

**CONGRESSO INTERNACIONAL DE
DIREITO E INTELIGÊNCIA
ARTIFICIAL**

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA II

CAMILA MARTINS DE OLIVEIRA

FABRÍCIO GERMANO ALVES

O81

Os direitos humanos na era tecnológica II [Recurso eletrônico on-line] organização Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial: Skema Business School – Belo Horizonte;

Coordenadores: Fabrício Germano Alves, José Luiz de Moura Faleiros Júnior e Camila Martins de Oliveira – Belo Horizonte: Skema Business School, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-104-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Desafios da adoção da inteligência artificial no campo jurídico.

1. Direito. 2. Inteligência Artificial. 3. Tecnologia. I. Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial (1:2020 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



CONGRESSO INTERNACIONAL DE DIREITO E INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL

OS DIREITOS HUMANOS NA ERA TECNOLÓGICA II

Apresentação

É com enorme alegria que a SKEMA Business School e o CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito apresentam à comunidade científica os 14 livros produzidos a partir dos Grupos de Trabalho do I Congresso Internacional de Direito e Inteligência Artificial. As discussões ocorreram em ambiente virtual ao longo dos dias 02 e 03 de julho de 2020, dentro da programação que contou com grandes nomes nacionais e internacionais da área, além de 480 pesquisadoras e pesquisadores inscritos no total. Estes livros compõem o produto final deste que já nasce como o maior evento científico de Direito e da Tecnologia do Brasil.

Trata-se de coletânea composta pelos 236 trabalhos aprovados e que atingiram nota mínima de aprovação, sendo que também foram submetidos ao processo denominado double blind peer review (dupla avaliação cega por pares) dentro da plataforma PublicaDireito, que é mantida pelo CONPEDI. Os quatro Grupos de Trabalho originais, diante da grande demanda, se transformaram em 14 e contaram com a participação de pesquisadores de 17 Estados da federação brasileira. São cerca de 1.500 páginas de produção científica relacionadas ao que há de mais novo e relevante em termos de discussão acadêmica sobre os temas Direitos Humanos na era tecnológica, inteligência artificial e tecnologias aplicadas ao Direito, governança sustentável e formas tecnológicas de solução de conflitos.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de 41 proeminentes professoras e professores ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores. Cada livro desta coletânea foi organizado, preparado e assinado pelos professores que coordenaram cada grupo. Sem dúvida, houve uma troca intensa de saberes e a produção de conhecimento de alto nível foi, certamente, o grande legado do evento.

Neste norte, a coletânea que ora torna-se pública é de inegável valor científico. Pretende-se, com esta publicação, contribuir com a ciência jurídica e fomentar o aprofundamento da relação entre a graduação e a pós-graduação, seguindo as diretrizes oficiais. Fomentou-se, ainda, a formação de novos pesquisadores na seara interdisciplinar entre o Direito e os vários

campos da tecnologia, notadamente o da ciência da informação, haja vista o expressivo número de graduandos que participaram efetivamente, com o devido protagonismo, das atividades.

A SKEMA Business School é entidade francesa sem fins lucrativos, com estrutura multicampi em cinco países de continentes diferentes (França, EUA, China, Brasil e África do Sul) e com três importantes creditações internacionais (AMBA, EQUIS e AACSB), que demonstram sua vocação para ensino e pesquisa de excelência no universo da economia do conhecimento. A SKEMA, cujo nome é um acrônimo significa School of Knowledge Economy and Management, acredita, mais do que nunca, que um mundo digital necessita de uma abordagem transdisciplinar.

Agradecemos a participação de todos neste grandioso evento e convidamos a comunidade científica a conhecer nossos projetos no campo do Direito e da tecnologia. Já está em funcionamento o projeto Nanodegrees, um conjunto de cursos práticos e avançados, de curta duração, acessíveis aos estudantes tanto de graduação, quanto de pós-graduação. Até 2021, será lançada a pioneira pós-graduação lato sensu de Direito e Inteligência Artificial, com destacados professores da área.

