

LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS: crise, evolução ou releitura de um direito fundamental?

FREEDOM OF EXPRESSION ON SOCIAL NETWORKS: crisis, evolution or reinterpretation of a fundamental right?

Williams Sobreira Soares¹

RESUMO

O presente artigo aborda a discussão acerca do exercício da liberdade de expressão no ambiente virtual, especificamente nas redes sociais. Há uma exagerada restrição a manifestação de pensamento que acarreta numa crise no direito fundamental a liberdade de expressão? O estudo busca debater se as restrições à liberdade de expressão consubstanciam uma crise ou são consequência normais da evolução social. A análise centra-se na restrição a direitos fundamentais, a fim de averiguar se as limitações são constitucionalmente legítimas ou acarretam na aniquilação do direito de se expressar. A discussão envolve a análise das doutrinas liberais e não liberais em torno da liberdade de expressão, o estudo do ordenamento jurídico brasileiro e o posicionamento da jurisprudência, especialmente os julgados do Supremo Tribunal Federal que possui a incumbência de interpretar as normas constitucionais. Por fim, o estudo discute se há uma crise no exercício do direito fundamental a liberdade de expressão ou se há uma releitura constitucional do direito em questão.

Palavras Chaves: Liberdade de expressão. Restrições a direitos fundamentais. Crise ou releitura constitucional.

ABSTRACT

This article addresses the discussion about the exercise of freedom of expression in the virtual environment, specifically in social networks. Is there an exaggerated restriction on the expression of thought that leads to a crisis in the fundamental right to freedom of expression? The study seeks to discuss whether restrictions on freedom of expression constitute a crisis or are a normal consequence of social evolution. The analysis focuses on the restriction of fundamental rights, in order to ascertain whether the limitations are constitutionally legitimate or result in the annihilation of the right to express oneself. The discussion involves the analysis of liberal and non-liberal doctrines around freedom of expression, the study of the Brazilian legal system and the position of jurisprudence, especially the judgments of the Federal Supreme Court, which has the task of interpreting constitutional norms. Finally, the study discusses whether there is a crisis in the exercise of the fundamental right to freedom of expression or whether there is a constitutional reinterpretation of the right in question.

Keywords: Freedom of expression. Restrictions on fundamental rights. Constitutional crisis or revision.

¹ Mestrando em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público (IDP). E-mail: williams.ss@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

A liberdade de expressão é considerado um direito fundamental de suma importância para a democracia, pois é através da livre manifestação de pensamento que os cidadãos realizam suas escolhas políticas e participam das decisões do governo.

O exercício do direito a livre manifestação do pensamento sofreu grande transformação desde o estado absolutista (onde o cidadão antes não tinha qualquer liberdade) até o estado liberal, onde os indivíduos conquistaram o direito fundamental à liberdade, inclusive a liberdade de expressão e manifestação.

Até na história do estado brasileiro, a liberdade de expressão sofreu grandes mudanças, sobretudo nos regimes ditatoriais, na qual reinava a censura prévia, o controle da mídia, a perseguição a opositores e até mesmo a prática de tortura contra dissidentes políticos. Embora o Brasil tenha retornado ao regime democrático na qual o povo escolhe livremente seus representantes, ainda é fruto de constantes debates o exercício da liberdade de expressão, havendo grande dissidência doutrinária acerca de seu alcance e eventuais limitações. Com o surgimento das redes sociais e da internet o debate ganhou novos contornos.

Assim, o presente estudo busca analisar os posicionamentos doutrinários e interpretações adotadas em torno do exercício da livre manifestação do pensamento, com enfoque nas normas vigentes no ordenamento jurídico brasileiro e analisa da interpretação das normas constitucionais dadas pelo Supremo Tribunal Federal em questão vinculadas a liberdade de expressão.

O estudo perpassa pela análise do exercício da livre manifestação do pensamento no ambiente virtual. As redes sociais propiciaram uma ampliação plural na liberdade de expressão? Houve um enriquecimento das discussões políticas e sociais dentro das democracias modernas? Cabem limitações ao exercício do direito fundamental à liberdade de expressão nas redes sociais? São legítimos os mecanismos de moderação adotados pelos provedores de rede social que acarretam em restrições a livre manifestação de opiniões e ideias? Toda e qualquer forma de limitação de manifestações é considerada uma censura ilegal ou inconstitucional?

