponderação entre liberdade de expressão e os direitos de personalidade, a saber: i) verdade dos fatos; ii) licitude do meio empregado na obtenção das informações; iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; iv) local do fato; v) natureza do fato; vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos e viii) preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação.

O voto condutor do acórdão do Agravo Regimental na Reclamação n. 47.212/PR traz a certeza que boa parte dos critérios acima mencionados foram utilizados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 130, de relatoria do Ministro Ayres Britto, invocada como paradigma pelo Agravante.

Pesa que no julgamento da ADPF 130 fixou-se a imprescindibilidade da observância da proporcionalidade na fixação da indenização, como destacado: [...] parágrafo 5º “Sem embargo, a excessividade indenizatória é poderoso fator de inibição da liberdade de imprensa, em violação do princípio constitucional da proporcionalidade”.

No entanto, o relator acabou por negar provimento ao agravo interno, confirmando a decisão denegatória de conhecimento da reclamação movida contra o TJPR, sob o fundamento da inexistência de clara aderência entre o ato impugnado e o paradigma supostamente violado. Não restou comprovado, nos elementos constantes nos autos da reclamação que origina a causa estudada, o enquadramento da decisão atacada no paradigma tido como descumprido.

De importante destaque é o apontamento que o confronto entre liberdade de expressão e o direito à honra de vítimas em razão da divulgação sistemática de notícias falsas e injuriosas configurava uma situação recente, que não foi apreciada, sequer de passagem, no paradigma jurídico invocado pela defesa, representado pela

ADPF 130. Ressalvou-se, contudo, que a inadmissão da reclamação em virtude de sua inadequação não implica a afirmação de eventual desacerto do ato reclamado, que poderá ser impugnado pela via recursal própria.

Por fim, entendeu-se que a reclamação não se presta à análise de suposta desconformidade de ato com o direito objetivo, tampouco sucedâneo recursal, concluindo o ministro que caberá ao juízo de origem avaliar a conduta do reclamante. O que se destaca nesta reclamação, tão somente, é que a hipótese não se encaixa no paradigma da ADPF 130.

De modo conclusivo, é possível identificar que a negação ao seguimento da reclamação teve como base principal a inadequação do instrumento utilizado, eis que carente de aderência do fato reclamado com o paradigma jurídico invocado – ADPF 130, mantendo incólume a decisão proferida pelo TJPR que determinou a remoção de parte do vídeo com os teores reclamados como ofensivos pelo ex-juiz Sérgio Moro, baseado-se a Corte paranaense no critério ponderativo para resolução da colisão entre os direitos fundamentais mencionados no processo (liberdade de expressão versus direito à honra).

Após a instrução processual no juízo de origem, sobreveio sentença julgando improcedente os pedidos do autor, Sérgio Moro. A decisão reconhece a complexidade do caso pois há colisão entre direitos fundamentais sem nenhuma ordem hierárquica entre eles, já que existem fortes argumentos amparando as teses de ambos os lados da disputa e não há norma que aponte uma solução clara da controvérsia.

Destacaram-se, também, os parâmetros apontados pelo Ministro Luis Roberto Barroso para a resolução de conflitos entre os direitos de liberdade de expressão e proteção à honra (privacidade), aplicando-os ao caso em análise. O magistrado enuncia os elementos, quais sejam veiculação de opinião com viés crítico; meio utilizado lícito (plataformas digitais); não houve anonimato; o requerente é personalidade pública nacionalmente conhecida; a divulgação do discurso ocorreu mediante recurso de áudio e vídeo disponibilizado na internet; e, por último, que opiniões sobre a atuação de figuras notórias, de forma geral, constituem assunto de interesse público.

Em suma, a decisão entendeu que o cientista político Fernando Alves Melo não noticiou fatos falsos mas sim expôs sua opinião crítica sobre as condutas do ex-

ministro Sérgio Moro, figura notória da esfera pública. A decisão consagrou o direito de liberdade de expressão assegurado constitucionalmente, ressaltando a proibição de qualquer tipo de censura ideológica, política e artística.

O requerente apelou desta sentença e o recurso encontra-se pendente de julgamento pela 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

#### 4.2 DISCUSSÕES ACERCA DO TEMA

É importante ao presente trabalho ter em vista o momento de organização social vivenciado atualmente, fortemente influenciado por um modelo de pensamento disseminado pelas mídias digitais. Como o caso em análise remonta a uma publicação em canal digital, com milhões de inscritos – como a própria defesa destaca – e outros tantos milhões de visualizações, é de grande valia chamar para discussão os apontamentos do filósofo Byung-Chul Han (2018), o qual traz reflexões acerca do contexto que vivemos na atualidade, com uma sociedade fortemente influenciada pelo massivo uso das tecnologias, sobretudo do setor de comunicação, que criaram, de acordo com seus apontamentos, uma imersão social no mundo digital.

