

UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS - CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO

ANTONIO ACÁCIO DO NASCIMENTO NETO

ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS
REDES SOCIAIS

SOUSA-PB

2014

ANTONIO ACÁCIO DO NASCIMENTO NETO

ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS
REDES SOCIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande-UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof.^a Monnizia Pereira Nóbrega.

SOUSA-PB

2014

ANTONIO ACÁCIO DO NASCIMENTO NETO

ANÁLISE JURÍDICO-SOCIAL DO DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS
REDES SOCIAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande- UFCG, como exigência parcial para obtenção do título de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador (a): Prof.^a Monnizia Pereira Nóbrega.

Banca examinadora:

Data da aprovação: ____/____/____.

Prof.^a Monnizia Pereira Nóbrega
Orientadora

Membro da Banca Examinadora

Membro da Banca Examinadora

Dedico

Aos meus pais, na certeza de que, à
leitura deste trabalho, irão se
orgulhar de mim, que sou apenas a
extensão do amor por eles
emanado.

AGRADECIMENTOS

A Deus, autor da vida e consumidor da minha fé. Aquele que é minha fonte de inspiração e meu maior porto seguro. Ao Senhor toda honra, glória e agradecimento.

Aos meus pais, Maria Tereza e Walter Bento. A eles que, há vinte e quatro anos, zelam por mim com tanto carinho. Comprovaram que não há distância que seja óbice para o amor, dedicação e incentivo. A vocês, que costumo chamar carinhosamente de mainha e painho, por todos os passos dados até agora e pelo sonho que juntos construímos.

À minha irmã, Maritsa Jainne, pelo amor, cumplicidade, torcida e lealdade. Compartilho com você, minha metade, mais uma alegria. Agradeço por se fazer tão presente, por mais que esteja a alguns quilômetros, fisicamente. Sem você, a família que costuma cantarolar João e Maria não estaria completa.

Aos meus novos pais, Edginalda Pedrosa e Evanildo Araújo, que me acolheram e fizeram de mim um novo filho, enchendo-me de amor e renovando meu espírito através de muitas orações. A vocês e à pequena Eloísa, por deixarem eu fazer parte dessa família.

Aos meus avós maternos, Maria de Lourdes e Antonio Acácio (*in memoriam*). À minha voinha, por todo o amor e toda torcida transformada em orações durante todos os anos de minha vida. Agradeço pelo carinho e dedicação. Jamais chegaria a lugar algum se não fosse pela sua presença e pelo sentimento de sentir o meu coração batendo no seu peito. A vovô, aquele que – com muito orgulho – carrego o nome. Apesar de não ter chegado a conhecê-lo, sou fruto de seus ensinamentos. Se vivo fosse, estaria se alegrando em ver mais um de seus netos concluir o curso de Direito.

Aos meus avós paternos, Maria Bento e Byron de Souza Lima (*in memoriam*), por todas as bênçãos e abraços acolhedores. À minha vó, pelo incentivo e palavras de apoio. Por fazer eu me sentir renovado todas as vezes em que vou a sua casa, e por

sempre lembrar de mim, fazendo com que eu sinta, em Sousa, o cheiro de sua cozinha natalense. Ao meu avô, a minha maior saudade, pelo companheirismo e alegrias compartilhadas, pelas lições que deixou e por sempre me encher de amor ao dizer que “as paredes dessa casa se curvam para recebê-lo”.

Às minhas famílias, Nascimento e Lima, cujos tios e tias sempre estiveram ao meu lado, proferindo os mais sábios conselhos e dando a ajuda necessária para que eu seguisse forte nessa caminhada. Aos meus primos, tão próximos como irmãos, pelo companheirismo e amizade.

Ao meu amor e namorada, Kathleen Gadelha, por estar sempre ao meu lado, independentemente das circunstâncias; pela alegria que é poder compartilhar contigo mais uma conquista e por sonhar sempre junto comigo. A você, que pacientemente leu cada capítulo dessa pesquisa; que tem sido a minha maior companheira; e que, sem dúvida alguma, é a mulher da minha vida.

Ao meu melhor amigo e extensão da minha família fora de casa, Ewerton Dourado, por todo o companheirismo, amor e amizade que juntos construímos; pelas correções feitas nesse presente trabalho; pelo ombro e abraço que sempre se estenderam quando mais precisei. A você, que Deus me deu o privilégio de conhecer e que tenho a intenção de manter para sempre por perto.

Ao irmão natalense que Sousa em deu, Wilker Andrade, pelos quase cinco anos de perfeita convivência; pela proteção e pelos ensinamentos que você proporcionou quando tudo era novo pra mim; pela felicidade que é poder desfrutar com você cada vitória alcançada.

Aos meus amigos Thiago Estrela e Rafael Silva. Ao primeiro, pela alegria que é ter uma amizade tão verdadeira; pela ajuda despendida nessa pesquisa; e pelo sorriso incansável fruto do dia a dia. Ao segundo, por ter sempre uma palavra de incentivo e por acreditar tanto em mim. A vocês, por fazerem com que eu sinta o puro significado da amizade.

Aos meus colegas de sala e amigos da vida, o potiguar Jeverson Freire e o pernambucano Luiz Augusto, por terem acompanhado todos os meus passos nessa caminhada e compartilhado um companheirismo sem igual; pelos sorrisos sem motivo e, principalmente, pela formação do nosso imbatível tripé.

À minha cúpula amada, da qual fazem parte: André Germano, Joabson Porto, Bianca Silveira, Isaac Lucena, Rhuana Malena, Luiz Augusto (citado supra) e a dona do sorriso mais contagiante – a mamãe Maria Regina. A vocês, por formarem a turma de amigos que sempre sonhei ter. A particularidade de cada um e o sonho em comum fizeram de nós oito um grupo forte e unido. Agradeço a vocês pela alegria da convivência de domingo a domingo; pelas brincadeiras intermináveis; pela ajuda na consecução desse trabalho; pelas palavras de fé e, principalmente, por terem a felicidade mais contagiante dessa cidade. Nunca esquecerei vocês.

A Filipe Nogueira e Taíse Marques, por serem a minha zona de conforto e afeto; por acreditarem demasiadamente na minha força; e por serem uns dos melhores presentes que Sousa me proporcionou.

Às meninas mais amadas da universidade, Paula Ângela e Vitória Araújo, por sempre me acolherem em sua casa com tanto carinho e alegria; pelos almoços de domingo; e por fazerem a estadia em Sousa ser muito mais feliz.

A Ludmila Lyra e Leticia Barros. Àquela, sempre minha fera, pela amizade e pelas conversas sobre futuro e responsabilidade. À segunda, por nunca faltar o abraço sempre que precisei.

Ao Azul, o qual está comigo desde que cheguei a Sousa e que tem tornado a universidade mais bonita e respeitosa. A esse grupo que tive o orgulho de acompanhar e fazer parte, sendo um dos responsáveis pelo meu trabalho e amadurecimento.

À minha orientadora e exemplo de profissional, professora Monnizia Pereira, pelos sorrisos, tranquilidade transmitida nos momentos de aflição e pela orientação impecável que despendeu para o decorrer deste trabalho.

“Sonhar não faz parte dos trinta direitos humanos que as Nações Unidas proclamaram no final de 1948. Mas, se não fosse por causa do direito de sonhar e pela água que dele jorra, a maior parte dos direitos morreria de sede.”

