IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

AIRES JOSE ROVER

ALEXANDRE MORAIS DA ROSA

Copyright © 2021 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

---

D597

Direito, governança e novas tecnologias I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Aires Jose Rover; Alexandre Morais da Rosa; José Renato Gaziero Cella – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-406-8
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, desenvolvimento, sustentabilidade e smart cities.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Governança. IV Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

IV ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS I

Apresentação

No IV Encontro Virtual do CONPEDI, realizado de 09 a 13 de novembro de 2021, o grupo de trabalho "Direito, Governança e Novas Tecnologias I", que teve lugar na manhã de 09 de novembro de 2021, destacou-se no evento não apenas pela qualidade dos trabalhos apresentados, mas pelos autores dos artigos, que são professores pesquisadores acompanhados de seus alunos pós-graduandos e um graduando. Foram apresentados 24 artigos objeto de um intenso debate presidido pelos coordenadores e acompanhado pela participação instigante do público presente na sala virtual.

Esse fato demonstra a inquietude que os temas debatidos despertam na seara jurídica. Cientes desse fato, os programas de pós-graduação em direito empreendem um diálogo que suscita a interdisciplinaridade na pesquisa e se propõe a enfrentar os desafios que as novas tecnologias impõem ao direito. Para apresentar e discutir os trabalhos produzidos sob essa perspectiva, os coordenadores do grupo de trabalho dividiram os artigos em cinco blocos, quais sejam a) inteligência artificial; b) mídias sociais; c) tratamento de dados pessoais; d) governança, sociedade e poder judiciário; e e) mundo do trabalho e novas tecnologias.

A inteligência artificial foi objeto do primeiro bloco de trabalhos, com as exposições e debates sobre os seguintes artigos: 1. A inteligência artificial nos tribunais brasileiros, de Danilo Serafim e Julio Cesar Franceschet; 2. A responsabilidade penal por fatos típicos derivados de sistemas de inteligência artificial: uma análise a partir da teoria da ação significativa, de Airto Chaves Junior e Bruno Berzagui; 3. Inteligência artificial (ia) e responsabilidade civil: desafios e propostas em matéria da responsabilização por danos provenientes de ações de sistemas inteligentes, de Erika Araújo de Castro, Danilo Rinaldi dos Santos Jr. e Clarindo Ferreira Araújo Filho; 4. O algoritmo da fraternidade: entre os excessos da política e os déficits da democracia, de Francisco Gerlandio Gomes Dos Santos e Carlos Augusto Alcântara Machado; 5. Protagonismo tecnológico sem delay democrático: inteligência artificial e a administração pública digital, de Bárbara Nathaly Prince Rodrigues Reis Soares e Ubirajara Coelho Neto; e 6. "Justiça artificial": uma análise acerca da proficuidade da inteligência artificial no judiciário brasileiro, de Stéphany Cindy Costa Baptistelli.

As mídias sociais foram o pano de fundo do segundo bloco de artigos apresentados, em que os problemas decorrentes de sua utilização foram apresentados e debatidos a partir dos

seguintes trabalhos: 1. A importância da regulamentação de mídias sociais em estados democráticos: uma análise de direito comparado entre o projeto de lei nº 2630/2020 e a legislação portuguesa, de Lucas Nogueira Holanda e Felipe Coelho Teixeira; 2. Fake news e (des)informação: a democracia em risco por um clique, de José Araújo de Pontes Neto; 3. A Liberdade de expressão e o papel das big techs, de Mariana Mostagi Aranda e Zulmar Antonio Fachin; e 4. Governança digital, regulação de plataformas e moderação de conteúdo, de Leonel Severo Rocha e Ariel Augusto Lira de Moura.

As discussões acerca do tratamento de dados pessoais congregaram as apresentações dos seguintes trabalhos: 1. Federal trade commission como standard transnacional de proteção de dados de crianças no brasil, de Ana Luiza Colzani; 2. Proteção de dados pessoais e práticas esg: compliance como ferramenta de concretização de direitos fundamentais, de Núbia Franco de Oliveira e Samuel Rodrigues de Oliveira; e 3. Tecnologias de reconhecimento facial no transporte público: uma análise do decreto 13.171/2018 de juiz de fora (mg), de Samuel Rodrigues de Oliveira e Núbia Franco de Oliveira.