Agradecemos ainda a todas as pesquisadoras e pesquisadores pela inestimável contribuição e desejamos a todos uma ótima e proveitosa leitura!

Belo Horizonte-MG, 07 de agosto de 2020.

Prof^a. Dr^a. Geneviève Daniele Lucienne Dutrait Poulingue

Reitora – SKEMA Business School - Campus Belo Horizonte

Prof. Dr. Edgar Gastón Jacobs

Coordenador Acadêmico da Pós-graduação de Direito e Inteligência Artificial da SKEMA Business School

**AS RESTRIÇÕES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM REAÇÃO A ABUSOS
PRATICADOS COM O USO DA TECNOLOGIA**

**THE RESTRICTIONS ON FREEDOM OF SPEECH IN RESPONSE TO ABUSES
PRACTICED WITH THE USE OF TECHNOLOGY**

Saulo Marques Mesquita

Resumo

O presente trabalho tem por objeto a pesquisa do referencial teórico aplicável à liberdade de expressão, em especial quando confrontada por abusos praticados por meio do ferramental tecnológico disponível na atualidade. A partir do levantamento bibliográfico, busca-se compreender as bases conceituais dos direitos fundamentais e, em particular, do direito à liberdade de manifestação do pensamento. Analisa-se a influência do desenvolvimento tecnológico sobre a transmissão de informações, em especial quanto a práticas que extravasam o âmbito da liberdade de expressão. Apura-se, assim, a necessidade de relativização de referido direito fundamental, com vistas a evitar seu emprego para tutelar situações abusivas.

Palavras-chave: Tecnologia, Liberdade de expressão, Restrições

Abstract/Resumen/Résumé

This work investigates the theoretical framework applicable to freedom of speech, especially when confronted by abuses practiced through the technological tools currently available. From the bibliographic survey, we seek to understand the conceptual bases of fundamental rights and, in particular, the freedom of expression of thought. The influence of technological development on the transmission of information is analyzed, especially with regard to practices that go beyond the scope of freedom of speech. Thus, there is a need to relativize this fundamental right, in order to avoid its use to protect abusive situations.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Technology, Freedom of speech, Restrictions

01. Introdução

A liberdade de expressão é um direito fundamental cunhado no processo de evolução histórica do constitucionalismo, cuja amplitude sofre a influência das constantes e pendulares movimentações do quadro político institucional. Tratando-se de um direito de primeira geração (ou dimensão), a livre manifestação do pensamento se relaciona intrinsecamente com a dignidade da pessoa humana, atuando como um direito de defesa. Assumindo um cunho negativo, afigura-se verdadeiro direito de resistência ou de oposição perante o Estado. Contempla, assim, a possibilidade de expressão das ideias em um ambiente isento de censura, de modo que se possa, no seio social, agir e reagir dialeticamente, ouvindo e se fazendo ouvir.

Em contrapartida, é necessário reconhecer que excessos constituem uma realidade tangível. O fluxo contínuo de informações, a um só tempo progressivo e regressivo, enseja a possibilidade de contaminação dos dados comutados, dando lugar a potenciais danos de ordem substancial e/ou imaterial. Nessa linha, por vezes, a manifestação do pensamento acaba irrompendo nas raias da ilegalidade, levando a violações do estrato jurídico e normativo estabelecido. Na era contemporânea, essa contaminação pode ocorrer de modo exponencial, em escala nunca antes imaginada. Isso ocorre porque o desenvolvimento tecnológico tem criado instrumentos de transmissão de dados cada vez mais sofisticados, o que potencializa os riscos inerentes ao mau uso da liberdade de expressão. Se, antes, as informações tramitavam em lenta velocidade, singrando os mares nos conveses dos navios ou, ainda, carregadas por vias terrestres nos lombos de animais de carga, atualmente trafegam em altíssima velocidade por intermédio de cabos ópticos ou de comunicação via satélite. A eletricidade, o rádio, o transistor, o computador, a televisão, a *internet*, os *smartphones* e as redes sociais são apenas alguns exemplos de como a evolução da tecnologia tem favorecido a disseminação dos meios de acesso à informação, num crescente sem retorno.