(Eduardo Galeano)

RESUMO

O presente trabalho tem como tema a análise jurídico-social do direito à liberdade de expressão nas redes sociais. Nessa senda, verifica-se que os direitos fundamentais, dentre os quais faz parte a liberdade de expressão, figuram como basilares do Estado Democrático de Direito, ganhando destaque na Lei Maior, assim como na legislação infraconstitucional. Vale salientar que, apesar da relevância que possui, o direito à liberdade de expressão não tem caráter absoluto, sendo mitigado em favor de outros direitos igualmente fundamentais, encontrando na legislação limites a sua aplicabilidade. Ocorre que as lacunas existentes nas leis fazem com que o Poder Judiciário seja incumbido da resolução desses conflitos aparente de normas. Registra-se que a pesquisa em questão trata do direito citado no âmbito da esfera virtual, notadamente no uso das redes sociais, ferramentas virtuais que, a cada dia, ganham espaço no âmbito jurídico e social. Diante das redes sociais, aponta-se a liberdade de expressão como uma das maneiras que os usuários encontram de manifestar suas opiniões, pensamentos, dentre outros. Destarte, questiona-se qual o melhor critério adotado a fim de trazer uma solução menos danosa à colisão existente entre o direito fundamental à liberdade de expressão e outros direitos fundamentais também protegidos, com ênfase aos referentes aos direitos de personalidade. O presente trabalho aponta o princípio da proporcionalidade como o essencial à solução dos conflitos, buscando a otimização e não exclusão de quaisquer dos direitos envolvidos. Demonstra-se, ainda, o posicionamento dos Tribunais pátrios acerca do tema, assim como a dificuldade ocasionada pela falta de legislação específica. Partindo dessa premissa, a análise dos reflexos jurídicos e sociais consequentes do exercício do direito à liberdade de expressão nas redes sociais é considerada o objetivo geral e, para alcançá-lo, utiliza o método dedutivo como método de abordagem. Ademais, utiliza-se como métodos de procedimentos o histórico-evolutivo e o comparativo, e como técnicas de pesquisa, bibliográfica e a coleta de dados. Ante o exposto, constata-se a necessidade de estudar minuciosamente cada ponto relatado, para que se possa compreender o objetivo ensejado.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Direitos fundamentais. Redes sociais. Conflito. Proporcionalidade.

ABSTRACT

This work is subject to legal and social analysis of the right to freedom of expression in social networks. In that way it is found that the fundamental rights, among which is part of freedom of speech, shown as the cornerstones of a democratic state, highlighting the Major Law, as well as infraconstitutional legislation. It is worth mentioning that, despite the importance that it has the right to freedom of expression does not have absolute nature, being mitigated in favor of other equally fundamental rights, finding in the law limits on their applicability. It happens that the existing gaps in the laws make the judicial power entrusted with the resolution of these apparent conflicts of norms. It is recorded that the research at issue deals with the right mentioned under the virtual sphere, especially in the use of social networks, virtual tools that every day, have been gaining room in the legal and social context. Considering the social networks, freedom of expression in shown as one of the ways users find to express their opinions, thoughts, among others. Hence, we ask what is the best criteria adopted in order to bring a less harmful solution to the existing collision between the fundamental right to freedom of expression and other fundamental rights also protected, with emphasis on the rights relating to personality. This work shows the principle of proportionality as essential to end up conflicts, toward optimizing and not excluding any of the rights involved. Furthermore, it demonstrates the position of the courts on the subject, and the difficulty caused by the lack of specific legislation. Starting from this premise, the consequent analysis of legal and social consequences of exercising the right to freedom of expression in social networks is considered the overall goal and to achieve it, it is used the deductive method as a method of approach. Moreover, it is used the usual methods of literature search and data collection. As well as a method of procedure, there is the historical-evolutionary and comparative. Based on the foregoing, it is clear that the need to thoroughly study each reported point, so you can understand the risen goal.

Keywords: Freedom of expression. Fundamental rights. Social networks. Conflict. Proportionality.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

a.C – antes de Cristo

AC – Apelação Cível

Ag – Agravo de Instrumento

AI – Agravo Interno

Art. – Artigo

AP – Ação Penal

CF/88 – Constituição Federal de 1988

DIP – Departamento de Imprensa e Propaganda

MS – Mandado de Segurança

REsp – Recurso Especial

RO – Recurso Ordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO	16
2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: HISTORICIDADE E CONCEITO	16
2.2 A LIBERDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL	20
2.3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONTEXTO ATUAL DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO	23
3 DAS REDES SOCIAIS	27
3.1 CONTEXTO HISTÓRICO	27
3.2 DADOS E CARACTERÍSTICAS RELATIVOS AO USO DAS REDES SOCIAIS	29
3.3 O MARCO CIVIL DA INTERNET: ANÁLISE JURÍDICA DA LEI Nº 12.965/2014	32
4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E REDES SOCIAIS: REFLEXOS JURÍDICOS E SOCIAIS	36
4.1 CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS	36
4.2 REFLEXOS SOCIAIS E JURÍDICOS FACE À AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA	40
4.3 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS ACERCA DO TEMA	43
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	52

1 INTRODUÇÃO

Para se entender o direito à liberdade de expressão, é necessário analisar o contexto histórico de seu surgimento e os diversos conceitos conferidos a ele com o passar do tempo, bem como, se faz essencial o estudo dos direitos fundamentais, uma vez que aquele nada mais é que uma ramificação deste.

Uma vez que os direitos fundamentais decorrem de um longo processo histórico, a concepção acerca de quais direitos são tidos como fundamentais irá variar conforme a época ou lugar. Nesta senda, vale dizer que os direitos fundamentais são aqueles que garantem ao indivíduo uma vida digna, conferindo-lhe as condições básicas de sobrevivência, que são asseguradas, sobretudo, através da proteção do poder estatal.

Assim, a liberdade de expressão passa a ter seu conceito diretamente ligado ao Estado Democrático, de maneira que, no ordenamento jurídico pátrio, é um direito consagrado na Constituição Federal, no capítulo referente aos Direitos e Garantias Fundamentais.

A partir dessa premissa, menciona-se que a manifestação de pensamentos, opiniões e expressão cresce de maneira diretamente proporcional ao uso das redes sociais. A problemática surge quando o exercício daqueles direitos fundamentais, sobretudo o direito à liberdade de expressão, encontra limitação quanto ao exercício de outro direito igualmente fundamental. A colisão de direitos de tal natureza é de maior complexidade, haja vista que são revestidos dos mesmos valores axiológicos. Diante disso, os mecanismos hermenêuticos clássicos não são suficientes para trazer solução à presente questão.

Destarte, a partir de uma análise jurídico-social do direito à liberdade de expressão nas redes sociais, a presente pesquisa tem como problematização: até que ponto a liberdade de expressão pode ser utilizada sem que haja uma colisão entre os direitos fundamentais? Para tanto, a pesquisa considerará o princípio da proporcionalidade como mecanismo indispensável para a solução do conflito. Isso porque, diante da natureza dos direitos colidentes, surge a necessidade de se evitar a completa inobservância de qualquer um deles, fazendo-se, dessa forma, essencial ao caso concreto a ponderação dos bens jurídicos envolvidos, a fim de que se possa chegar a solução mais razoável e adequada para o caso em comento.

Percebe-se, pois, que esse estudo terá como objetivo geral a análise, do ponto de vista social e jurídico, do direito à liberdade de expressão diante do uso das redes sociais, bem como objetiva, especificamente, identificar o contexto histórico dos direitos fundamentais, demonstrando a sua importância; reconhecer a relevância do estudo sobre as redes sociais, expondo ainda a sua regulamentação ou a falta desta; demonstrar a relativização da aplicação do direito à liberdade de expressão; apontar a solução para o conflito dos direitos fundamentais envolvidos à luz dos casos concretos e apresentar o posicionamento dos tribunais quanto à temática em questão.