Os temas de governança, sociedade e poder judiciário foram objeto de discussão dos seguintes artigos: 1. A estatística aplicada ao direito, de Carlos Alberto Rohrmann, Ivan Luduvice Cunha e Sara Lacerda de Brito; 2. Aprimoramento tecnológico no sistema de justiça brasileiro na sociedade da informação, de Devanildo de Amorim Souza, Luis Delcides R. Silva e Ana Elizabeth Lapa Wanderley Cavalcanti; 3. Comunicação institucional do poder judiciário: reflexões sobre a normatização da presença de tribunais e juízes nas redes sociais pelo conselho nacional de justiça, de Ítala Colnaghi Bonassini Schmidt, Marcela Santana Lobo e Rosimeire Ventura Leite; 4. Do valor jurídico dos contratos eletrônicos sob uma perspectiva tecnológica, de Eduardo Augusto do Rosário Contani e Murilo Teixeira Rainho; 5. Sociedade contemporânea: empresas virtuais e as perspectivas da função social da empresa, de Stéphany Cindy Costa Baptistelli; e 6. Tabelionato de notas e registro de imóveis na quarta revolução industrial: impactos da digitalização, smart contracts e blockchain, de Geovana Raulino Bolan, Dionata Luis Holdefer e Guilherme Masaiti Hirata Yendo.

Por fim, o quinto bloco trouxe para a mesa o debate sobre o mundo do trabalho e as novas tecnologias, com os seguintes artigos: 1. A quarta revolução industrial e os impactos no judiciário brasileiro, de Jéssica Amanda Fachin e Brenda Carolina Mugnol; 2. A reconfiguração do trabalho pela tecnologia: críticas à precarização laboral, de Isadora Kauana Lazaretti e Alan Felipe Provin; e 3. “Compliceando” no âmbito trabalhista: uma mudança de paradigma, de Aline Letícia Ignácio Moscheta e Manoel Monteiro Neto.

Os artigos que ora são apresentados ao público têm a finalidade de fomentar a pesquisa e fortalecer o diálogo interdisciplinar em torno do tema “Direito, Governança e Novas Tecnologias”. Trazem consigo, ainda, a expectativa de contribuir para os avanços do estudo desse tema no âmbito da pós-graduação em direito brasileira, apresentando respostas para uma realidade que se mostra em constante transformação.

Os Coordenadores

Prof. Dr. Aires José Rover

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella

Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E O PAPEL DAS BIG TECHS

THE FREEDOM OF EXPRESSION AND THE ROLE OF BIG TECHS

Mariana Mostagi Aranda
Zulmar Antonio Fachin

Resumo

Com o advento da "revolução digital", a internet tornou-se um dos principais meios de comunicação e obtenção de informações. Objetiva-se analisar o papel das big techs, detentoras das redes sociais, que bloqueiam conteúdo e banem usuários. Considera a hipótese de que tais medidas não estão em consonância com o ordenamento jurídico. Adota-se o método exploratório descritivo, qualitativo com dados secundários. Assim, conclui-se que esse controle realizado pelas redes sociais, bloqueando e suspendendo postagens e usuários, está em desacordo com o ordenamento jurídico vigente, principalmente, ao direito fundamental da liberdade de expressão, essência do estado democrático de direito.

Palavras-chave: Big techs, Liberdade de expressão, Redes sociais, Democracia

Abstract/Resumen/Résumé

With the advent of the "digital revolution", internet has become one of the main sources of information. The objective is to analyze the role of big techs and their power to block content and ban users. The hypothesis that such measures are not in line with the Brazilian legal system is dully considered. The descriptive exploratory method, qualitative with secondary data is adopted. Thus, it is concluded that the control carried out by social networks, is at not in agreement with the current legal system, especially the constitutional right of freedom of expression, essence of the democratic rule of law.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Big techs, Freedom of expression, Social networks, Democracy

1 INTRODUÇÃO

A última década, palco da chamada "revolução digital", trouxe novas formas de comunicação e interação social, a exemplo das plataformas *Facebook, Google, Instagram, Twitter* e *WhatsApp,* sendo os principais meios utilizados para busca e troca de informações, opiniões e comunicação entre pessoas e instituições no ambiente virtual.

A Internet tem o índice de penetração mais veloz que qualquer outro meio de comunicação na história. Nos EUA, o rádio levou 30 anos para chegar a 60 milhões de pessoas; a TV alcançou esse nível em 15 anos; a Internet o fez em apenas três anos (CASTELLS, 2002, p. 439).

Tais plataformas integram grupos de grandes empresas de tecnologia, denominadas *Big Techs*, dominadoras do mercado nos últimos anos, na medida em que seus produtos passaram a fazer parte do dia a dia da sociedade global. Em 2021, a agência global de criação *We Are Social*[1], em parceria com a plataforma de monitoramento e gerenciamento de mídias sociais *Hootsuite*[2], apresentou o relatório de Visão Geral Global Digital[3], 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 tais números e as frequentes censuras de postagens, alertas e banimentos de usuários, inclusive de autoridades e órgãos públicos, 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.