Nessa linha, este resumo expandido sintetiza a pesquisa do referencial teórico aplicável à liberdade de expressão, em especial quando confrontada por desvios e excessos praticados com utilização do ferramental tecnológico disponível. A partir do levantamento bibliográfico, busca-se compreender as bases dos direitos fundamentais e, em particular, do direito à liberdade de expressão. Essa teorização tem o escopo de apurar as formas e meios como o ordenamento jurídico tutela referido direito fundamental e, a um só tempo, proporciona instrumentos hábeis à confrontação de situações abusivas, particularmente potencializadas pelo atual estado da arte em que se encontra a tecnologia.

02. Os direitos fundamentais

Os direitos fundamentais são uma realidade inerente ao mundo moderno. A não ser que se refira a alguns exemplos pontuais, relacionados a países submetidos a regimes não democráticos, a prevalência de um cabedal mínimo assecuratório de elementos essenciais a uma existência plena é característica dos regimes constitucionais vigentes. Inclusive, subsiste um vínculo indissolúvel de tais direitos com aquilo que se entende como o mínimo existencial, pressuposto de uma existência compatível com a dignidade de cada ser humano.

Nessa linha, é cristalina a opção do legislador constituinte brasileiro por conferir primazia à tutela dos direitos fundamentais, explicitando-os em seu artigo 5º, antes mesmo de cuidar da organização do Estado e respectivos poderes. Essa posição topográfica, dentro do texto constitucional, demonstra o claro intento de favorecer uma leitura que reconheça o ser humano como destinatário último da ação estatal, somente se justificando esta quando em conformidade com tal desiderato. São direitos inerentes e ínsitos à própria condição humana, havendo quem afirme que o direito natural é uma das fontes de inspiração filosófica dos direitos fundamentais, uma vez que resultam do “reconhecimento de um conjunto de direitos tidos, então, como inerentes à pessoa humana” (DA SILVA, 1997, p. 173). Não se podem dissociar, assim, os conceitos de direitos fundamentais e de direitos do homem, expressões essas que podem ser tidas como sinônimas. A única distinção possível refere-se à sua extensão, no sentido de que os direitos do homem são válidos para todos os povos e em todos os tempos, ao passo que os direitos fundamentais são aqueles garantidos por um arcabouço jurídico institucional e limitados no espaço e no tempo (CANOTILHO, 2003, p. 393).

Além disso, é importante notar que os direitos fundamentais apresentam uma dimensão subjetiva, representada pelas posições jurídicas dos indivíduos frente ao Estado e, também, uma dimensão objetiva, relacionada à sua posição de princípios estruturadores e conformadores do Estado (DA CONCEIÇÃO, 2016, p. 42). Trata-se, assim, de uma dupla dimensão que demonstra a existência dos direitos fundamentais como um sistema de valores consagrados pelo ordenamento jurídico constitucional, dele retirando sua força normativa. Nessa linha, afirma-se que a fundamentalidade das normas de direitos fundamentais decorre exatamente de sua posição superior na estrutura do ordenamento, vinculando diretamente todos os poderes constituídos (ALEXY, 2008, p. 520). Constitui esse cabedal, assim, “um conjunto de valores objetivos básicos e fins diretivos da ação positiva dos poderes públicos, e não apenas garantias negativas (e positivas) dos interesses individuais” (SARLET, 2018, p. 187). É por essa razão que Canotilho destaca, em relação aos direitos fundamentais, suas

funções de defesa/liberdade, de prestação social, de proteção perante terceiros e de não discriminação (op. cit., p. 407/410). Na essência, cada uma dessas funções se presta a tutelar os elementos mínimos à existência do ser humano, com o que se presta homenagem ao transcendental princípio da dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República.