Neste contexto, segundo o autor, a informatização da sociedade, da política e dos meios culturais tornaram-se endêmicas em todo o mundo. O ensaio “No enxame: perspectivas do digital” (2018) debate essa temática de maneira crítica e elucidativa sobre o momento sem precedentes que vivemos, com a era da hiperinformação em tempo real e, muitas vezes, sem aderência com a checagem das informações e notícias que são veiculadas, nos mais diversos meios digitais de comunicação disponíveis.

Han, em seu trabalho “*A sociedade da transparência*” (2014), ensina que o modo como as sociedades consomem e são consumidas pelas plataformas online possibilita moldar os comportamentos dos indivíduos que nela vivem, assim interferindo no processo de sociabilidade destes. Em síntese, é uma forma de controle social, possibilitada pela digitalização da sociedade. Há de se considerar que há um vazio existencial preponderante entre os indivíduos, o que os torna reféns dos grandes fluxos da internet, onde esses sujeitos se convertem em seres plenamente

incompletos, influenciados pelos fluxos de informações, muitas vezes desprezados da verificação de verdade dos conteúdos visualizados e compartilhados.

Para Han (2018), um dos principais paradigmas quebrados pela denominada “sociedade digital” faz referência à existência do respeito. Para que o respeito se efetive é necessária a distância ao mesmo tempo que se exige o reconhecimento nominal, a consideração de um histórico e um certo apreço pelo outro. Acontece que, com o advento do mundo digital, o liame que separava o público do privado praticamente se desfez, as mídias digitais desestabilizaram a separação entre o que é particular do que é de todos, isso nos mais diversos espectros da sociedade. Desta forma, o espaço privado é transferido para as redes sociais com postagens de textos, imagens, vídeos e notícias. É nesse contexto que surgem as campanhas difamatórias contra instituições, empresas e pessoas e, devido a suas ações às vezes críticas, às vezes preconceituosas, geram a disseminação rápida e global de uma informação nas mídias sociais.

O autor também chama atenção para as notícias falsas e seu poder de circulação, citando, para tanto, um estudo realizado pelo Instituto de Tecnologia de Massachusetts (MIT), o qual constatou que uma falsa informação tem, em média, 70% mais de probabilidade de ser compartilhada na internet; ela é, geralmente, mais interessante e original que uma notícia verdadeira.

A título de exemplo, veja-se o caso<sup>32</sup> dos vídeos que circularam nas mídias sociais e sites de informação, exibindo pessoas reunidas em manifestação política ocorrida em 02 de novembro de 2022, na pequena cidade de São Miguel do Oeste, Estado de Santa Catarina, supostamente realizando atos de apologia do nazismo. Tais vídeos foram compartilhados de forma desenfreada, sempre acompanhados de textos afirmando que se tratava de uma saudação nazista.

O caso gerou grande repercussão, sendo foco de noticiários nacionais e causa de discurso de ódio contra os manifestantes e até mesmo à população do Estado de Santa Catarina, acusando-os de serem nazistas. Houve até a necessidade de intervenção do Ministério Público que, após investigação, decidiu pela inexistência de qualquer indício de crime, concluindo tratar-se de afirmação falsa, eis que os

---

<sup>32</sup> <https://www.mpsc.mp.br/noticias/apuracao-preliminar-do-mpsc-nao-identificou-intencao-de-apologia-ao-nazismo-pelos-manifestantes-no-extremo-oeste-catarinense>

manifestantes estavam tão somente saudando a bandeira nacional durante a execução do hino. No entanto, as pessoas que tiveram sua imagem associada a tal evento certamente foram vítimas de danos à honra, sobretudo por lhes terem sido imputadas a prática de atos criminosos.

A mentira se mostra sempre mais atrativa, inclusive figurando à frente da versão verdadeira nos *sites* de busca, mesmo após ser desmentida e, o conteúdo verdadeiro, provavelmente, não circulou pelas mídias e redes sociais com a mesma intensidade. Tal situação poderia ter sido minimizada caso houvesse sido fornecida "educação digital" aos usuários. Dotados de capacidade de discernimento, poderiam facilmente, em breve período de tempo, obterem mais informações sobre o ocorrido, examinar o contexto do vídeo, concluindo, por si mesmos, tratar-se de conteúdo falso e deixar de "encaminhar" aquele material.

As massas digitais deslegitimam o poder soberano, pois é a própria voz do povo. A massa crê ter o direito de impor e dar vigor de lei a seus problemas banais e, de certo modo, assemelha-se a uma organização. No enxame digital, os indivíduos solapam os modelos de organização social, dispersando-se tão rapidamente quanto sua formação efêmera (HAN, 2018).