Como exemplo, em janeiro de 2021, a rede social *Twitter,* "suspendeu permanentemente" a conta do ex-presidente dos Estados Unidos da América, Donald John Trump, em razão do teor de suas postagens, interpretadas pela plataforma como incitadoras de violência.[4] De forma semelhante e recorrente, várias plataformas removem ou editam com alertas as postagens realizadas pelo atual presidente do Brasil, Jair Messias Bolsonaro[5], bem como do Ministério da Saúde[6], sob o argumento de propagação de notícias supostamente falsas relacionados à prevenção e tratamento da COVID-19. Em 2019, o humorista Danilo

---

[1] https://wearesocial.com/
[2] https://www.hootsuite.com/
[3] https://datareportal.com/reports/digital-2021-global-overview-report
[4] https://blog.twitter.com/en_us/topics/company/2020/suspension
[5] https://g1.globo.com/economia/tecnologia/noticia/2020/03/30/facebook-e-instagram-removem-video-de-jair-bolsonaro-por-violacao-de-regras.ghtml
[6] https://g1.globo.com/bemestar/coronavirus/noticia/2021/01/16/twitter-faz-alerta-em-post-do-ministerio-da-saude-de-informacao-enganosa.ghtml

Gentili foi suspenso do *Facebook* por, supostamente, ter violado os "padrões da comunidade" em uma postagem do ano de 2016[7].

Dentro deste contexto, esta pesquisa foi elaborada com a seguinte problemática: as *Big Techs*, detentoras das redes sociais, ao bloquear, editar postagens e banir usuários, atuam em consonância com o ordenamento jurídico, em especial, ao direito fundamental da liberdade de expressão e com o estado democrático de direito?

O objetivo da pesquisa é avaliar se a forma que o controle realizado por essas grandes empresas, ao bloquear ou editar postagens e banir usuários, está em consonância com o ordenamento jurídico, sobretudo, com a liberdade de expressão e a democracia.

Como hipótese inicial, levando-se em consideração os dados levantados a partir de um conjunto de pesquisas realizadas sobre o tema, refletidas nos casos práticos que dão sustentação ao presente estudo, percebe-se que as *Big Techs* exercem controle arbitrário sobre o que é divulgado em suas plataformas, fundamentado em análises unilaterais sobre as supostas violações a "padrões de comunidade" e "políticas de uso".

Para tanto, adota-se o método exploratório descritivo, qualitativo com dados secundários, quais sejam notícias, artigos científicos, doutrinas e legislações.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E COMUNICAÇÃO

A liberdade de expressão e comunicação configura-se um Direito Fundamental garantido internacionalmanete por tratados e convenções de direitos humanos, bem como as constituições que regem as democracias atuais.

Para um conceito de liberdade de expressão, inicia-se com a análise do artigo XX da Declaração Universal dos Direitos do Homem, ratificada pelo Brasil, segundo o qual “Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferências, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.”

O dispositivo explica que a liberdade de expressão compreende a de expressão em sentido estrito e a liberdade de informação. 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 publicar fatos conhecidos, dados, notícias e informações sobre o

[7] https://istoe.com.br/danilo-gentili-e-suspenso-temporariamente-do-facebook-por-publicacao-de-2016/

cotidiano de pessoas e comunidades nacionais e internacionais. (RIGAMONTE, SILVEIRA, 2018, p. 21)

Nesse sentido, a liberdade de expressão foi consagrada no artigo 19.2 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, adotado pela Assembleia Nacional Geral das Nações Unidas, de 19 de dezembro de 1996, que estabelece:

> 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e idéias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
> 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.

Na mesma direção, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, em seu artigo 10.1:

> Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

A Corte Europeia de Direitos Humanos[8], inclusive, afirma que a liberdade de expressão constitui um dos pilares essenciais de qualquer sociedade democrática, uma das condições primordiais do seu progresso e do desenvolvimento de cada um. Sem prejuízo do disposto[9] no n.º 2 do artigo 10º, a liberdade de expressão vale não só para as informações ou ideias acolhidas com favor ou consideradas como inofensivas ou indiferentes, mas também para aquelas que ferem, chocam ou inquietam. Assim o exigem o pluralismo, a tolerância e o espírito de abertura, sem os quais não existe sociedade democrática.

[8] ECHR, Caso Alves da Silva v. Portugal, Queixa 41.665/2007, J. 20 de outubro de 2009

[9] 10.2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.