03. A qualificação da liberdade de expressão como um direito fundamental

A liberdade de expressão é um dos direitos essenciais para o pleno desenvolvimento das potencialidades inerentes à vida humana. Como tal, esse direito foi expressamente reconhecido no rol do artigo 5º da Carta Constitucional, ao dispor, em seu inciso IV, que é livre a manifestação do pensamento. Trata-se de um direito de primeira geração (ou dimensão), intrinsecamente relacionado à dignidade da pessoa humana, atuando como um direito de defesa, de cunho negativo, constituindo verdadeiro direito de resistência ou de oposição perante o Estado. A análise do respectivo referencial teórico induz à constatação de que esse direito se encontra visceralmente associado à própria condição humana, pois assegura a pretensão à manifestação das ideias e sentimentos, o que é vital para a realização existencial. Trata-se de “uma garantia essencial ao livre desenvolvimento da personalidade e à dignidade humana” (SARMENTO, 2018, p. 264). Afinal, a produção de pensamentos ocorre em quase todos os momentos da vida, sendo sua externalização uma providência inerente à vivência humana. Desse modo, contempla-se cada indivíduo com a possibilidade de exprimir suas ideias em um ambiente isento de censura, de modo que possa, no seio social, agir e reagir dialeticamente, ouvindo e se fazendo ouvir. Por tal razão, é correto dizer que, se “fosse possível vedar absolutamente o direito à expressão, seria necessário para isso dissolver e proibir a existência da própria sociedade” (MACHADO, 2013, p. 5). Sendo o homem um ser social, qualquer óbice ao exercício da liberdade de expressão implica afronta à sua própria condição existencial, confrontando, assim, o princípio da dignidade da pessoa humana. Desse modo, é possível sustentar a imprescindível observância desse direito basilar, o que permite aferir, inclusive, o nível de civilização das sociedades modernas.

04. O discurso por meio da tecnologia e a relativização da liberdade de expressão

O atual quadro de desenvolvimento tecnológico enseja a transmissão de informações em níveis sem precedentes. Diferentemente do que ocorria no passado, dados são transmitidos em altíssima velocidade por meio de cabos ópticos e via satélite, permitindo um intercâmbio

célere e eficiente. Isso viabiliza uma integração global, favorecendo não apenas as comunicações, mas também o desenvolvimento econômico, comercial, financeiro, cultural e estratégico das nações. A Organização Mundial do Comércio (OMC), reconhecendo que o mercado de tecnologia da informação se encontrava “envolto por um emaranhado de liberalizações unilaterais, regionais e multilaterais”, assinou o *Information Technology Agreement* (ITA), como uma tentativa de multilateralização (CAPUCIO, 2018). Referido ato, firmado em 13 de dezembro de 1996, visa, primordialmente, excluir do âmbito da tributação diversos produtos essenciais ao desenvolvimento da tecnologia da informação. Tal iniciativa demonstra a relevância do desenvolvimento tecnológico, em especial no que toca à área da informação. E, partindo-se da premissa de que os instrumentos tecnológicos de trânsito de dados servem como suporte à transmissão de discursos, ideias e ideologias, resta evidente a necessidade de regulação por meio de cabedal jurídico normativo adequado.