Dentro dessas observações, os valores atuais estão ligados à velocidade de troca de informações e o consumo dessas. A hiperinformação e a hipercomunicação documentam a falta de verdade e, até mesmo, a falta de ser. Mais informação e mais comunicação não eliminam a imprecisão fundamental do todo; pelo contrário, agravam-na (HAN, 2014).

Como pode ser observado nas valiosas reflexões trazidas por Han (2014, 2018) estamos em um momento sem precedentes na história da humanidade quanto à quantidade e disponibilidade de informações que circulam em ambiente digital, grande parte delas desprovida de verificações e alinhamentos com a verdade. Nesse sentido, torna-se imprescindível que o judiciário adote meios de controle sobre as possíveis transgressões advindas do exercício do direito primordial da liberdade de expressão para que este não ultrapasse o também legítimo direito à proteção da honra e da privacidade, em alinhamento com o ambiente digital em que estamos inseridos.

As literaturas ensinam que este fato recai sobre o clássico modelo de conflitos entre direitos fundamentais e, como mencionado anteriormente, onde existem direitos

fundamentais conseqüentemente haverá situações de conflitos entre os limites de cada garantia exercida.

Outrossim, imperiosa a aplicação da teoria da ponderação dos direitos fundamentais de Robert Alexy, o qual orienta, de modo resumido, que as decisões judiciais demandem uma leitura ampliada da contenda, exame minucioso do caso e a adoção de medidas ponderadas de resolução.

Retomando os critérios de análise do Ministro Luis Roberto Barroso (2004) para a ponderação dos conflitos entre liberdade de expressão e direitos de personalidade, tais como verdade dos fatos, personalidade pública, natureza do fato e existência de interesse público, demonstram-se a complexidade da análise, tendo vista a subjetividade dos requisitos, que vão depender da concepção de cada julgador.

Esta complexidade fica evidenciada no caso em análise, pois encontramos duas decisões judiciais sobre o mesmo caso, uma sobre o mérito<sup>33</sup> e outra em sede de cognição sumária para fins de concessão de tutela antecipada<sup>34</sup> que utilizaram-se da ponderação, contudo com conclusões opostas. Enquanto na decisão de cognição exauriente o juiz julgou improcedente os pedidos autorais para remoção do vídeo e arbitramento de indenização, dando preferência para a liberdade de expressão, no agravo de instrumento a 10ª Câmara Cível determinou a remoção de trecho do vídeo que ofendia o agravante, privilegiando o direito à honra do ofendido.

---

<sup>33</sup> 10ª Vara Cível da Comarca de Curitiba - Autos n.º 0021561-61.2020.8.16.0001 - sentença de mérito - mov. 70 - p. 330372

<sup>34</sup> Agravo de Instrumento - TJPR - 10ª Câmara Cível - 0062988-41.2020.8.16.0000



## CONCLUSÃO

Com o advento da "revolução digital", os principais meios utilizados para busca e troca de informações, opiniões e comunicação entre pessoas e instituições são as plataformas digitais, tais como Youtube, *Facebook*, *Google*, *Instagram*, *Twitter*.

O conteúdo ou a informação expostos no ambiente digital têm um alcance mundial rápido e ilimitado; uma informação, foto ou vídeo pode chegar ao conhecimento de qualquer pessoa, em qualquer lugar do mundo, em questão de segundos. As plataformas digitais, em especial as mídias sociais, permitem que seus usuários criem seus perfis e, a partir deles, geram e compartilham conteúdo, não se olvidando sobre a problemática envolvida com a irrestrita coleta dos dados pessoais realizados por estas plataformas.

Com essas inovações digitais no formato das comunicações e informações, o ambiente digital clama pelo resguardo dos direitos fundamentais. A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão no âmbito das comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Assegurar a proteção destes direitos nas relações na internet são essenciais para um Estado Democrático de Direito.

O direito à privacidade não envolve apenas o direito de ser deixado a sós, mas tutela a pessoa da forma mais ampla possível, a sua esfera íntima, a família, o lar, a reputação, a honra, a identidade e também o sigilo das comunicações. É inegável que condutas que violem esse espaço devem ser coibidas. A proteção de dados, reconhecida também como Direito Fundamental, incide sobre o conhecimento e divulgação de algum tipo de informação de uma pessoa de cunho privado ou público, evitando que tais dados sejam indevidamente utilizados.

De outro norte, como afirmado anteriormente, as plataformas digitais operam com a coleta de dados dos seus usuários, utilizando-os para alimentar o sistema de "curadoria de conteúdo", customizando o conteúdo a ser exibido ao usuário através de filtragem algorítmica. É inegável a dificuldade de proteger e defender o que é privado dentro do ambiente digital.