Conforme Edilsom Pereira de Farias (2001, p. 45):

> A liberdade de expressão e comunicação alude a um direito fundamental de dimensão subjetiva, garantia da autonomia pessoal e institucional, garantia da formação da opinião pública, da participação ativa de todos no debate público, do pluralismo político e do bom funcionamento da democracia assegurado a todo cidadão, consistindo na faculdade de manifestar livremente os próprios pensamentos, ideias, opiniões, crenças, juízos de valor, por meio da palavra oral e escrita, da imagem ou de qualquer outro meio de difusão, bem como na faculdade de comunicar ou receber informações verdadeiras, sem impedimentos nem discriminações. Desta forma, para a concretização de uma sociedade democrática autêntica e a preservação da dignidade da pessoa humana é necessário assegurar a livre expressão do pensamento e a ampla comunicação das informações.

Com efeito, a ordem constitucional brasileira adota parâmetros jurídicos semelhantes aos traçados pela comunidade internacional, assegurando a liberdade de expressão. Destaca-se a ênfase dada ao fato de que a República Federativa do Brasil se rege pelo Princípio da Democracia, intimamente ligado à liberdade de expressão quando esta atua guarnecendo o regime democrático e seus fundamentos. (SARLET, 2018, p. 498)

A Magna Carta protege expressamente a liberdade de manifestação do pensamento, acesso à informação e comunicação, vedando qualquer tipo de censura de natureza política, ideológica ou artística. (art. 5º, incisos IV, IX e XIV e art. 220 da CF)

José Afonso da Silva (2007, p. 241) trata a liberdade de opinião como a liberdade primária de expressão, aquela que o indivíduo adota a atitude intelectual de sua escolha: quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada de uma posição pública; liberdade de pensar e de dizer o que se crê verdadeiro.

Nesse sentido, Thomas Emerson (1963, p. 882) ensina:

> Muitos dos mais significativos avanços no conhecimento humano, de Copérnico à Einstein, resultaram de suposições desafiadoras até então inquestionáveis. Nenhuma opinião está imune de contestação. O processo também se aplica independentemente de quão falsa ou perniciosa a nova opinião parece ser. Pois a opinião não aceita pode ser verdadeira ou parcialmente verdadeira. E não há como suprimir o falso sem suprimir o verdadeiro. Além disso, mesmo que a nova opinião seja totalmente falsa, sua apresentação e discussão aberta servem a um propósito social vital. Isso obriga a repensar e retestar a opinião aceita. Isso resulta em uma compreensão mais profunda das razões para manter a opinião e uma apreciação mais completa de seu significado.

Portanto, a liberdade expressão é substancial para a formação da opinião pública, para que as pessoas potencializem seus ideais de maneira plena e tenham conhecimento sobre as decisões dos seus representantes.

Uma das mais evidentes razões de proteção da liberdade de expressão consiste em promover o funcionamento do modelo democrático de governo.

Nas palavras de João dos Passos Martins Neto (2008, p. 49):

> A liberdade de expressão cumpre funções cruciais ao permitir que os eleitores façam escolhas informadas a partir de ampla discussão entre candidatos; que as autoridades públicas sejam submetidas a críticas que possam levar a sua substituição, que o abuso de poder e os atos de corrupção sejam denunciados ou prevenidos; que aspirações contraditórias na comunidade sejam identificadas e os respectivos interesses acomodados em favor da estabilidade social, que indivíduos e minorias, à medida que podem abertamente dissentir, aliviem frustações e não precisem recorrer a violência para alcançar o poder, combater ações do governo ou obter atenção para pretensões reformistas; que melhores deliberações sejam tomadas com a audiência de todos os lados do debate.

Com o advento da chamada "revolução digital", a internet tornou-se um dos principais meios de comunicação e obtenção de informações. Assim, o uso da internet, no Brasil é disciplinado pela Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada "Marco Civil da Internet - MCI". A referida lei estabelece princípios, garantias, direitos e deveres e traz como principal fundamento o respeito à liberdade de expressão e outros como proteção aos direitos humanos, desenvolvimento da personalidade, exercício da cidadania, pluralidade e diversidade. (art. 2º)

Dentre os princípios pertinentes ao presente estudo, destacam-se a garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação ao pensamento, ressalvando tratar-se de rol exemplificativo, referindo-se, expressamente a vários outros princípios relativos à matéria, inclusive em tratados internacionais. (art. 3º)

A referida lei estabelece que o uso da internet no Brasil tem como objetivo a promoção do acesso à internet a todas as pessoas, bem como garantia de acesso à informação, ao conhecimento e à participação na vida cultural e na condução dos assuntos públicos. (art. 4°). Também determina a lei, que *"a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet". (art. 8º)*

Ressalta-se que todas as pessoas físicas ou jurídicas, privadas ou públicas, internas ou externas, sujeitam-se às normas do MCI, lhe sendo asseguradas as garantias acima

mencionadas, não podendo sofrer censura, de qualquer origem. Por outro lado, a lei também impõe diversos deveres, sobretudo, em relação à prestação dos serviços, privacidade, guarda e sigilo de dados.