Ao lado de seu caráter benéfico, o desenvolvimento tecnológico também pode dar lugar a situações indesejadas, propiciando a prática de condutas que resultam em lesões a direitos individuais ou coletivos. Exemplos disso são as *fake news* amplamente utilizadas no meio político e, também, os discursos de ódio contra as minorias. Tais fatos ensejam a necessidade de movimentação do aparelho estatal, o qual deve atuar com duplo escopo, preventivo e repressivo. A pesquisa realizada aponta para a existência de uma considerável intervenção nessa seara, perpassando pelo âmbito judicial, mediante o ajuizamento de ações penais e cíveis (reparadoras e de obrigação de fazer ou não fazer), e pelo meio político, do que é exemplo a Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), instalada no Congresso Nacional em 04 de setembro de 2019, tendo por objeto a investigação de ataques cibernéticos que atentam contra a democracia e o debate público, a utilização de perfis falsos para influenciar os resultados das eleições, a prática de *cyberbullying* sobre os usuários mais vulneráveis da rede de computadores, bem como sobre agentes públicos, e o aliciamento e orientação de crianças para o cometimento de crimes de ódio e suicídio. Nessa linha, muitas vezes ao argumento de que se está a utilizar a liberdade de expressão, emprega-se a tecnologia para a violação de direitos e a prática de crimes. É por tal razão que se tem afirmado que “se a internet passa a ser vista e utilizada como um meio para a propagação de conteúdos e de discursos, é necessária a proteção dos direitos fundamentais e humanos em seu ambiente” (GOULART, 2012). A pesquisa aponta, inclusive, para a iniciativa de entes privados, do que é exemplo a recente atuação da rede social *Twitter*, bloqueando ou acrescentando esclarecimentos a mensagens equivocadas postadas pelos Presidentes do Brasil e dos Estados Unidos.

Percebe-se, assim, que é incorreto afirmar que toda e qualquer manifestação do pensamento se encontra albergada pelo âmbito de incidência do direito fundamental à liberdade de expressão. O ordenamento jurídico propicia elementos de conformação, de modo que se possa avaliar se há algum abuso no exercício daquele direito, a transbordar dos limites postos. Nesse ponto, tem aplicação a legislação penal, referente aos crimes contra a honra e, também, a própria legislação civil, ao tratar a respeito da possibilidade de ações reparadoras ou, ainda, destinadas à obtenção de obrigações de fazer ou de não fazer.

Nessa mesma linha, o referencial teórico contemplado aponta para o fato de que a liberdade de expressão não se encontra dotada de caráter absoluto. Pelo contrário. Esse direito fundamental implica também diversos ônus, como a vedação ao anonimato e a possibilidade de responsabilização cível ou criminal, em caso de excesso. E, de igual modo, na medida em que o exercício desse direito venha a travestir-se de lesividade a valores mais elevados, admite-se possa ser objeto de restrição. Não se pode elater o âmbito de proteção desse direito ao ponto de se esbarrar em questões polêmicas como “a negativa de fatos históricos ou mesmo no que diz com a existência de um dever de verdade quanto aos fatos, bem como no tocante aos assim chamados delitos de opinião” (MARINONI, 2017, p. 497).

Demonstra-se, assim, que os direitos fundamentais, muito embora sejam essenciais para assegurar o desenvolvimento de todas as potencialidades do ser humano, não podem ser contemplados como elementos dotados de intangibilidade, sujeitando-se a um procedimento de relativização, quando necessário. Assim, o estabelecimento de restrições é medida imprescindível para solucionar situações de conflito, havendo uma verdadeira “reserva geral imanente de ponderação” (SARLET, 2018, p. 202). É preciso ter em vista, inclusive, que essa atividade de ponderação sequer necessita ser explicitamente autorizada pela Constituição, uma vez que ela é inerente ao próprio sistema dos direitos fundamentais. Entender o contrário levaria a uma situação de inação por parte do poder público, uma vez que ele deixaria de tutelar determinado direito ao argumento de que haveria outro direito em sentido contrário. É por tal razão que, ao mesmo tempo em que proíbe a censura (artigo 220, §1º), a Constituição veda o anonimato (artigo 5º, inciso IV), estabelece o direito de resposta e indenização (artigo 5º, inciso V), consagra a tutela da intimidade e da vida privada (artigo 5º, inciso X) e impõe o respeito aos valores éticos e sociais (artigo 220, § 3º, inciso II). Na mesma linha, resta patente que a transmissão de informações falsas não encontra guarida no direito de liberdade de expressão (BRANCO, 2007, p. 361), o qual “não exclui a responsabilidade pelos abusos sob sua capa cometidos” (FERREIRA FILHO, 2020, p. 262). Não há, com efeito, como se atribuir um caráter absoluto a esse direito fundamental. Quanto ao tema, a seguinte lição é ilustrativa:

“De acordo com o famoso exemplo invocado pelo juiz norte-americano Oliver Wendell Holmes, essa liberdade não vai ao ponto de proteger a pessoa que grita ‘fogo!’ no interior de um cinema lotado” (SARMENTO, 2018, p. 266). E o mesmo se dá no ambiente cibernético. Verifica-se, assim, a evidente opção do ordenamento constitucional em tutelar o direito à liberdade de expressão sem, contudo, atribuir-lhe natureza absoluta, razão pela qual deverá ser contrastado quando for utilizado como argumento para práticas ilícitas, como a disseminação de discursos de ódio e *fake news*, práticas que são potencializadas pelos instrumentos de tecnologia da informação.

05. Conclusão

Nestas breves linhas, conclui-se que o referencial teórico investigado demonstra que a fundamentalidade do direito à liberdade de expressão não obsta a que se exerça o necessário juízo de ponderação, com vistas à sua relativização, sobretudo em ambientes onde os recursos tecnológicos incrementam a disseminação de notícias falsas, discursos de ódio e crimes contra a honra. Tanto a legislação constitucional quanto a infraconstitucional repelem os atos que desbordam dos limites postos para a utilização correta e adequada do direito de manifestação do pensamento. Há limitações expressas no próprio texto constitucional, com a possibilidade de manejo de ações judiciais destinadas a combater os excessos, ao que se acrescenta, também, a existência de ações políticas e iniciativas de ordem privada.

Nos dias atuais, quando as informações são transmitidas em intensa velocidade, é necessário primar pela tutela da legalidade, de modo que os recursos tecnológicos não venham a servir como instrumentos de desvirtuamento da verdade. A experiência tem demonstrado que esse instrumental, se mal manejado, pode dar lugar a dissabores indesejados. O que se espera, de outro lado, é que sua utilização ocorra de forma consciente, assegurando-se o correto emprego da liberdade de expressão, elemento essencial para a vida em sociedade.

06. Referências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocêncio Mártires; e MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2.007.

- CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2.003.
- CAPUCIO, Camilla; KALLAS E CAETANO, Fernanda de Araújo. O Acordo da OMC sobre Tecnologia da Informação (ITA) e sua expansão (ITA II): multilateralização do regionalismo. **Scientia Iuris**, Londrina, v. 22, n. 1, p. 283-313, mar. 2018.
- DA CONCEIÇÃO, Lourivaldo. **Curso de direitos fundamentais**. Campina Grande: EDUEPB, 2016.
- DA SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 1.997.
- FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 41^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- GOULART, Guilherme Damásio. O impacto das novas tecnologias nos direitos humanos e fundamentais: o acesso à internet e a liberdade de expressão. **Revista Direitos Emergentes na Sociedade Global**, v. 1, n. 1, p. 145-168, jan.jun/2.012.
- MACHADO, Natália Paes Leme. A plena liberdade de expressão e os direitos humanos: análise da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e o julgamento da ADPF 130. **Revista de direito internacional**, Brasília, n. 2, v. 10, p. 280-296, 2.013.
- MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2.017.
- SARLET, Ingo Wolfgang. Notas introdutórias ao sistema constitucional de direitos e deveres fundamentais. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (Org.) **Comentários à constituição do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2.018.
- SARMENTO, Daniel. Fundamentos. In: CANOTILHO, J.J. Gomes et al. (Org.) **Comentários à constituição do Brasil**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2.018.