A liberdade de expressão é essencial ao pluralismo de ideias e vetor estruturante do sistema democrático de direito, direito fundamental garantido por

tratados internacionais e pela constituição pátria, a qual inclui a proteção do direito de comunicação e de informação. Considerando que a internet se tornou um dos principais meios de comunicação e os freqüentes casos de remoção e edição de conteúdos, surge a preocupação de como esse controle é realizado e o questionamento sobre a legitimidade das plataformas em fazê-lo.

O Marco Civil da Internet define a atividade desenvolvida pelas plataformas digitais como de mera intermediação e estabelece que as plataformas somente poderão ser responsabilizadas civilmente se, intimadas por ordem judicial específica, não adotarem providências em relação ao conteúdo gerado por terceiros.

A referida lei, com exceção para casos de cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, não conferiu expressamente poder para as plataformas promoverem a remoção extrajudicial de conteúdo publicado por terceiros. Inclusive, garantem de forma expressa a liberdade de expressão, manifestação do pensamento e a proibição da censura. Na prática, porém, as mídias sociais utilizam-se do seu imensurável poder para exercer censura, muitas vezes de forma velada através do impulsionamento de determinados conteúdos e usuários, bem como, sob outra perspectiva, restringir o alcance do que não lhes é conveniente, o que produz o mesmo efeito.

Ademais, ainda que tais políticas sejam formalmente divulgadas, não há clareza se sob os critérios utilizados pelas empresas, pode sobressair-se, veladamente, a predileção por determinada orientação política, importando mais "quem diz" que "o que é dito".

Através de tal mecanismo, as grandes empresas de tecnologia por trás das plataformas de comunicação que alcançam bilhões de pessoas ditam o que é ou o que não é certo, com verdadeiro potencial de moldar a sociedade global de acordo com os ideais de seus principais acionistas, que notadamente figuram entre as pessoas mais ricas do mundo.

Os empresários responsáveis por essas empresas, certamente, não são representantes do povo e sequer disputaram algum sufrágio. Ao contrário, vários usuários censurados, não raramente, exercem funções públicas, prejudicando a propagação de ideias e ações governamentais destes, que são representantes populares democraticamente eleitos.

Outrossim, essas grandes empresas, com seu poder tecnológico, econômico, comunicativo e social, podem interferir em resultados de eleições, incitar movimentos revolucionários e, ainda, ditar normas sociais.

Conclui-se que, de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro, as decisões judiciais, os casos exemplificativos demonstrados no decorrer deste trabalho, a realização do controle de conteúdo e de usuários feito diretamente pelas plataformas digitais são condutas ilegais, sobretudo por afrontar o direito fundamental da liberdade de expressão, essência do Estado Democrático de Direito e garantidor do pluralismo democrático.

A Constituição pátria protege o direito à privacidade e de livre expressão, pensamento e comunicação, direitos estes também reconhecidos expressamente em tratados internacionais. No mesmo sentido, o Marco Civil da Internet garante os direitos fundamentais à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet. Assim, os direitos que pessoas possuem fora do ambiente digital também devem ser protegidos *on-line*.

Nas plataformas digitais, em especial nas mídias sociais, o conteúdo não é precedido de checagens e verificações; as postagens de conteúdo e impulsionamento das informações são realizadas pelos próprios usuários, o que pode ocasionar a recorrente replicação de boatos, ofensas e notícias falsas, infringindo de maneira direta o direito da honra e também violando o direito à privacidade, quando há exposição de dados privados. Destas situações emergem inevitavelmente colisões de direitos fundamentais, o exercício de um direito, no caso a liberdade de expressão, colide com o direito fundamental à privacidade. Diante deste choque, o conflito deve ser resolvido pelo critério da ponderação. Assim, busca-se avaliar qual dos interesses ou valores possui maior peso ou valor diante da situação do caso concreto.

Para dar concretude à presente pesquisa, no quarto capítulo, apresentamos a análise do caso da Reclamação n. 47.212 do Supremo Tribunal Federal, em especial o voto do relator, Ministro Luis Roberto Barroso, em sede de Agravo Regimental. A reclamação tinha como objetivo a reforma da decisão do Colegiado da Primeira Turma do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (TJPR) que determinou a remoção de trecho jornalístico, veiculado em um canal do *Youtube* e demais plataformas, em razão

de supostamente conter conteúdo falso e ofensivo à honra do requerente, no caso o ex-Juiz Federal e ex-Ministro da Justiça Sérgio Fernando Moro.

No voto em análise, o Ministro Luis Roberto Barroso aponta a ponderação como critério de resolução de choques de direitos fundamentais e enumera critérios a serem considerados na ponderação entre liberdade de expressão e os Direitos de Personalidade. Assim, a liberdade de expressão, mesmo sendo entendida como um princípio basilar delimitado na nossa Constituição, pode vir a sofrer algumas limitações, eis que não se trata de um princípio ou um direito absoluto.