A preocupação constitucional com a censura é explicável pelo fato de esta ter sido, com frequência, usada como instrumento de repressão política e ideológica durante vários períodos históricos anteriores à promulgação da Carta Federal de 1988. Pessoas e grupos sociais eram reprimidos e censurados porque ostentavam concepções políticas e ideológicas diversas daqueles que estavam no poder. (FARIAS, 2001)

Nas palavras de Luís Roberto Barroso (2002, p. 354):

> A Constituição brasileira de 1988 foi o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista do exercício do poder. [...] Nesta nova ordem, a garantia da liberdade de expressão, em suas múltiplas formas, foi uma preocupação constante do constituinte, que a ela dedicou um conjunto amplo de dispositivos, alguns deles superpostos. Rejeitava-se, da forma mais explícita possível, o modelo anterior [...]. É possível constatar que vige no País ampla liberdade de expressão, estando proibida a censura sob qualquer forma.

A Internet não é imune à incidência de normas constitucionais que estabelecem, claramente, a proteção da liberdade de expressão, mas também, e em igual medida, de outros direitos fundamentais, tais como intimidade, vida privada, honra e imagem. A rigor, nenhum direito fundamental é absoluto e, em caso de conflito, é necessária a aplicação da ponderação e princípio da proporcionalidade. (SCHREBER, 2020, p. 8-9)

Contudo, o Supremo Tribunal Federal se posicionou no sentido de que a liberdade de expressão e comunicação gozam de uma posição privilegiada no ordenamento constitucional. (ADPF n.º e 130[10] e na ADI n.° 2.404[11])

Nestes julgados, a Suprema Corte estabeleceu a posição preferencial da liberdade de expressão em eventuais conflitos com direitos fundamentais com ela colidentes e a vedação de qualquer forma de censura, inclusive judicial, de natureza política, ideológica e artística, nos termos do art. 220, §2º, da CF. Caso haja abusos na liberdade de expressão, nosso ordenamento jurídico contempla o direito de resposta e as e as responsabilizações civis, penais e administrativas posteriores à lesão.

[10] https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339
[11] https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339

Desta forma, a liberdade de expressão é peça fundamental em qualquer regime democrático de direito, permitindo que a vontade coletiva seja formada por meio de confronto de ideias difundidas por todos os cidadãos.

3 *BIG TECHS*, REDES SOCIAIS E FACEBOOK

Em virtude da quantidade de redes e comunidades sociais existentes, delimita-se o escopo deste artigo apenas às maiores e mais conhecidas, no caso, as integrantes do grupo *Facebook Inc.*

A referida empresa, controladora das plataformas *Facebook, Instagram* e *Whatsapp*, é o maior conglomerado de redes sociais da internet, alcançando, no primeiro semestre de 2021, 12,85 bilhões de usuários ativos[12]. Atualmente, é um dos meios mais utilizados entre aqueles que acessam a internet para se conectarem com outras pessoas e buscar informações.

De acordo com recente análise de marcas elaborada pela *Brand Finance Global 500 2021 Ranking*[13], a empresa *Facebook Inc.* está entre as mais valiosas do mundo, ocupando o sétimo lugar do ranking de valor de mercado, estimado em 81,4 bilhões de dólares americanos.

Esta rede social tem em sua essência uma "curadoria de conteúdo" que customiza o conteúdo a ser exibido ao usuário através de filtragem algorítmica, que opera pelo binômio visível/invisível. Vale ressaltar que algoritmos nunca são neutros, ou seja, determinam entre a torrente interminável de conteúdos publicados, quais serão aqueles que serão exibidos para cada usuário, inclusive, em qual ordem ou com qual destaque. (NITRINI, 2021, p. 66).

O algoritmo é um procedimento criado para cumprir uma tarefa específica. Desta forma, o *Facebook*, através do seu algoritmo, promove maior ou menor visibilidade a determinados conteúdos, ampliando ou reduzindo o alcance, podendo chegar a praticamente ocultar, o que entende por indesejável.