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS REDES SOCIAIS

A liberdade de expressão pode ser conceituada como o direito de manifestar seus sentimentos, opiniões e crenças através de palavras, voz ou gestos. Trata-se de direito

fundamental previsto na Constituição Federal de 1988, com status de clausula pétrea, no artigo 5º, incisos IV e IX, sendo também uma garantia dos órgãos de comunicação social conforme esculpido no artigo 220 da carta magna.

Dentro do conceito de livre manifestação de pensamento está embutida a proibição de censura prévia, ou seja, a liberdade de expressão não deve ser submetida à autorização, embaraço ou controle prévio. Trata-se de comando normativo de eficácia vertical e horizontal, pois a vedação a censura é direcionado tanto ao estado quanto aos particulares (demais indivíduos e entidades privadas).

É indiscutível a importância da livre manifestação de pensamento num estado democrático, pois neste regime político tem como corolário a participação da população nas decisões fundamentais do Estado, devendo fornecer os instrumentos necessários para a participação popular, inclusive com o direito a informação.

A liberdade de expressão além de um direito individual subjetivo pode ser considerada um direito instrumental. O caráter instrumental está caracterizado pela necessidade de dar ampla liberdade as manifestações e pensamento a fim de propiciar que a população em geral tenha acesso as mais diversas opiniões e informações para assim decidir questões políticas e de interesse geral. Já a liberdade de expressão como direito individual garante a participação de todas as pessoas no debate público.

Autores liberais, como o escritor John Stuart Mill, defendiam a liberdade de expressão e o livre mercado de idéias, com a convivência entre as mais diversas opiniões, inclusive discursos falsos, pois segundo Mill a opinião verdadeira se tornaria mais clara e verídica se confrontadas com opiniões falsas ou erradas, já as manifestações erradas seria afastada quando confrontadas com discursos verdadeiros.

O livre mercado de idéias foi o principal argumento utilizado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF nº 130 que julgou não recepcionada a lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, denominada "Lei de Imprensa". Na ocasião, a corte constitucional consolidou a vedação a censura prévia, não sendo permitido o controle do estado sobre o que pode ou não ser dito, em outras palavras, fora consolidado o direito de todos dizerem o que bem entenderem.

Ao decidir a ADPF nº 130, o STF defendeu o irrestrito exercício da liberdade de expressão, sendo que excessos, danos e ilícitos devem ser averiguados a posteriori, obedecendo-se as normas constitucionais de direito de resposta, indenização por danos morais ou materiais, responsabilização criminal e demais comandos constitucionais.

Outro julgamento emblemático na defesa da liberdade de manifestação foi a ADPF 187, na qual aplicando a técnica de interpretação conforme a constituição, a suprema corte considerou legítima e legal as denominadas “marchas da maconha”, manifestações populares que reivindicavam a legalização do uso da maconha. Na ocasião, o STF entendeu que a discussão a cerca da legalidade ou ilegalidade do uso de entorpecentes configuram uma discussão política ideológica sobre atividade legislativa, consubstanciando a legítima manifestação de opinião.

Apesar dos julgamentos supracitados evidenciarem que Suprema Corte Constitucional Brasileira defende o efetivo exercício da liberdade de expressão e a da livre circulação de idéias, nos últimos anos nota-se uma mudança gradual de posicionamento, tendente a alargar as hipóteses de restrição ou limitação ao exercício da livre manifestação do pensamento. Onde antes se reconhecia liberdade irrestrita de manifestação com possibilidade de responsabilização a posteriori, agora a jurisprudência já autoriza a vedação de alguns discursos.

A mudança de posicionamento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal fora evidenciada no julgamento do *Habeas Corpus* nº 82424/RS conhecido como “Caso Siegfried Ellwanger”, onde se discutiu a prática de racismo pelo escritor e sócio da empresa “Revisão Editora Ltda.” por ter editado, distribuído e vendido ao público obras semitas de sua autoria. Neste julgamento, o STF firmou entendimento que a liberdade de expressão não possui caráter absoluto, não sendo acobertado pela norma constitucional manifestações que configuram ilícito penal.

Em suma, a Corte enfatizou que a liberdade de expressão não garante manifestações de cunho racistas ou discriminatórios, pois o direito constitucional de manifestar sua opinião não acoberta a prática de atos ilícitos, especialmente ilícitos tipificados como crime pela lei penal.