De modo direto, pode-se concluir que, mesmo o direito à liberdade de expressão sendo entendida como um princípio basilar, com uma inclinação de defesa *prima facie* por conta do histórico brasileiro de soterramento dessa garantia fundamental, os casos que envolvem a divulgação de ofensas à honra e desrespeito ao direito à privacidade motivam um exame rigoroso da matéria, a fim de aferir se as medidas restritivas à liberdade de expressão não estão sendo violadas.

Não se defende, neste trabalho, que a liberdade de expressão seja absoluta a ponto de impedir que as plataformas digitais possam definir normas, adotar critérios e, em situações excepcionais, efetivamente agir para combater ilícitos. O que se defende é uma pluralidade de discursos, equidade, transparência e contraditório, começando pelos critérios de moderação, sem filtros ideológicos ou políticos, muito menos posturas duplas, em que certas manifestações são mantidas e outras semelhantes são excluídas, dependendo exclusivamente de quem é o usuário ou o criticado.

Ademais, em que pese o debate ter como tema central o ambiente digital, estamos diante de um problema político e um econômico, os quais podem ser resolvidos com políticas públicas a longo prazo. São necessárias políticas públicas para uma educação digital, alfabetização midiática e alta confiança nas instituições públicas e privadas com capacidade para a resolução da maioria dos conflitos apresentados neste trabalho. Um cidadão com conhecimento para utilizar a internet, uma educação crítica e capacidade de discernimento pode, em segundos, realizar a busca para a checagem das informações e com isso avaliar de forma crítica e responsável as informações, fatos, fotos ou vídeos que lhe são expostas. As lições a serem aprendidas através das políticas de educação digital também concedem ao

usuário uma melhor noção sobre suas responsabilidades, evitando, conseqüentemente, o compartilhamento desenfreado de conteúdos ofensivos, inverídicos e ilícitos.

Por fim, conclui-se que, em casos excepcionais o judiciário, quando provocado, deve agir para impedir que ofensas, inverdades ou informações caluniosas circulem nos ambientes digitais, demandando, contudo, criteriosa análise para se decidir pela prevalência do direito à privacidade sobre o igualmente fundamental direito à liberdade de expressão, o que somente deve ocorrer, repita-se, em casos excepcionalíssimos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008

ALEXY, Robert (1999). Colisão de direitos fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**, 217, 67–79. <https://doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47414>.

ARAGÃO, João Carlos Medeiros. Choque entre direitos fundamentais. Consenso ou controvérsia?. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo**, nº 16, p. 259-268, 2015, DOI: <https://revistas.direitobc.br/index.php/fdsbc>.

AVELINO, Rodolfo. **Dados pessoais e Direito à Privacidade**: o desafio é achar um ponto de equilíbrio. INSPER, 2021. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/noticias/dados-pessoais-e-direito-a-privacidade-o-desafio-e-achar-um-ponto-de-equilibrio/>. Acesso em: 05, Jun. 2022.

BALKIN, Jack. **Digital Speech and Democratic Culture**: a Theory of Freedom of Expression for the Information Society. *New York University Law Review*, v.1, n.79, 2004.

BALKIN, Jack. **The Future of Free Expression in a Digital Age**. *Pepperdine Law Review*, v. 36, 2009.

BALKIN, Jack. **Free Speech is a triangle**. *Columbia Law Review*, Volume 118, 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 245.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão Entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade**. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 235, pp. 1-36, Jan./Mar. 2004.

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. São Paulo: Gen Forense, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm). Acesso em: 09 jun. 2022.

BRASIL. **Lei 10.406/2002**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm). Acesso em: 11 Jun. 2022.

BRASIL. **Lei 2.848/1940**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm). Acesso em: 05 Jun. 2022.

BRASIL. **Lei 12.965/2014**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm). Acesso em: 08 Jun. 2022.

BRASIL. **Lei 12.737/2012**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm). Acesso em: 11 Jun. 2022.

BRASIL. **Lei 8.078/1990**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm). Acesso em: 13 Jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial [da] União**, Brasília, DF, 15 out. 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm). Acesso em: 09 jun. 2022.

BRASIL. Decreto no 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. **Diário Oficial [da] União**, Brasília, 7 jul. 1992. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0592.htm#:~:text=Toda%20crian%C3%A7a%20ter%C3%A1%20direito%2C%20sem,da%20sociedade%20e%20do%20Estado..](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm#:~:text=Toda%20crian%C3%A7a%20ter%C3%A1%20direito%2C%20sem,da%20sociedade%20e%20do%20Estado..) Acesso em: 13 jul. 2022

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância líquida**: diálogos com David Lyon. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2014.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico B. **Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade**: os limites entre o lícito e o ilícito: Editora Manole, 2019. 9788520463321. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788520463321/>. Acesso em: 09 jun. 2022.