Com o fito de alcançar os objetivos supracitados, a pesquisa adotará como método de abordagem o dedutivo, segundo o qual há uma premissa geral, com princípios e lógicas considerados verdadeiros, que permite que se chegue a uma conclusão específica, uma análise particular de cada caso. Assim, no momento em que o exercício do direito à liberdade de expressão atinge outros direitos igualmente protegidos, estar-se-á diante da premissa maior. À vista disso, traçando no decorrer do trabalho um raciocínio linear, torna-se possível chegar a uma conclusão acerca de qual seja a melhor solução para essa situação.

No que tange aos métodos de procedimento, serão utilizados: o histórico evolutivo, a partir do qual será mostrado como o direito à liberdade de expressão tem sido encarado com o decorrer do tempo; e o método comparativo, que consistirá em expor casos concretos e o conflito existente entre os direitos fundamentais.

No que se refere às técnicas de pesquisa, é necessário enfatizar a opção pela pesquisa bibliográfica. Assim, por meio da pesquisa bibliográfica se fará uso de artigos publicados em revistas especializadas, doutrinas, legislação e jurisprudência correspondentes, com o fito de analisar alguns direitos fundamentais que aparentemente se colidem ante os casos concretos. Há, também, a técnica da coleta de dados, momento em que serão expostos os números relativos às redes sociais, comprovando a sua relevância diante da sociedade moderna e a necessidade de seu estudo.

Cumprir registrar que a pesquisa será estruturada em três capítulos. O primeiro capítulo abordará os direitos fundamentais como fruto de um longo processo histórico, apontando como uma de suas ramificações o direito à liberdade de expressão, sua evolução para que ocupasse a posição que lhes é reservada no ordenamento jurídico pátrio e as características referentes ao exercício desse direito.

O segundo capítulo, por sua vez, abordará a temática das redes sociais, mostrando a evolução histórica a partir do seu surgimento, chegando até os dias atuais, apresentando, nesse ponto, as principais redes sociais utilizadas pelos brasileiros e suas características. Analisa, por fim, a Lei nº 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, lei atual que tem como um dos seus objetivos garantir o direito à liberdade de expressão dos usuários da internet.

Já o terceiro capítulo é o responsável por mesclar os assuntos expostos anteriormente, razão pela qual ganhará ênfase a explanação acerca do conflito existente entre os direitos fundamentais, bem como a exposição dos conflitos aparente e autêntico dos direitos fundamentais, apontando o princípio da proporcionalidade como solução para esses conflitos. Trata, ainda, da ausência de legislação sobre o tema e de como o Marco Civil da Internet pode ajudar para que haja maior elaboração de leis sobre o tema, apontando os reflexos sociais e jurídicos decorrentes dessa lacuna. Por fim, já que não há uma norma específica e ante um possível conflito entre direitos fundamentais, como o Poder Judiciário brasileiro tem se posicionado sobre a temática.

Destarte, diante das situações que emergem, a solução dos conflitos aparentes citados supra não se dá através de uma simples subsunção, mas por meio de valorações e ponderações, ou seja, pela utilização do princípio da proporcionalidade, haja vista que, por se tratar de direitos com caráter principiológico, não poderá haver a prevalência de um em detrimento do outro.

2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A Filosofia da História não relata só a História da forma cognoscente, mas demonstra um fim a ser alcançado pela humanidade, com base em relatos influenciados pela experiência. Ao considerar que o homem é o senhor do seu tempo, demonstra que um direito considerado fundamental para determinada sociedade, em dado momento, pode não ser para outra sociedade, em outra época.¹

Partindo dessa premissa, nota-se a importância de ter em mente todo o contexto histórico em que os direitos fundamentais estiveram envolvidos para, então, poder estudar os seus segmentos em separado, tal como a liberdade de expressão, instrumento fundamental no Estado Democrático de Direito, a qual, fruto de grandes lutas, encontra-se consagrada no ordenamento jurídico pátrio.

2.1 DIREITOS FUNDAMENTAIS: HISTORICIDADE E CONCEITO

Não é possível precisar uma data, uma localidade ou um marco teórico específico para o surgimento dos direitos fundamentais. Entretanto, pode-se convictamente afirmar que eles não apareceram e se consolidaram subitamente, sendo possível identificar sua evolução e desenvolvimento de acordo com o contexto histórico.

Dessa forma, tem-se a identificação doutrinária da existência de fases anteriores à constitucionalização dos direitos fundamentais. Registra-se, ainda assim, que a parte da doutrina ocupada com as raízes históricas dos direitos fundamentais diverge – justamente em razão da aludida dificuldade de apontamento exato – quanto ao número de fases que compõem toda a história daqueles direitos.²

Apesar da doutrina majoritária não considerar que os direitos fundamentais em si tenham surgido na Antiguidade, não se pode negar a relevância deste período histórico, uma vez que nele houve as primeiras concepções de pensamentos sobre

¹ BOBBIO, Noberto. **A Era dos direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

² MARTINS, Fernando Batistuzo Gurgel; MARTA, Taís Nader. Direitos fundamentais: marcos históricos. **Revista USCS**. São Paulo, n. 18, jan./jun. 2010. Disponível em: <http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/595/868>. Acesso em: 18 jun. 2014.

o ser humano e sua importância diante da natureza, o que, posteriormente, veio a influenciar a fase jusnaturalista. Contudo, como no período supramencionado não era reconhecida ainda a autonomia do indivíduo, tendo em vista que Platão e Aristóteles consideravam natural o regime de escravidão, vê-se que havia muito a ser evoluído para que se chegasse à verdadeira concepção dos direitos fundamentais.

Os ideais de igualdade natural, igualdade de humanidade, dentre outros que se disseminavam com o Cristianismo e a filosofia clássica greco-romana, faziam com que surgisse a referência a um Direito superior, não estabelecido pelos homens, mas dado a estes pelos deuses.³ Vale dizer, ainda, que o Código de Hamurabi (1690 a.C.) pode ser considerado como a primeira codificação a consagrar um rol de direitos comuns a todos os homens, dispondo, por exemplo, sobre valores como a vida, propriedade, honra, dignidade e família; supremacia das leis em relação aos governantes; espécie de salário mínimo por dia de trabalho; direito a alimentos da mãe e seus filhos em face do abandono do marido, dentre outros.⁴

A segunda etapa da evolução dos direitos fundamentais se iniciou por volta do século XVI, conforme se desenvolvia o posicionamento jusnaturalista, o qual representava a expressão de liberdade e dignidade da pessoa humana.⁵ Nesse diapasão, é necessário citar que o Direito Natural tem recebido uma pluralidade de significados ao longo de sua existência histórica, mas pode-se concluir que sua univocidade histórico-funcional é caracterizar o seu conteúdo como uma ordem de princípios eternos, absolutos e imutáveis. De acordo com Barroso⁶, a doutrina jusnaturalista correspondia ao:

[...] conjunto de valores e de pretensões humanas legítimas que não decorrem de uma norma jurídica emanada do Estado, isto é, independem do direito positivo. Esse direito natural [...] estabelece limites à própria norma estatal [...].

³ FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

⁴ VERGAL, Sandro. **Evolução histórica dos direitos fundamentais**. Disponível em: < <http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/10/14/evolucao-historica-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

⁵ XIMENES, Julia Maurmann. **Reflexões Sobre o Jusnaturalismo e o Direito Contemporâneo**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25384-25386-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

⁶ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

É mister constatar que, simultaneamente à evolução teórico-doutrinária dos direitos nesta etapa, ocorria uma recepção gradativa em textos e documentos normativos. Conforme leciona Comparato⁷, a maior representante dessa positivação se deu em 1215, com a chamada Magna Carta:

O sentido inovador do documento consistiu, justamente, no fato de a declaração régia reconhecer que os direitos próprios dos dois estamentos livres – a nobreza e o clero – existiam independentemente do consentimento do monarca, e não podiam, por conseguinte, ser modificado por ele. Aí está a pedra angular para a construção da democracia moderna: o poder dos governantes passa a ser limitado, não apenas por normas superiores, fundadas no costume ou na religião, mas também por direito subjetivo dos governados. Se no início do século XIII, os governados ainda não constituíam uma unidade homogênea – o povo da teoria democrática -, eles tendiam a sê-lo, por força do movimento histórico lembrado acima. Aliás, a declaração final da primeira cláusula, segundo a qual o rei e seus descendentes garantiriam para sempre, a todos os homens livres do reino, as liberdades a seguir enumeradas, representou o primeiro passo para a superação oficial das divisões estamentais, pois o que conta doravante é, antes de tudo, o *status libertatis*, independentemente de qualquer outra condição pessoal.