Impede destacar, que o supremo considerou ilícito inclusive a defesa de ideologias que visem à diminuição ou inferiorização de certa raça ou grupo social, mesmo quando não há uma incitação direta a violência. O Supremo considerou que teorias revisionistas que neguem a existência de holocausto são consideradas manifestações racistas, que menosprezam o sentimento vivido pelos judeus durante a segunda guerra mundial, sendo portanto proibido pela ordem constitucional vigente.

Outro discurso considerado vedado pelo Supremo Tribunal Federal são as manifestações incrustadas de “*Fake News*” (notícias fraudulentas). A proibição de veiculação

de notícias falsas fora consagrado na Corte Constitucional com a abertura *ex officio* do inquérito 4781.

Com o objetivo de investigar a disseminação de notícias falsas contra o Supremo e seus ministros, no decorrer do inquérito fora adotada uma interpretação restritiva ao exercício da liberdade de expressão, impondo-se expressamente limites ao direito constitucional. Cita-se como exemplo, a suspensão de conteúdos, a proibição de dar entrevistas ou usar as redes sociais, bloqueio de usuários e prisões.

O Supremo consolidou entendimento que além dos direitos humanos, a defesa das instituições democráticas, é uma limitação ao exercício da liberdade de pensamento, não sendo permitida na ordem constitucional vigente mensagens, publicações, escritos ou outras formas de manifestação que consubstancie ataque, ameaças ou agressão a ministros do STF e/ou as instituições democráticas. Assim, além da vedação ao discurso de ódio, são limitações à liberdade de expressão, a vedação a disseminação de notícias fraudulentas e a vedação a ataques as instituições democráticas.

Essas limitações a livre manifestação do pensamento são consideradas inconstitucionais para os defensores da doutrina liberal. Segundo os defensores desta corrente doutrina o discurso nunca deveria ser limitado, pelo contrário, num estado democrático deve-se fomentar ainda mais as manifestações ideológicas (mesmo racistas ou falsas), pois segundo eles o livre debate de ideias afastaria os discursos racistas ou preconceituosos, pois diante de discussões intensas sobre esses assuntos, a maioria refutaria tais discursos ante sua falta de fundamentação. O mau discurso seria afastado pelo bom discurso. Ademais somente consegue-se confirmar a veracidade de informações se houver o confronto entre informações verdadeiras e falsas.

Entretanto, a realidade social demonstrou ser falha a doutrina liberal, pois o irrestrito exercício da liberdade de expressão, não afastou os discursos discriminatórios, pelo contrário, a ausência de limitação à manifestação do pensamento acarretou na disseminação de discursos de ódio e conseqüentemente na diminuição da participação das minorias nos palcos de discussões políticas e sociais.

Neste contexto, surgiu a necessidade do Estado (especialmente o judiciário) limitar a livre manifestação do pensamento, a fim de defender as minorias. Trata-se, como defende OWEN M. FISS, da conjugação do princípio da liberdade de expressão com o princípio da igualdade, onde o estado deve distribuir os megafones ou até mesmo silenciar a vozes de uns para ouvir os outros, a fim de garantir a robustez do debate público.

Já a limitação imposta ao princípio da liberdade de expressão pelo Supremo Tribunal Federal no Inquérito que investiga a disseminação de notícias falsas (Inquérito 4781) com base na defesa das instituições democráticas deve ser objeto de maior crivo. Em primeiro lugar, não cabe ao estado ou ao judiciário a defesa da verdade, considerando-se, inclusive ser fluído o conceito de verdade. É corolário do princípio da liberdade de expressão a livre circulação de idéias e opiniões, sendo elas falsas ou verdadeiras, aceitas ou repugnantes, pois somente o confronto de manifestações garante um debate democrático e plural.

O próprio STF já assentou que a liberdade de expressão não acoberta somente as opiniões supostamente verdadeiras ou aceitas pela maioria, mas protegem também as manifestações duvidosas, exageradas, satíricas e humorísticas, opiniões minoritárias e até mesmo declarações erradas ou falsas (ADI 4451).

Assim a limitação à liberdade de expressão não se deve atrelar simplesmente a veracidade ou não do conteúdo da manifestação, é essencial averiguar se há um dano grave e irreversível que justifique a limitação ao direito constitucional, pois a defesa pura e simples da verdade é atinente a moral e a ética, não ao direito. Ademais, é importante analisar se a lesividade ao bem jurídico tutelado sugere uma responsabilização a posteriori ou uma vedação prévia ao discurso.