BINENBOJM, Gustavo. **Humor, Política e Jurisdição Constitucional**: o Supremo Tribunal Federal como Guardião da Democracia: A Proteção da Liberdade de Crítica Política em Processos Eleitorais. In: ARABI, Abhner Youssif Mota (et. al). (Coord). Constituição da República 30 Anos Depois: Uma Análise da Eficiência dos Direitos Fundamentais. Estudos em Homenagem ao Ministro Luiz Fux. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2019, pp. 321-322.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho; apresentação de Celso Lafer. — Nova ed. — Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. — 7. reimpressão. Disponível em: [https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod\\_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/297730/mod_resource/content/0/norberto-bobbio-a-era-dos-direitos.pdf). Acesso em: 06 jun. 2022.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

BRAVO, Jorge dos Reis. **Liberdade de expressão na era digital: a Reconfiguração de um Direito Humano?** R. EMERJ, Rio de Janeiro, v. 23, n. 1, p. 81-95, Jan.-Mar. 2021. Disponível em: [https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj\\_online/edicoes/revista\\_v23\\_n1/revista\\_v23\\_n1\\_81.pdf](https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v23_n1/revista_v23_n1_81.pdf). Acesso em: 13 jul. 2022

CANCELIER, Mikhail Vieira Lorenzi. **O Direito à Privacidade hoje: perspectiva histórica e o cenário brasileiro**. Sequência (Florianópolis), n. 76, p. 213-240, ago. 2017. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/ZNmgsYVR8kfvZGYWW7g6nJD/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 02. jun. 2022.

CANCELIER, Mikhail Vieira Lorenzi. **Infinito Particular: Privacidade no século XXI e a manutenção do direito de estar só**. 2016. 217 p. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/174424/PDPC1275-T.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

CAPURRO, Rafael; ELDRED, Michael; NAGEL, Daniel. It and privacy from an ethical perspective digital whoness: identity, privacy and freedom in the cyberworld. In: BUCHMANN, Johannes (Ed.). **Internet Privacy: a multidisciplinary analysis**. München: Acatech, 2012.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede**. São Paulo: Paz e Terra, 2002. v.1.

COHEN, Julie. What Privacy is For. Harvard Law Review, v. 126, n.7, p.1904-1933, 2013.

CORREIA, Victor. Sobre o direito à privacidade. **O Direito**, Lisboa, ano 145, n. 1, 2014. Disponível em: [http://www.academia.edu/download/38978344/Sobre\\_o\\_direito\\_a\\_privacidade.docx](http://www.academia.edu/download/38978344/Sobre_o_direito_a_privacidade.docx). Acesso em: 25 jul. 2021

DAHRENDORF, Ralf. **Sociedade e liberdade**. Trad. e apresentação de Vamireh Chacon. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1981.

DE LUCCA, Newton; MACIEL, Renata Mota. A Lei n° 13.709, de 14 de Agosto de 2018: a Disciplina Normativa que faltava. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota. (coord.). **Direito & Internet IV**. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 22

DONEDA, Danilo. **Da privacidade à proteção de dados pessoais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: The moral reading of the American Constitution**. New York: Oxford University Press, 2005.



- FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- FACHIN, Zulmar; SILVA, Deise Marcelino da. **Acesso à água potável: direito fundamental de sexta dimensão**. 3. ed. Londrina: Thoth, 2017. 105 p. ISBN 978-85-94116-03-1
- FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de Direitos – A honra, a intimidade e a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. atual. Porto Alegre: Fabris, 2000
- FERNANDES, André de Godoy. **Meios de comunicação social no Brasil: promoção do pluralismo, direito concorrencial e regulação**. Tese de Doutorado sob orientação do Professor Doutor Calixto Salomão Filho, defendida perante a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2009. Disponível em <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-02122009-152713/es.php>. Acessado em: 09.jun.2022
- FORTES, Vinícius Borges. **Os direitos de privacidade e a de dados pessoais na internet**. Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2016.
- FORTES, Vinícius Borges. Convergências conceituais para os direitos de privacidade na internet e a proteção dos dados pessoais. In: PIRES, Cecília Maria Pinto; PAFFARINI, Jacopo; CELLA, José Renato Gaziero. **Direito, democracia e sustentabilidade: Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Faculdade Meridional**. Erechim: Deviant, 2017. cap. 13, p. 271-290. Disponível em: [https://www.editoradeviant.com.br/wp-content/uploads/woocommerce\\_uploads/2017/07/Direito-Democracia-e-Sustentabilidade-Programa-de-Pos-Graduacao-Stricto-Sensu-em-Direito-da-Faculdade-Meridional.pdf](https://www.editoradeviant.com.br/wp-content/uploads/woocommerce_uploads/2017/07/Direito-Democracia-e-Sustentabilidade-Programa-de-Pos-Graduacao-Stricto-Sensu-em-Direito-da-Faculdade-Meridional.pdf). Acesso em: 19 jun. 2022
- HAN, Byung-Chul. **No enxame: perspectivas do digital**. Trad. Lucas Machado. Petrópolis, RJ: Vozes, 2018, 134p.
- HAN, Byung-Chul. **A sociedade da transparência**. Lisboa: Relógio D'Água Editores, 2014.
- HIRATA, Alessandro. **Direito à privacidade**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017.
- HOFFMANN RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital: transformação digital: desafios para o direito**. Trad. Ítalo Fuhrmann. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

JABUR, Gilberto Haddad. A Dignidade e o Rompimento de Privacidade. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JR, Antonio Jorge. **Direito à Privacidade**. Aparecida: Editora Ideias & Letras, 2005, p. 98.