Essa descrição de nova governança privada de discursos pelas redes sociais traz novas lógicas, processos, dinâmicas e, literalmente, novas engenharias, que impactam diretamente a liberdade de expressão na internet para centenas de milhões ou bilhões de usuários. (NITRINI, 2021, p. 72).

De acordo com Galloway (2019, p. 98):

---

[12] https://www.statista.com/statistics/264810/number-of-monthly-active-facebook-users-worldwide/
[13] https://brandirectory.com/rankings/global/table

> Nenhuma outra empresa de mídia da história conseguiu combinar a escala do Facebook com sua capacidade de se direcionar a indivíduos específicos [...] O Facebook coleta dados sobre o comportamento vinculado à identidade de seus usuários e possibilita aos anunciantes se direcionar a um indivíduo. [...] Com seu aplicativo de celular, hoje o Facebook é o maior vendedor de publicidade (*display advertising*) do mundo.

Além do mais, as grandes redes, detentoras de uma quantidade infindável de dados pessoais, com auxílio de algoritmos, podem influenciar coletivamente ou individualmente, sobrepondo-se a desenvolvimento de valores, descobrimento de emoções e, inclusive, conduzindo comportamento social, político e eleitoral, conforme o caso da utilização de *bots* em 2016 na campanha para o referendo sobre a retirada do Reino Unido da União Europeia.

Evgeny Morozov (2018, p. 07) aponta que plataformas digitais são cada vez mais percebidas como um bloco poderoso, com interesses mercantis ocultos, lobistas e projetos de dominação do mundo.

Segundo Owen Fiss (1996, p. 16 *apud* MARTINS, 2008, p. 50), "os ricos podem, por exemplo, dominar o espaço de propaganda de tal modo na mídia e em outros domínios públicos que o público irá, na verdade, ouvir apenas as suas mensagens; em consequência, a voz dos menos abastados pode simplesmente ser abafada".

No Brasil, redes sociais como *Facebook, Instagram* e *Whatsapp* sujeitam-se à legislação específica da Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada "Marco Civil da Internet - MCI" que estabelece a atividade por elas desenvolvidas como mera intermediação, afastando a responsabilização civil das plataformas por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

Ao se cadastrarem nestas redes sociais, de uso gratuito, os usuários obrigatoriamente precisam concordar com "Termos de Uso"[14] e "Termos de Serviço"[15][16], devendo observar "Padrões de Comunidade" e "Políticas de Uso".

Com a concordância expressa ao contrato de adesão, seu conteúdo torna-se lei entre as partes, obrigando o usuário e o fornecedor à observância de todos os seus termos.

Nas plataformas *Facebook* e *Instagram*, os termos de uso autorizam a “remoção de conteúdo e desativação ou encerramento de sua 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. (LEONARDI, 2019)

---

[14] https://www.facebook.com/help/instagram/478745558852511/?helpref=hc_fnav
[15] https://www.facebook.com/legal/terms/update
[16] https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?lang=pt_br

As atividades e condutas comumente consideradas impróprias incluem, dentre outras, discursos de ódio, discriminação, *bullying*, assédio e desinformação que contribuam para o risco de violência iminente ou dano físico. Recentemente, mensagens relacionadas à COVID-19 como tratamentos, vacinas, medicamentos, efeitos colaterais, dentre outros, passaram a integrar o rol de condutas sensíveis às plataformas mencionadas[17] [18].

Com base em diversas diretrizes, objeto de referência dos contratos de adesão para uso, estas plataformas alegam reservarem-se no direito de remover certos conteúdos, inclusive desativar, encerrar contas e orientar politicamente[19], quando entender por necessário.

Neste sentido, Marvin Ammori (2014. p. 2263), destaca:

> "Advogados nas empresas privadas de tecnologia possuem um enorme impacto na liberdade de expressão global, ao adotarem políticas aplicáveis para seus milhões de usuários – mais significativamente os 'termos de uso'. A redação dessas políticas costuma assumir uma forma similar a das regras jurídicas tradicionais [e.g leis e regulamentos administrativos]; dentro do 'Facebooquistão' e da Twitterlândia, [aliás], possuem praticamente a mesma validade".[20]

Nota-se uma incongruência na medida em que tais plataformas, com status de intermediários entre os usuários, unilateralmente, editam e excluem postagens e usuários.

Outrossim, inexistem limites objetivos daquilo que se pode considerar violação de termos de uso, desinformação, difamatório ou discriminatório, orientações políticas, dentre outras definições imprecisas.