Nos últimos dias foi notícia nacional a aprovação em Grupo de Trabalho na Câmara dos deputados, projeto de lei que criminaliza a disseminação em massa de fake news, entretanto o projeto tem sua constitucionalidade questionada, uma por não definir um conceito objetivo de *Fake News*, duas por não esclarecer qual o bem jurídico tutelado pela norma incriminadora. Além disso, a lei cria uma nova hipótese de imunidade parlamentar.

Assunto ainda mais sensível refere-se à limitação a manifestação de pensamento em defesa das instituições democráticas, pois é intrínseco ao princípio democrática a possibilidade dos cidadãos questionarem, criticarem e reivindicar mudanças em suas instituições democráticas.

Assim, não cabe a limitação a priori dos discursos, mas sim a análise de cada caso concreto, a fim de perquirir se a manifestação consubstancia uma conduta criminosa ou está acobertado pelo direito de crítica e de reivindicar mudanças (melhorias).

Uma posição mais democrática deve permitir uma discussão ampla, inclusive sobre o funcionamento e atuação das instituições, vedando-se previamente somente opiniões indubitavelmente criminosas ou com alta probabilidade de causar dano ou agressão à bem jurídico.

Outro ponto que deve ser analisado diz respeito ao exercício da liberdade de expressão nas redes sociais, que alguns autores denominam de “Web 2.0”. Nesta nova era tecnológica os usuários de internet deixam de ser mero consumidores e passam a serem também fornecedores de conteúdo.

Antes do surgimento da internet e das redes sociais, a liberdade de expressão tinha caráter eminentemente transitório, ou seja, a manifestação se esgotava após sua exteriorização, assim, as legislações previam predominantemente a responsabilização posterior.

Já nas redes sociais a manifestação de pensamento tende a ter caráter permanente, pois somente se o usuário deletar a informação ou não for retirado o conteúdo por ordem judicial ou pelos mecanismos de moderação o conteúdo permanecera acessível eternamente ao público em geral. Evidencia-se, a necessidade preeminente de exclusão do conteúdo ilícito ou até mesmo vetar previamente discursos indubitavelmente ilícitos, não sendo suficiente somente a responsabilização posteriormente.

As redes sociais inegavelmente propiciaram um alargamento na livre manifestação de pensamento e no acesso a informação, com a descentralização dos formadores de opinião. Por conseguinte, possibilitou a participação efetiva de todos os cidadãos nas decisões políticas do estado, dando voz a todos os usuários de internet e estreitando os laços com seus representantes, podendo realizar questionamentos e pedidos diretamente, sem intermediários.

Entretanto essa nova ferramenta de manifestação de pensamento trouxe grandes desafios aos sistemas democráticos e constitucionais em quase todos os países do mundo. Um dos desafios impostos ao debate democrático nesta nova era digital são as denominadas bolhas digitais ou câmaras de eco.

Câmaras de eco podem ser conceituadas como grupos ou indivíduos que compartilham os mesmos pensamentos, crenças ou opiniões, sendo que essas bolhas são potencializadas pelo direcionamento de conteúdo realizado pelos provedores de redes sociais (algoritmos sugerem e direcionam aos usuários conteúdos ligados a uma única ideologia). Tem-se, assim, que as bolhas digitais envenenam os debates democráticos, pois restringe o livre mercado de idéias ao fornecer aos cidadãos uma única ideologia ou opinião sobre determinado assunto.

O CEO do Facebook, maior empresa de comunicação do mundo, Mark Zuckerberg, defende o direcionamento de conteúdos, pois segundo ele os conteúdos são escolhidos pelos próprios usuários, com base nas suas preferências de pesquisa na internet. Apesar do direcionamento de conteúdo ser realizado com bases nas predileções e preferências de cada

usuário é nítido que as bolhas cibernéticas afetam o debate democrático, pois não há um confronto de opiniões e ideologias.

Além das câmaras de eco, outro fator prejudicial ao debate democrático nas redes sociais é a pouca visibilidade das minorias ou com recursos financeiros escassos. Apesar de todos poderem expressar livremente sua opinião nas redes sociais, nem todas as manifestações são consideradas no debate político, ou seja, muitos têm voz, mais poucos são ouvidos. Este problema é potencializado pelo impulsionamento de conteúdo, onde pessoas com alto poder financeiro podem pagar para suas publicações serem vistas por maior número de pessoas.