Nos anos seguintes, novos documentos apareciam, mas ainda sem a capacidade de conferir a condição de fundamentais aos direitos contidos, uma vez que não vinculavam o Parlamento devido à inexistência de supremacia e estabilidade, pontos essenciais para uma Constituição. Por sua vez, no decorrer do século XVII, as declarações inglesas começavam a conferir a condição de fundamentais aos direitos obtidos. Registra-se, pois, a importância dessas declarações, quais sejam, a *Petition of Rights* (1628), *Habeas Corpus Act* (1679) e *Bill of Rights* (1689), esta passando a instituir a separação dos poderes, com a declaração de que o Parlamento é um órgão encarregado de defender os súditos perante o Rei e cujo funcionamento não pode ficar sujeito ao arbítrio deste.

A Declaração de Direitos (*Bill of Rights*) reafirmou alguns direitos fundamentais dos cidadãos, os quais são expressos até hoje em Constituições modernas, como, por exemplo, o direito de petição e a proibição de penas cruéis. Destarte, referido documento, publicado num contexto histórico de grande intolerância religiosa, enquanto lei fundamental, permanece ainda hoje como um dos mais importantes textos constitucionais.

⁷ COMPARATO, Fabio Kander. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

Entretanto, apenas em 1776, pode-se falar em uma “transição” dos direitos de liberdades já reconhecidos para os direitos fundamentais constitucionais. É o que se constata através da Declaração de Direitos do povo da Virgínia. De acordo com Silva⁸, este instrumento é considerado a primeira declaração de direitos fundamentais, em sentido moderno. Os preceitos dessa declaração consubstanciavam as bases dos direitos do homem, tais como: a natureza livre e independente do homem; as eleições dos representantes do povo devem ser livres; a liberdade de imprensa como um dos grandes baluartes da liberdade; o livre exercício a todos os homens ao exercício da religião com os ditames da consciência, dentre outros, reafirmando, assim, as características da universalidade e supremacia da pessoa humana, reconhecendo a eficácia vinculativa dos direitos fundamentais.

A chamada constitucionalização dos direitos em comento passava a ser, agora, uma questão de tempo, em virtude da necessidade gradativa de positivizar esses direitos. A íntima e dependente ligação dos direitos fundamentais em relação às Constituições é notada nos textos e documentos iniciais do surgimento do constitucionalismo, nos quais é possível identificar como um de seus pilares estruturantes o reconhecimento dos direitos fundamentais, que, em essência, constituem-se em limites do poder estatal.⁹

Posteriormente à Constituição dos Estados Unidos da América, vários Estados positivaram suas normas, instituindo suas constituições, corroborando com o entendimento de que os direitos fundamentais são frutos de uma construção, uma evolução que vem atravessando séculos, uma busca interminável à efetivação da dignidade da pessoa humana.

Pergunta-se, então, qual o significado puro dos direitos fundamentais? O conceito dessa terminologia é algo que assola a doutrina. A doutrina minoritária, a citar Bonavides¹⁰, usa termos como direitos humanos, direitos humanos fundamentais, direitos dos cidadãos, dentre outros. A doutrina majoritária, a exemplo de Brega Filho¹¹ por sua vez, a qual considera o uso de direitos fundamentais como uma terminologia adequada e suficiente, define os direitos fundamentais como

⁸ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

⁹ MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

¹⁰ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

¹¹ BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

sendo aqueles considerados básicos para qualquer ser humano, independentemente de condições pessoais específicas. São direitos que compõem um núcleo intangível de direitos dos seres humanos submetidos a uma determinada ordem jurídica.

Para que fosse possível chegar a esse conceito, deve-se considerar a importância da historicidade demonstrada supra; da relatividade, traduzida sucintamente na teoria de que nenhum direito fundamental é absoluto, mesmo os mais básicos; acrescentando, ainda, a característica da imprescritibilidade, via de regra; inalienabilidade; indivisibilidade; e eficácia horizontal e vertical.

2.2 A LIBERDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Deve-se ter muito cuidado ao conceituar o significado da liberdade. Na verdade, não há um conceito único para tal. Segundo Alexy¹², há várias atribuições de significados para este vocábulo, que pode ser retratado em diversos sentidos, sendo, pois, uma palavra multiforme.

O que é inegável é o fato desse vocábulo estar quase sempre associado a algo bom. Tudo aquilo que é considerado desejável acaba se associando ao conceito de liberdade, trazendo consigo uma conotação emotiva. Por isso, afirma-se ser esse um dos conceitos práticos mais fundamentais e menos claros, uma vez que seu âmbito de aplicação parece ser quase ilimitado, o que pode trazer uma ideia errônea de um direito fundamental absoluto.

É certo que a base do conceito de liberdade é constituída por uma relação triádica entre o titular da liberdade (ou não liberdade), o obstáculo à liberdade e o objeto da liberdade.¹³ Para tornar mais claro o tema, a melhor doutrina opta por classificar a liberdade como positiva ou negativa. Sobre o assunto, Alexy¹⁴ sintetiza, afirmando que “a distinção entre liberdade positiva e liberdade negativa reside somente no fato de que no caso da primeira o objeto da liberdade é uma única ação, enquanto no caso da segunda ele consiste em uma alternativa de ação”.

¹² ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

O conceito positivo, portanto, refere-se à faculdade da razão pura de ser, por si mesma, prática, sendo possível pela sujeição máxima de toda e qualquer ação à condição de ser apta a tornar-se lei universal. Há, nesse caso, uma relação especial entre o obstáculo à liberdade e o seu objeto, o qual é a ação necessária ou razoável, ou seja, a ação correta. Quando o obstáculo desaparece, não há outra atitude a não ser realizar a ação correta. O conceito negativo, por sua vez, nada diz acerca do que uma pessoa deve fazer, isto é, retrata apenas a possibilidade de fazer algo.

Como é sabido, o Estado Antigo não reconhecia o direito à liberdade. Dessa forma, assim como a construção do ideal do direito fundamental, a liberdade sempre foi objeto de lutas e debates filosóficos, políticos e religiosos, sendo considerada como um direito fundamental básico de primeira dimensão.

A liberdade pode ser expressa nas mais diversas formas. Assim, a liberdade de cada um se submeter às leis, de não ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma forma pela vontade arbitrária de outros, bem como o direito de expressar a sua opinião, de escolher o seu partido político, a sua profissão, de livremente se movimentar em território nacional ou estrangeiro e até mesmo o direito de reunião são liberdades resultantes das revoluções americanas e francesas.¹⁵

Os documentos mencionados no tópico anterior são exemplos disseminadores dos ideais de liberdade. Outro exemplo é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1948, que em seu artigo 1º afirma que todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Mais adiante, no artigo 3º, assegura-se ao homem o direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.