4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO X REDES SOCIAIS

Na medida em que as empresas do grupo *Facebook Inc*. são as plataformas mais utilizadas do mundo, o seu uso para obtenção de informações e comunicação entre pessoas torna-se praticamente essencial.

---

[17] https://help.instagram.com/477434105621119

[18] https://www.facebook.com/communitystandards/coordinating_harm_publicizing_crime

[19] "Também forneceremos orientações adicionais sobre políticas, quando adequado, para manter a segurança dos membros da nossa comunidade durante esta crise." https://help.instagram.com/477434105621119

[20] No original: First, lawyers at private technology companies have an enormous impact on free expression globally through the policies they adopt for their millions of users — most significantly, terms of use. The terms of these policies often take the form of traditional legal rules and standards; within "Facebookistan" and Twitterland, they have just as much validity.

Como dito anteriormente, as redes sociais mencionadas enquadram-se na legislação específica da Lei n. 12.965/2014 com a denominação de "provedores de aplicações de internet". (Art. 5º, VII e Art. 19).

Merece atenção o teor do o Art. 19, *caput*, do MCI:

> Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Destaca-se que, ao tratar da responsabilização civil das redes sociais, 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. (LEONARDI, 2019, p. 85). Como se vê apenas na hipótese de recebimento de *"ordem judicial específica",* as redes sociais (provedores de aplicações de internet) estão autorizadas e obrigadas a *"tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente".*

Referida lei, em seu art. 21, permite a exclusão extrajudicial de conteúdo pela própria rede social somente quando se tratar 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).

Desta forma, salvo a exceção contida no art. 21, não há disposição legal que permita às redes sociais a exclusão ou edição de conteúdo sem prévia autorização judicial, sendo inadmissível que "termos de uso" e "políticas da comunidade" sobressaiam-se sobre o ordenamento jurídico.

Nesse contexto Schereiber (2020, p. 03) adverte:

> Se uma decisão judicial que ordena a retirada de certo conteúdo de uma rede social devesse ser tratada como censura, o que se deveria dizer da ação da própria sociedade empresária gestora de rede social que suprime certo conteúdo publicado por um usuário com base em regras ou termos de uso criados por si própria? Uma decisão judicial, ao menos em tese, precisa estar amparada em normas jurídicas, emitidas democraticamente e ser fundamentada em razões jurídicas controláveis por diferentes graus de jurisdição a que se pode recorrer, no âmbito de procedimentos que asseguram à vítima a ampla defesa e o contraditório, enquanto a supressão

> de conteúdo promovido por uma companhia privada em um universo que fosse eventualmente imune ao direito estaria baseada somente em suas regras internas, cuja emissão não é necessariamente democrática ou aberta a participação dos usuários.

Para exemplificar a atuação arbitrária das redes sociais, destaca-se o ocorrido em 2018, quando o pré-candidato à campanha presidencial, Geraldo Alckmin, ingressou com uma ação judicial[21] 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 indenização por danos a imagem e a honra. 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 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 ar, sob o fundamento que o material violava seus "termos de uso".

Tal conduta, além de colidir com a decisão judicial proferida, também conflita com o estabelecido MCI, evidenciando que o *Facebook* age ativamente através de seus "termos de uso", decidindo unilateralmente quais conteúdos podem ou não circular no debate público, inclusive, no político e no eleitoral.

A comunicação nas redes sociais é uma atividade social que envolve intercâmbio, dar e receber. Os papéis de leitor e escritor, produtor e consumidor da informação frequentemente se fundem (MARTINS NETO, 2008). Tendo em vista que as plataformas removem conteúdos e suspendem usuários, além de orientarem "politicamente" quando entendem necessário, estas, em verdade, deixam de ser meras intermediárias e tornam-se editoras, já que escolhem quem pode usar os seus serviços e de que modo.

Nesse sentido, Wilson Gomes (2001) aponta alguns questionamentos para reflexão acerca da censura na internet. São eles quem garantem que o julgamento do censor seria melhor do que o julgamento dos que pensassem e sustentassem o que este considerasse indevido; assim, chega-se a um consenso sobre o que é indevido, inadequado, indecente ou prejudicial; permitir atos de censura prévia no caso da opinião publicada na internet não seria permitir a volta da censura prévia em geral; como garantir que a autoridade não ultrapasse para o controle de todos tipos de materiais a serviço de governos nacionais ou de interesses

[21] Tribunal de Justiça de São Paulo, processo n.° 1017321-95.20118.8.26.0010, 38º Vara Cível da Capital

comerciais e de grandes corporações e, por último, se não seria melhor aceitar as ofensas de opiniões desagradáveis a renunciar os valores democráticos.