JÚDICE, Mônica Pimenta. **Robert Alexy e a sua teoria sobre os princípios e regras**. Revista Consultor Jurídico, nº 7, vol. 2. Março de 2007. Disponível em [http://www.conjur.com.br/2007-mar02/robert\\_alexey\\_teorias\\_principios\\_regras](http://www.conjur.com.br/2007-mar02/robert_alexey_teorias_principios_regras). Acesso em: 19 out. 2022.

JÚNIOR, Sérgio Assunção Rodrigues. **O direito de expressão e o reconhecimento da sua tripla dimensão no âmbito internacional de direito humanos**. Rio de Janeiro: Processo, 2021.

KELLER, Clara Iglesias. Democracia e Liberdade de Expressão na Internet – de onde viemos e para onde vamos? In: CRUZ, Adriana; FREIRE, Alonso; PIRES, Thiago Magalhães. **O Direito Público por Elas**: homenagem à professora Jane Reis. Rio de Janeiro: LumenJuris, 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOPSTEIN, Marcos Antunes. ZANELLA, Diego Carlos. Elementos Históricos da Construção da Liberdade. **Interfaces Científicas Humanas e Sociais**. Aracaju. 2019. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/humanas/article/view/7194/3667>. Acesso em 21. Jun. 2022.

LAURENTIIS, Lucas Catib de. THOMAZINI Fernanda Alonso. **Liberdade de expressão**: Teorias, Fundamentos e Análise de Casos. 2020 Scielo Brasil. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2020/44121> Acessado em: 06.jun.2022

LEONARDI, Marcel. **A Tutela e privacidade na Internet**. São Paulo. Saraiva, 2012.

LEONARDI, Marcel. **Fundamentos do Direito Digital**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Ética e direito**. Organização e introdução de Cláudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. A expansão do conceito de privacidade e a evolução na tecnologia de informação com o surgimento dos Bancos de Dados. **Revista da AJURIS**. v. 41, n. 134, Jun. 2014.

MARTINS NETO, João dos Passos. **Fundamentos da liberdade de expressão**. Florianópolis: Insular, 2008.

MASTRODI, Josué. Ponderação de direitos e proporcionalidade das decisões judiciais. **Revista DIREITO GV** [online]. 2014, v. 10, n. 2 [Acessado] 21 Outubro 2022], pp. 577-595. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/1808-2432201424>. ISSN 2317-6172.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

MENDES, Laura Schertel. **Privacidade, proteção de dados e defesa do consumidor: linhas gerais de um novo direito fundamental**. São Paulo: Saraiva, 2014.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

MILL, John S. **Sobre a liberdade**. Grupo Almedina (Portugal), 2018. 9789724422398. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9789724422398/>. Acesso em: 09 jun. 2022.

MORAES, Carlos Alexandre; ROMEIRA, Eloísa Baliscki. Limites e responsabilização em face do exercício da liberdade de expressão. **Revista Jurídica (FURB)** ISSN 1982-4858 v. 24, nº. 54, mai./ago. 2020.

MOROZOV, Evegny. **Big Tech: a ascensão dos dados e a morte da política**. São Paulo: Ubu, 2018.

NITRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais: o problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas**. (Doutorado) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2020.

NORONHA, Hélen Lopes. **A horizontalização dos direitos fundamentais: o posicionamento do Poder Judiciário Brasileiro, a partir da colisão de direitos nas relações jurídico – privadas**. Revista Cidadania e Acesso à Justiça, v. 5, nº 2, p. 56-77, Jul/Dez 2019.

OTERO, Cleber Sanfelici; ARDUINI, Tamara Simão. **Liberdade de informação, liberdade de expressão e liberdade de imprensa: colisão entre direitos fundamentais e a técnica da ponderação**. Direitos e garantias fundamentais II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA: Florianópolis – Santa Catarina – SC. p. 159 – 172. Disponível em: <http://site.conpedi.org.br/publicacoes/02q8agmu/j8667276/nyK8Lp39E9sh9wRE.pdf> Acessado em: 13 jul. 2022.