No que se refere ao Brasil, menciona-se a importância da Inconfidência Mineira, em 1789. Nesse período, o Brasil ainda era colônia de Portugal e sofria com os abusos políticos, alta cobrança de tributos por parte deste, dentre outras explorações e opressões – fatos que desencadearam o movimento ocorrido em Minas Gerais, cujo objetivo principal era libertar o País do domínio português, carregando o lema: “Liberdade, ainda que tardia”. A busca pela liberdade ganhou ainda mais força através da Conjuração Baiana, de 1798. A primeira Constituição

¹⁵ COSTA, Irina Simeão Garrido da. **O exercício da liberdade como um Direito Fundamental para a construção da dignidade humana**. Disponível em: <<http://revista.ulbrajp.edu.br/ojs/index.php/jussocietas/article/viewFile/712/464>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

Brasileira, datada de 1824, trazia a garantia dos direitos civis e políticos dos cidadãos brasileiros com fundamento no direito à liberdade. O Código Penal Brasileiro, de 1832, trouxe o instrumento de *habeas corpus*, que visava garantir a liberdade de locomoção.

A partir de então, todos os documentos consolidavam a liberdade como direito fundamental ao ser humano. Apenas durante o Estado Novo, durante o governo do presidente Getúlio Vargas, o direito fundamental à liberdade de manifestação e pensamento foi oprimido. A censura foi adotada como meio de combater a publicação, divulgação ou a reprodução de certas informações. Em 1939, com a criação do DIP (Departamento de Imprensa e Propaganda), a censura passou a ser ainda mais rígida, sobretudo ao direito à liberdade de expressão. Em 1946, com a Constituição Liberal, a manifestação de pensamento foi reassegurada. Entretanto, novas limitações à liberdade de expressão surgiram com a Constituição de 1967, outorgada durante a ditadura militar.

Após um período de estagnação, onde o país sofria com as limitações impostas pelo regime militar, a elevação da liberdade ao *status* de preceito fundamental garante que todo e qualquer ato que venha a ameaçá-la e que não esteja sob o manto de outros direitos fundamentais ou derivados desses, atenta contra a ordem jurídica, contra a Constituição e deve ser repreendido. Além disso, sua dimensão *erga omnes*, que a todos se dirige, é conteúdo basilar para a afirmação de uma sociedade democrática¹⁶, o que se tornou possível com a promulgação da Constituição de 1988, fez com que houvesse uma radical mudança nas bases do ordenamento jurídico pátrio, com a possibilidade de restaurar todas as sequelas deixadas pelo regime anterior.

¹⁶ PESSOA, Flávia; CARDOSO, Aline; SOUZA, Roberto. **A Liberdade de expressão e sua deficiente regulamentação no ordenamento jurídico pátrio**. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/liberdade-de-express%C3%A3o-e-sua-deficiente-regulamenta%C3%A7%C3%A3o-no-ordenamento-jur%C3%ADdico-p%C3%A1trio>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

2.3 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO CONTEXTO ATUAL DO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

Percebe-se a nítida preocupação do Direito Positivo em cuidar de uma liberdade objetiva – liberdade de fazer, de atuar. Sendo assim, costuma-se usar o vocábulo liberdades, no plural, uma vez que podem ser expressas nas mais diversas formas. Por ser o objeto desse estudo, analisar-se-á a liberdade de expressão. Dessa forma, pode-se dizer que a liberdade de expressão compreende uma série de liberdades comunicativas, tais como a liberdade de opinião, a liberdade de informação, a liberdade de imprensa, os direitos do jornalista, a liberdade de proteção cinematográfica e a liberdade de radiodifusão.

Conforme leciona Pereira Júnior¹⁷, a liberdade de expressão apresenta duas funções precípuas. Em primeiro, de promover a expressão da autonomia individual, e, a seguir, de contribuir para a educação e para o fomento da cultura, daí a razão de a comunicação social ser classificada como serviço público.

Nesse diapasão, é mister ressaltar que a liberdade de expressão é constitucionalmente protegida como direito fundamental. É o que se vê no art. 5º, IX, da Carta Magna, *in verbis*: “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. Percebe-se que o legislador afasta de vez o instrumento da censura do ordenamento jurídico brasileiro, impondo como regra a liberdade de expressão, ratificando a ideia de que todos podem manifestar seus pensamentos através dos vários meios de comunicação, não sendo, ainda, necessário autorização para tal.

Outrossim, dispõe o inciso IV, do mesmo artigo. Ao dispor que é livre a manifestação de pensamento, apenas vedando a figura do anonimato, o legislador demonstra a influência na Declaração Universal dos Direitos do Homem, uma vez que esta afirmava que todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão. Por sua vez, o inciso VI assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, à pessoa atingida pelo exercício da liberdade de expressão constatada no dispositivo anterior, conferindo-lhe, também, a possibilidade da indenização por dano material, moral ou à imagem.

¹⁷ PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. **Direitos da criança e do adolescente em face da TV**. São Paulo: Saraiva, 2011.

Ainda no que se refere ao tema em estudo, a Lei Maior¹⁸, ao dispor sobre a comunicação social, expressa, em seu artigo 220, que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição”.

Os parágrafos que complementam o artigo mencionado impõem algumas ressalvas ao exercício dessa liberdade, como, por exemplo, a vedação à toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. Isto é, não há para o Estado, via de regra, a possibilidade de alterar, em alguma medida, o conteúdo ou qualquer decisão relacionada aos meios de comunicação.

O artigo subsequente estabelece a necessidade de observância de alguns princípios, dentre os quais se destaca o respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família (inciso VI, do art. 221, da CF/88). É o respeito a esses princípios que faz com que existam limites aos meios de comunicação, que devem obedecê-los conforme dispuser a lei.

Destarte, percebe-se que a Constituição visa garantir de forma ampla a liberdade de expressão em todas as suas manifestações, tendo se dedicado ao tema em vários artigos, a fim de deixar claro que este direito tem várias dimensões, pois traz em si, ao mesmo tempo, uma perspectiva coletiva quanto individual em um contexto de relações essenciais ao desenvolvimento do Estado de acordo com seus fundamentos.¹⁹

Como visto, a liberdade de expressão é um direito do cidadão; porém, ela encontra limitações: ao passo em que essa liberdade é garantida, existem outros direitos que a Constituição também protege, como, por exemplo, aqueles que dizem respeito à imagem, à intimidade e à privacidade, fazendo com que surja um conflito entre esses direitos.

Vale salientar que os abusos porventura ocorridos no exercício indevido da manifestação de pensamento são passíveis de apreciação pelo Poder Judiciário, bem como o comprovado excesso desse exercício e a superexposição que cause

¹⁸ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 35. ed. Brasília: Senado, 2012.

¹⁹ CARVALHO, Clara Rafaela Prazeres de. **A liberdade de expressão na jurisprudência do STF e STJ**. Disponível em: < http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2010/relatorios/ccs/dir/DIR-Clara%20Rafaela%20Prazeres%20de%20Carvalho.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2014.

dano a terceiros, tendo como consequência a responsabilização cível e criminal do indivíduo causador do dano.²⁰

Acerca do tema, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Celso de Mello, no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.452, relata que:

Os direitos e garantias individuais não têm caráter absoluto. Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio de convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte dos órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição. O estatuto constitucional das liberdades públicas, ao delinear o regime jurídico a que estas estão sujeitas - e considerado o substrato ético que as informa - permite que sobre elas incidam limitações de ordem jurídica, destinadas, de um lado, a proteger a integridade do interesse social e, de outro, a assegurar a coexistência harmoniosa das liberdades, pois nenhum direito ou garantia pode ser exercido em detrimento da ordem pública ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros. (MS 23.452. Relator: Min. José Celso de Mello Filho. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Data de julgamento: 15/09/1999.)²¹

Do estudo das decisões do Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça sobre liberdade de expressão, percebe-se que não há postulados básicos a serem aplicados. Os argumentos genéricos se repetem para salvaguardar ou restringir a liberdade de expressão. Seguindo essa linha de pensamento, o Ministro Carlos Britto, em julgado do Superior Tribunal de Justiça, em sede de Recurso Especial nº 29639, dispôs que:

Posto seja livre a manifestação do pensamento - mormente em épocas eleitorais, em que as críticas e os debates relativos a programas políticos e problemas sociais são de suma importância, até para a formação da convicção do eleitorado -, tal direito não é absoluto. Ao contrário, encontra rédeas tão robustas e profícuas para a consolidação do Estado Democrático de Direito quanto o direito à livre manifestação do pensamento: trata-se dos direitos à honra e à imagem, ambos condensados na máxima constitucional da dignidade da pessoa humana. (Superior Tribunal de Justiça. REsp 29639. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Órgão julgador: T4 – Quarta Turma. Data de julgamento: 19/03/2009)²²

²⁰ D'ANTINO, Sérgio Famá; ROMANO; Raquel Alexandra; CARASSO, Larissa Andréa. Direito à imagem frente à liberdade de expressão. **Consulex**, Brasília, n. 371, p. 32-35, jul. 2012.