Sobre o assunto, destaca-se pertinente julgado do Superior Tribunal de Justiça[22]:

> 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.

Considerando as disposições legais e doutrinárias antes mencionadas, aliado à análise dos casos exemplificados no decorrer deste artigo, conclui-se que as *Big Techs* não dispõem de autorização legal para exercerem controle extrajudicial, fundado em análises unilaterais e arbitrárias sobre as supostas violações a "padrões de comunidade" e "políticas de uso". Quando assim o fazem, agem de forma ilegal, violando nitidamente a garantia de liberdade de expressão dos usuários, direito constitucionalmente assegurado.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da "revolução digital", as redes sociais, o *Facebook, o Google,* o *Instagram,* o *Twitter,* dentre outras, são os principais meios usados para busca e troca de informações e opiniões entre pessoas e instituições no ambiente virtual.

O MCI estabelece a atividade desenvolvida pelas plataformas como mera intermediação e estabelece que as plataformas somente poderão ser responsabilizadas civilmente se intimadas por ordem judicial específica e não adotarem providências em relação ao conteúdo gerado por terceiro.

Referida lei, com exceção para casos de cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado, não conferiu poder para as plataformas promoverem a remoção extrajudicial de

[22] STJ - 3a Turma - - REsp n. 1.629.255-MG - Min. Rel. NANCY ANDRIGHI - julgado em 22.08.2017

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 redes sociais utilizam-se do seu alto empoderamento para exercer censura, muitas vezes de forma velada através do impulsionamento de determinados conteúdos e usuários e, por outro lado, restringem o alcance do que não lhes é conveniente.

Ademais, ainda que tais políticas sejam formalmente divulgadas, não há clareza se os critérios utilizados pelas empresas sobressaem-se à predileção por determinada orientação social ou política, importando mais "quem diz" ao "o que é dito".

Por meio de tal recurso, as *Big Techs* 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 magnatas.

Os empresários por trás das *Big Techs*, 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 representantes populares democraticamente eleitos.

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

Conclui-se que esse controle realizado pelas redes sociais, censurando postagens e usuários, está em desacordo com o MCI, em especial ao direito fundamental da liberdade de expressão, essência do Estado democrático de direito e garantidor do pluralismo democrático.

Não se defende aqui que a internet seja um ambiente desregulado e sem limites, tampouco, que a liberdade de expressão seja absoluta. 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, quaisquer que sejam os abusos cometidos, os autores devem ser responsabilizados civil e penalmente de acordo com a legislação pertinente.

REFERÊNCIAS

AMMORI, Marvin. The ‘New’ New York Times: Free Speech Lawyering in the Age of Google and Twitter. Harvard Law Review, v. 127, pp. 2259-2295, 2014. Disponível em:

https://harvardlawreview.org/wpcontent/uploads/2014/06/vol127_Ammori.pdf. Acesso em: 01 jul. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de Expressão, Censura e Controle da Programação de Televisão na Constituição de 1988**. In Temas de Direito Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2002.

BRASIL. **Constituição da Republica Federativa do Brasil de 1988**. Constituição da Republica Federativa do Brasil. Brasília: DF, Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituição.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** 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/l12965.htm. Acesso em: 14 abr. 2021.

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

EMERSON, Thomas I. Toward a General Theory of the First Amendment. Series Paper 2796, Faculty Scholarship Series: 1963.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Liberdade de expressão e comunicação**: teoria e proteção constitucional. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina. p. 290. 2001. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 30 abr. 2021.

GALLOWAY, Scott. **Os Quatro**: Apple, Amazon, Facebook e Google. Trad.: Cristina Yamagami. Rio de Janeiro: Alta Books, 2019

GOMES, Wilson. Opinião política na internet: uma abordagem ética das questões relativas a censura e liberdade de expressão na comunicação em rede. **Brasília: X Compós**. 2001. Disponível em: https://www.facom.ufba.br/etica/txts/opiniaopolitica.pdf. Acesso em: 01 mai. 2021.

HOFFMANN RIEM, Wolfgang. **Teoria Geral do Direito Digital**: transformação digital: desafios para o direito. Trad.: Ítalo Fuhrmann. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

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

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

MOROZOV, E. **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. Belo Horizonte: Editora Dialética, 2021.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional.** 7 ed. - São Paulo: Saraiva Educação, 2018

SCHEREIBER, Anderson; MORAES, Bruno Terra de; TEFFÉ, Chiara Spadaccini de - **DIREITO E MÍDIA:** tecnologia e liberdade de expressão. Indaiatuba, São Paulo: Editora Foco, 2020.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2007.