PANSIERI, Flávio. **Liberdade no pensamento ocidental**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/114/edicao-1/liberdade-no-pensamento-ocidental,-a>. Acesso em 20. Jun. 2022.

PODESTÁ, Fabio Henrique. A privacidade e o consentimento (informado) em face da nova Lei de Proteção de Dados. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de; MACIEL, Renata Mota. (coord.). **Direito & Internet IV**. São Paulo: Quartier Latin, 2019.

RECUERO, Raquel. **Redes sociais na internet**. Porto Alegre: Sulina, 2009. (Coleção Cibercultura).

RODOTÀ, Stefano. Data protection as a fundamental right. In: GUTWIRTH, Serge; POULLET, Yves; DE HERT, Paul; TERWANGNE, Cécile de; NOUWT, Sjaak. (ed.). **Reinventing data protection?** Dordrecht: Springer, 2009. cap.3, p.77-82.

ROSENBLUM, David. What anyone can know: the privacy risks of social networking sites. **IEEE security & privacy**, nº 3, v. 5. mai./jun., 2007, pp. 40-49

RUFINO, Fernanda Julie Parra Fernandes; FACHIN, Zulmar. Liberdade de manifestação do pensamento: uma análise à luz do pensamento do STF. **Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania**, Londrina, V. 4, N. 1, P. 224-238, AGO. 2019.

RIGAMONTE, Paulo Arthur Germano. **Liberdade de expressão e humor: o exercício livre da comédia e a escalada judicial de processos na visão do STF**. Paulo Arthur Germano Rigamonte, Daniel Barile da Silveira. Curitiba: Juruá, 2018.

SALOMÃO, Saulo Salvador. A proporcionalidade em Alexy: Superando o positivismo ou coroando o decisionismo?. **Revista da Faculdade de Minas Gerais**, Pouso Alegre. Vol. 28; n. 28, p. 47-68, jul/dez. 2012. ISSN:15164551. Disponível em: <https://revista.fdsu.edu.br/index.php/revistafdsu/article/download/621/445>. Acesso em: 20 out. 2022.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direito à intimidade e à vida privada: uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais**. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHWAB, Klaus. "Klaus Schwab: Navigating the Fourth Industrial Revolution". 2016. Disponível em: <https://www.biznews.com/wef/2016/01/20/klaus-schwab-navigating-the-fourth-industrial-revolution>. Acesso em: 11 jun.2022.

SCHREIBER, Anderson. **Direito e Mídia: Grupo GEN**, 2013. 9788522477494. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788522477494/>. Acesso em: 13 jun. 2022.

SEN, A. **Desenvolvimento como Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

SILVA, José Afonso da. A liberdade no mundo contemporâneo. Constituição, Economia e Desenvolvimento, **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional**. Curitiba, 2016, vol. 8, n. 14, Jan.-Jun. p. 103. Disponível em: <https://abdconst.com.br/revista15/liberdadeJose.pdf> Acessado em: 13.jun.2022

SILVA, Ney. **Estudo de direito**: Coletânea de artigo vol.1. São Luiz: NS Editor, 2012.

SIMÃO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago. A fundamentalidade do direito à liberdade de expressão: as justificativas instrumental e constitutiva para a inclusão no catálogo dos direitos e garantias fundamentais na constituição federal de 1988. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito PPGDir/UFRGS**, Edição digital, Porto Alegre, Vol XII, número 1, 2017, p.203-229.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As cinco faces da proteção à liberdade de expressão no marco civil da Internet. In: DE LUCCA, Newton, et al. (org.). **Direito & Internet III – Marco Civil da Internet**: Lei 12.965/2014. São Paulo: Quartier Latin, 2015

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de Informação Legislativa**. Ano 50, n. 200 out./dez. 2013. Disponível em: [https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril\\_v50\\_n200\\_p61.pdf](https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/200/ril_v50_n200_p61.pdf). Acesso em: 13 jul. 2022

TUFECKI, Zeynep. **Twitter and Tear Gas – The Power and Fragility of Networked Protest**. New Haven: Yale University Press, 2018.

VERONESE, Alexandre; FONSECA, Gabriel. **O futuro da democracia na era digital**: uma análise exploratória do Marco Civil da Internet. Iniciação Científica (Graduação em Direito), Universidade de Brasília, Brasília, 2017

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. 2007. 297 f. Dissertação (Mestrado em Direito, Estado e Sociedade) - Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

VIEIRA JÚNIOR, Dicesar Beches. Teoria dos direitos fundamentais: evolução histórico-positiva, regras e princípios. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**, [S.l.], n. 28, p. 73-96, dez. 2015. ISSN 2236-3475. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/20298>. Acesso em: 20 out. 2022.

WARREN, Samuel D; BRANDEIS, Louis D. **The Right to Privacy**. Harvard Law Review, v. 4, n. 5, Dec.15, 1890, Boston