²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 23.452**. Relator: Min. José Celso de Mello Filho. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Data de julgamento: 15/09/1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

²² _____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 29639**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Órgão julgador: T4 – Quarta Turma. Data de julgamento: 19 mar. Data de julgamento: 19/03/2009.

É importante notar que o direito à liberdade de expressão encontra seus limites, sobretudo, nos direitos da personalidade. É isso que fica demonstrado através do julgamento da Apelação Cível nº 70056352644, realizado pela 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao discorrer que:

Na solução de conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, segundo o qual, no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito, o direito de opinar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar em agressão a honra de outrem. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70056352644. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Órgão julgador: Décima Câmara Cível. Data de julgamento: 28/11/2013.)²³

Devido ao fato de se levar em consideração o critério da proporcionalidade como técnica de ponderação para solução de conflitos, é que será preciso avaliar, entre outros fatores, os meios e modos do exercício do direito à liberdade de expressão, haja vista ser um direito personalíssimo.

Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4027545/recurso-especial-resp-296391-rj-2000-0141580-8>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

²³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70056352644**. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Órgão julgador: Décima Câmara Cível. Data de julgamento: 28/11/2013. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124114829/apelacao-civel-ac-70058987553-rs>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

3 DAS REDES SOCIAIS

A complexidade é característica marcante da sociedade contemporânea. O dinamismo em relação às partes, a imprevisibilidade, a criatividade, emergência, conectividade e fluxo são algumas das marcas da contemporaneidade, na qual a informação e as redes emergem como elementos catalisadores da realidade. Em uma conotação social, o intercâmbio de recursos informacionais se dá por meio das relações que os agentes estabelecem entre si. Os entrelaçados dessas relações formadas constituem as redes sociais, através das quais flui a informação, gerando, por conseguinte, impactos nos meios sociais e jurídicos.²⁴

3.1 CONTEXTO HISTÓRICO

Inicialmente, cabe dizer que o vocábulo rede tem origem do latim, *rete*, assumido, atualmente, diversos significados. Em 1736, o matemático Leonhard Euler desenvolveu uma teoria para um problema que envolvia sete pontes na cidade de Königsberg, na Rússia, oferecendo uma prova matemática de que não existia um caminho que solucionasse aquele problema. Criou-se, pois, a Teoria dos Grafos, a base de todo o conhecimento sobre redes.

Apenas no início do século XX é que surge a ideia de rede social, o entendimento de que as relações sociais compõem um tecido que condiciona a ação dos indivíduos nele inseridos. A metáfora de tecido ou rede foi inicialmente usada na sociologia, para associar o comportamento individual à estrutura a qual ele pertence e se transformou em uma metodologia chamada sociometria, cujo instrumento de análise se apresenta na forma de um sociograma.

²⁴ FERREIRA, G. C. Redes Sociais de Informação: uma história e um estudo de caso. **Perspectivas em Ciência da Informação**, v.16, n.3, p.208-231, jul./set. 2011.

Das ciências sociais surgem os pioneiros da Análise de Redes Sociais (ARS). O primeiro uso do termo rede social (*social network*) é atribuído a John Barner²⁵, vez que, em 1954, começou a usá-lo para mostrar os padrões dos laços, incorporando os conceitos tradicionalmente usados, quer pela sociedade, quer pelos cientistas sociais.

Dez anos depois, em 1964, vivia-se o auge da Guerra Fria. Os norte-americanos buscavam a formação de um conjunto de comunicação militar entre seus diferentes centros. É quando ganha destaque a figura de Paul Bran, cientista que pensou em uma rede tecida como uma teia de aranha, na qual os dados se movessem buscando a melhor trajetória possível. Essa tecnologia foi chamada de *packet switching*, ou seja, troca de pacotes. Para esse cientista, deveria ser construída uma rede de comunicações distribuída, menos vulnerável a ataques ou a quedas, de forma que os dados pudessem trafegar e serem disseminados mesmo diante de um ataque nuclear.

Um dos mais importantes estudos que revelavam a estrutura das redes sociais foi desenvolvido por Stanley Miligram, psicólogo social e professor, que, em 1967, lançou um experimento com o objetivo de encontrar a distância entre duas pessoas quaisquer nos Estados Unidos²⁶. A principal contribuição dessa experiência foi chamar a atenção para o quanto as pessoas estavam conectadas umas com as outras. Por fim, Miligram afirmou que a sociedade tende a ser fragmentada em classes e cliques sociais, o que veio a ser comprovado mais tarde.

Outra grande contribuição para a Teoria das Redes Sociais foi trazida por Ronald Burt, em 1992. Ele afirmava que os buracos estruturais são falhas na estrutura da rede que podem ser estrategicamente preenchidas por ligações entre um ou mais elos, de forma a unir outros atores. Ou seja, a conexão entre duas ou mais pessoas que não estavam ligadas poderia controlar essa situação.

Poucos anos depois, em 1997, surge a primeira rede social. Conhecida como *SixDegrees.com*, foi fundada por Andrew Weinreich e estava localizada na cidade de Nova Iorque, chegando a ter cerca de um milhão de usuários e cem funcionários.

²⁵ John A. Barner: antropólogo britânico; foi o pioneiro do estudo das redes sociais, na tentativa de compreender as interações entre indivíduos num sistema social.

²⁶ A Experiência de Milgram consistiu no envio de cartas a várias pessoas da cidade de Nebraska, solicitando-lhes que as remetessem para outras pessoas residentes em Massachusetts. Como condição, as pessoas deveriam passar as cartas em mãos para alguém que conhecessem pelo primeiro nome, que, por sua vez, fariam o mesmo com outras pessoas.

Apesar de atrair milhões de usuários, não conseguiu se firmar como um negócio sustentável, terminando seus serviços em 2000.²⁷

Em 2001, outra rede social vem à tona, a *Ryze*, rede social voltada para negócios, servindo de parâmetro para outras redes sociais que surgiram, tais como *LinkedIn*, *Tribe.net* e *Friendster*. A partir de então, esses instrumentos de comunicação passavam a ser cada vez mais disseminados, ocasião em que surgiram o *YouTube* (especialidade em vídeos), *LastFM* (especialidade em músicas) e o *Flickr* (especialidade em compartilhamento de fotos).

A popularidade das redes sociais, por sua vez, nem sempre era uniforme, isto é, em alguns países algumas eram mais visadas que outras. A exemplo, a rede social *Orkut* não engajou nos Estados Unidos, ao contrário do que aconteceu no Brasil; a *Hi5*, popular entre alguns países da América Latina, África do Sul e Europa; e o *Bebo*, notório no Reino Unido, Nova Zelândia e Austrália.