Neste momento, é fundamental a distribuição de megafones às minorias, criando-se mecanismos para que todos participem do debate democrático, conforme defendido por Owen M. FISS.

Ainda mais ameaçador à livre manifestação do pensamento, são os mecanismos de moderação adotados pelos provedores de rede social, que muitas vezes são utilizados como verdadeiros instrumentos de censura privada. As big techs com o argumento de proibir discurso de ódio, pornografia e/ou atos de violência retiram conteúdos, suspendem ou bloqueiam usuários.

Embora as empresas proprietárias de redes sociais possuam autonomia privada para determinar as regras de seus empreendimentos, estas normas devem estar em consonância com as normas constitucionais, assim, mecanismos de moderação devem ser aplicados como exceção, privilegiando a livre manifestação do pensamento (direito com status de direito fundamental constitucionalmente protegido e princípio norteador do uso da internet, conforme determinação da lei nº 12.965/2014, denominada Marco civil da internet).

O Poder das *big techs* de determinar o permitido ou proibido nas redes sociais, ou determinar o visível ou invisível, deve ser exercido de forma democrática e constitucional, levando em consideração das normas vigentes e os posicionamentos jurisprudenciais dominantes.

Ademais, os mecanismos de moderação devem adotar procedimentos transparentes, com possibilidade de manifestação dos interessados e fundamentação de suas decisões. Por fim, a pena de banimento *ad eternum* é incompatível com a ordem constitucional brasileira, que veda expressamente penas de caráter perpétuo.

3 CONCLUSÃO

A liberdade de expressão não necessariamente está em crise, mas há uma mudança na sua aplicação e interpretação, sobretudo para compatibilizá-la com outros direitos fundamentais constitucionalmente protegidos. Assim, são legítimas as limitações a livre manifestação do pensamento que visem vetar o discurso de ódio, ataques as instituições democráticas e a *fake news* que causem prejuízo a coletividade.

Entretanto deve ser objeto de maior análise e discussão os mecanismos de moderação adotados pelas provedoras de rede social, para evitar que a livre manifestação se torne exceção nos meios virtuais.

As *big teth* possuem autonomia privada para regulamentar os serviços fornecidos pelas redes sociais, entretanto tais regras devem obedecer às normas constitucionais, tendo em vista que os direitos fundamentais também possuem eficácia horizontal. Não se deve vedar os mecanismos de moderação, mas somente torna-los transparentes e conforme a constituição brasileira, possibilitando aos usuários o conhecimento dos motivos que levaram a sua penalização e fornecendo mecanismos de recorrer das sanções impostas.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAMPOS, Ricardo; NERY JR, Nelson. **Fake News e Regulação**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

ADI 4451, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-044 DIVULG 01-03-2019 PUBLIC 06-03-2019. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749287337> Acesso em 28 de dezembro de 2021.

ADPF 130, Relator(a): CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213-01 PP-00020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411> Acesso em: 28 de dezembro de 2021.

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

BRASIL. Lei nº. 12.965, de 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 28.dez.2021.

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

FISS, Owen M. **A ironia da liberdade de expressão**: Estado, Regulação e Diversidade na Esfera pública. Tradução e prefácio de Gustavo Binenbojm e Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

HC 82424, Relator(a): MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00024 EMENT VOL-02144-03 PP-00524 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052> Acesso em 28 de dezembro de 2021.

Inq 4781 Ref, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/02/2021, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-092 DIVULG 13-05-2021 PUBLIC 14-05-2021 Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755857214> Acesso em: 28 de dezembro de 2021

MEDRADO, Vitor de Amaral. **Liberdade de Expressão e Justiça Brasileira**: Tolerância, discurso de ódio e democracia. 2.ed. ver.ampl. Belo Horizonte: dialética, 2019.

MILL, John Stuart. **Sobre a Liberdade**. Tradução – Denise Bottemann. Porto Alegre: L&PM, 2016.

NETRINI, Rodrigo Vidal. **Liberdade de expressão nas redes sociais**: O problema jurídico da remoção de conteúdo pelas plataformas. Belo horizonte: Editora Dialética, 2021.

RAIS, Diogo (Coordenador). **Fake News**: a conexão entre desinformação e o direito. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RAIS, Diogo; FALCÃO, Daniel; GIACCHETTA, André Zonaro; MENEGUETTI, Pâmela. **Direito Eleitoral Digital**. 2ed.rev.atual e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.