Atualmente, é sabido que as redes sociais são caracterizadas por laços fortes capazes de encurtar distâncias quilométricas. Com a contribuição de autores de diversas áreas de conhecimento, como os citados alhures, tem-se assistido ao progressivo crescimento do campo de estudos e aumento do conhecimento sobre redes.

3.2 DADOS E CARACTERÍSTICAS RELATIVOS AO USO DAS REDES SOCIAIS

Um estudo conduzido, em 2013, pela *Nielsen Company*²⁸ indicou que os brasileiros são os maiores usuários de redes sociais do mundo. A *comScore*²⁹, no mesmo ano, detalhou o perfil dos brasileiros nas redes sociais. Segundo esta, 90,8% dos internautas brasileiros acessam as redes sociais, representando um número de mais de 25 milhões de usuários de redes sociais, dentre os quais 58,7% dos acessos são feitos pelas mulheres. A pesquisa acrescentou ainda que 41% dos

²⁷ JUE, Arthur; MARR, Jackie Alcade; KASSOTAKIS, Mary Ellen. **Mídias sociais nas empresas**. 1. ed. São Paulo: Évora, 2011.

²⁸ *Nielsen Company* é uma empresa germânico-americana com sede em Nova Iorque, nos Estados Unidos. A empresa oferece uma variedade de informações em pesquisa de mercado e atua no Brasil junto com o IBOPE.

²⁹ A *comScore* é uma empresa norte-americana de análise da internet que fornece dados às grandes empresas, agências e publicidade do mundo.

usuários, antes de realizarem compras, pesquisam dados sobre as empresas nas redes sociais, 54% seguem empresas no *Twitter* e 74% curtem empresas no *Facebook*.

De acordo com o relatório *Brazil Digital Future In Focus*³⁰, realizado entre fevereiro de 2013 e fevereiro de 2014, e divulgado pela consultoria *comScore*, o *Facebook* é a rede social mais utilizada pelos brasileiros, o que não é nenhuma surpresa, atingindo a marca de 65,9 milhões de usuários. Em seguida, o *LikendIn*, que cresceu mais de 11% no último ano, passou a ser a segunda rede social mais acessada, com 11,8 milhões de usuários, ultrapassando o *Twitter*, que possui 11,3 milhões de usuários, sendo a terceira rede social mais popular entre os brasileiros.

O *Facebook* se trata de uma rede social lançada em outubro de 2003³¹. Primeiramente, o *site* foi criado pelo estudante da Universidade de Havard, Mark Zuckerberg, e três amigos: Eduardo Saverin, Chris Hughes e Dustin Moskovitz. À época, o *site* foi programado para ser apenas um jogo entre os estudantes de Havard, gerando 450 visitas e 22 mil visualizações de fotos nas primeiras quatro horas de funcionamento. No ano seguinte, Zuckerberg começou a escrever um código para um novo site, uma expansão daquilo que começara em 2003, com a intenção de criar uma rede de comunicação que pudesse conectar pessoas de toda a Universidade. Aos poucos, o *Facebook* foi se expandindo para outras Universidades. Em 2005, a rede já havia atingido 21 Universidades no Reino Unido.

Nessa época, era necessário o convite de um membro para entrar na rede colegial. No ano posterior, passou a ser permitido o cadastro de todos que tivessem mais de 13 anos e um *e-mail* válido. Em janeiro 2009, o *Facebook* foi considerado a rede social mais utilizada em todo o mundo por usuários ativos mensais. Em fevereiro de 2011, se tornou o maior servidor de fotos online do mundo,

Atualmente, o *Facebook* consiste em uma rede social voltada, em sua grande maioria, para o entretenimento, cujos usuários comunicam-se através de bate-papo ou postagens pessoais. Através de listas de interesses e os chamados *likes*, os usuários cadastrados têm acesso a conteúdos referentes à esfera pessoal e profissional uns dos outros.

³⁰ BANKS, Alex. **2014 Brazil Digital Future in Focus: Revisão de 2013**. Disponível em: <http://www.brainstorm9.com.br/wp-content/uploads/2014/05/2014_Brazil_Digital_Future_in_Focus_PT.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2014.

³¹ JESUS, Aline. **História das Redes Sociais**. Disponível em: <<http://www.techtodo.com.br/artigos/noticia/2012/07/historia-das-redes-sociais.html>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

Assim como em outras ferramentas virtuais, grande parte das pessoas se sente livre para escrever tudo o que imaginar, sem medir as consequências, por muitas vezes não terem noção da repercussão das publicações feitas, sendo imprevisível a quantidade de visualizações, bem como a velocidade com a qual o conteúdo é disseminado, o que gera uma enorme quantidade de lides judiciais, tornando-se um assunto cada vez mais presente na jurisprudência brasileira.

Por sua vez, o *LinkedIn* se apresenta como uma rede de negócios fundada em dezembro de 2002 e lançada em maio de 2003, sendo utilizada principalmente para lidar sobre questões profissionais. Em 2007, tinha mais de 16 milhões de usuários registrados. No ano seguinte, chegou ao número de 135 milhões de usuários registrados em mais de 200 países. Em 2013, esse número atingiu a marca de 238 milhões.³²

Os números relacionados ao *LinkedIn* demonstram a preocupação dos usuários com os rumos da carreira, seja em busca de manutenção de posições qualificadas, seja em busca da construção de uma imagem mais determinante. Enquanto o *Facebook* ter servido como uma rede de assuntos superficiais, o *LinkedIn* serve, predominantemente, para vender força de trabalho.

Nessa rede social, cria-se uma identidade profissional *online*, na qual é possível estabelecer contatos entre colegas de classe e trabalho, oportunidades profissionais de negócios e novos empreendimentos, além de notícias sobre determinados setores escolhidos pelo cadastrado, tendo como objetivo o relacionamento de pessoas interessadas em discutir suas carreiras profissionais dentro de um ambiente mais formal que outros.

O *Twitter* é uma rede social que permite aos usuários enviar e receber atualizações de outros contatos (em textos de até 140 caracteres, conhecidos como *tweets*). Desde a sua criação, em 2006, o *Twitter* ganhou notabilidade e popularidade em todo o mundo, sendo, também, uma forte ferramenta de empresas que utilizam essa ferramenta para compartilhar informações sobre seus serviços, reunir informações de mercado em tempo real e estabelecer relações com clientes e parceiros, para a divulgação de suas marcas, sempre ligando o consumidor a uma página na qual é possível encontrar mais informações sobre o serviço ou produto oferecido.

³² CAROLINA, Maria. *LinkedIn*. Disponível em: <<http://mcarolina.wordpress.com/tag/linkedin/>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

Registra-se que é, também, uma forte ferramenta para as mídias, sendo muito utilizado pelas redes de televisão, música, esportes e divulgação de notícias gerais, o que facilita a organização, contato e interação das mídias com seus diversos públicos.

Por sua vez, essa rede social também é muito utilizada como forma de entretenimento. Muitas pessoas costumam descrever suas rotinas na página, usando também como forma de desabafo ou manifestação de sua opinião, o que, assim como no caso do *Facebook*, tem sido objeto de vários litígios no Poder Judiciário. Ressalta-se que, nos últimos anos, casos de racismo e xenofobia têm ganhado notoriedade no cenário nacional, de maneira que o preconceito, sobretudo a desfavor dos nordestinos, estão sempre presentes nas lides judiciais, fazendo com que o Estado aja nessa rede, impondo limitações ao seu uso e dispondo, através da jurisprudência, de normas e regras gerais a serem seguidas.

3.3 O MARCO CIVIL DA INTERNET: ANÁLISE JURÍDICA DA LEI Nº 12.965/2014

Como toda revolução das comunicações, a Internet produziu uma série de efeitos inesperados com os quais sociedades e governos precisam lidar. Muitas vezes, não há nem mesmo instrumentos jurídicos para tratar das novas realidades.

O Projeto de Lei nº 2.126/2011, que propôs o Marco Civil para a Internet, nasceu de um diálogo no Ministério da Justiça, cujo objetivo era se contrapor à tendência de se estabelecerem restrições, condenações ou proibições relativas ao uso da rede. Antes mesmo de encaminhá-lo ao Congresso Nacional, o Ministério promoveu um amplo debate público, com o fito de ouvir a sociedade sobre suas expectativas em relação à rede.

Quanto à participação da sociedade na regulamentação do Marco Civil da Internet e o teor de seus dispositivos, Molon³³ dispõe que:

A participação da sociedade é necessária e desejável, já que são discutidos, além de políticas para a universalização do acesso à internet, direitos. Garantir direitos significa, em primeira instância, proteger o usuário

³³ MOLON, Alessandro. Marco Civil da Internet: normatizar para garantir direitos. **Consulex**. Brasília, n. 367, p. 31, mai. 2012.

de tentativas de rastrear seus passos na rede e criminalizar práticas virtuais corriqueiras [...]. Para proteger a todos, é preciso discutir a criação de instrumentos que permitam à polícia, ou à Justiça, investigar crimes cometidos no ambiente virtual [...]. Importa deixar claro que o PL nº 2.126/11 não quer e não vai criar crimes virtuais, tampouco permitir o monitoramento dos usuários da rede. O Marco Civil quer, sim, garantir ao usuário e à sociedade o respeito às mesmas normas legais que regem nossa sociedade.

Eram três as principais polêmicas do documento: anonimato na rede, remoção de conteúdo e registro de internautas. Os óbices se tornavam cada vez mais debatidos: regular sem censurar, registrar usuários sem invadir a privacidade alheia, proibir o anonimato sem tolher a liberdade de expressão, dentre outros.³⁴

Em 24 de agosto de 2011, o Projeto foi enviado pela Presidente Dilma Rousseff à Câmara dos Deputados. No âmbito da Comissão Especial e no Plenário da Câmara, por diversos motivos, a sua votação foi adiada por vinte e nove vezes, e somente foi aprovado em 25 de março de 2014, quando foi enviado ao Senado Federal.

Em razão da urgência constitucional, o Projeto teve o prazo de 45 dias para ser votado no Senado Federal, ou passaria a trancar a pauta. No dia 22 de abril de 2014, o projeto de lei foi aprovado no plenário dessa casa. Um dia após a aprovação no Senado, a presidente Dilma Rousseff sancionou o Projeto de Lei, que passou a ser identificado pela Lei nº 12.965/2014³⁵.

A chamada Constituição da Internet (termologia atribuída pelo relator do documento), pois, possui cinco capítulos (Disposições Preliminares; Dos Direitos e Garantias dos Usuários; Da Provisão de Conexão e de Aplicações de Internet; Da Atuação do Poder Público; e Disposições Finais) e trinta e dois artigos, sendo caracterizada com base em três princípios: a neutralidade de rede, a liberdade de expressão e a privacidade dos usuários.

O princípio da neutralidade de rede está inserido no art. 9º, da referida Lei, dispondo que “o responsável pela transmissão, comutação ou roteamento tem o dever de tratar de forma isonômica quaisquer pacotes de dados, sem distinção por conteúdo, origem e destino, serviço, terminal ou aplicação”. Isso significa que

³⁴ VAZ, Ana Carolina. **Neutralidade da Rede, Proteção de Dados Pessoais e Marco Regulatório da Internet no Brasil**. Disponível em:

<http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/34132/33066>. Acesso em: 25 jul. 2014.

³⁵ BRASIL. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 25 jul. 2014.

nenhum pacote de dados pode ter prioridade sobre o outro, ou seja, nenhum site ou serviço pode ter seus dados trafegando com mais velocidade que os demais.

É mister esclarecer que o princípio supracitado não significa que não pode haver planos de diferentes velocidades. Entretanto, fica estabelecido que os dados de qualquer serviço acessado trafeguem na mesma velocidade dentro do limite de velocidade contratado, de maneira que, por exemplo, o fluxo de dados do programa *Skype* não pode ter, em hipótese alguma, prioridade sobre os vídeos do *YouTube*.³⁶

O que acontece, atualmente, é uma ofensa a esse princípio. Provedores de Conexão, por exemplo, foram flagrados degradando a velocidade de serviços de voz IP (como o *Skype*) para redirecionar usuários para seus serviços de telefonia (DDD).³⁷

À leitura dos incisos e parágrafos do art. 9º, da Lei nº 12.965/2014, percebe-se a preocupação em assegurar a neutralidade da rede, abrindo exceção apenas para serviços de emergência e requisitos técnicos razoáveis que sejam explicitados e não sejam anticompetitivos.

Vale salientar que a neutralidade da rede é um tema polêmico. As empresas de telecomunicações temem o prejuízo, com a vigência do Marco Civil da Internet, uma vez que não podem mais fazer distinção de tráfego com base em interesses comerciais, tampouco privilegiar a transferência de determinados pacotes de dados em detrimento de outros. A intenção dessas empresas é que os consumidores paguem mais para ter sua navegação facilitada ou ter permissão para favorecer parceiros comerciais. Nesse caso, quem investir mais financeiramente terá uma navegação melhor.³⁸

Por sua vez, o art. 2º, *caput*, da lei em comento, refere-se à liberdade de expressão como fundamento da disciplina do uso da Internet do Brasil. O artigo subsequente, em seu inciso I, determina a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e pensamento, nos termos da Constituição Federal”. E o art. 8º reforça o princípio, “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”.

³⁶ ORTELLADO, Pablo. **Comentários sobre a neutralidade da rede na versão aprovada do Marco Civil da Internet**. Disponível em: < http://www.brasilpost.com.br/pablo-ortellado/neutralidade-marco-civil_b_5037877.html>. Acesso em: 27 jul. 2014.

³⁷ *Op. cit.*

³⁸ AMADEU, Sérgio. **A guerra recém começou**. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/28159>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

Outrossim, em seu art. 20, cria uma regra que protege fortemente a liberdade de expressão ao determinar que :

Art. 20 - Caberá ao provedor de aplicações de internet comunicar-lhe os motivos e informações relativos à indisponibilização de conteúdo, com informações que permitam o contraditório e a ampla defesa em juízo, salvo expressa previsão legal ou expressa determinação judicial fundamentada em contrário.

Isso significa que caberá ao Magistrado a análise do caso concreto, para decidir sobre a ilegalidade ou não de materiais antes que eles possam ser retirados do ar, afastando, dessa forma, qualquer interesse econômico ou ideológico para a solução dos conflitos, em razão da imparcialidade do órgão judicial.

Verifica-se, ainda, que o Marco Civil assegura mecanismos para a busca do verdadeiro responsável por atos ilegais, por meio do Judiciário, o que servirá para inibir a prática de atos ilícitos sem prejudicar a liberdade de expressão, através de seus artigos 14 e 16.

O respeito à privacidade está tratado no art. 3º como sendo um dos princípios do uso da Internet no Brasil. Há, também, no art. 7º, dentre os direitos dos usuários, a garantia da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, assegurado o direito à sua proteção e à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação e o direito à inviolabilidade e ao sigilo de suas comunicações pela Internet, salvo por ordem judicial. Ademais, o usuário passa a possuir o direito de não ter seus dados repassados a outras pessoas sem o seu conhecimento expreso e livre, garantindo-lhe uma maior segurança jurídica nesse ponto.

Faz necessário mencionar ainda, em relação à proteção à privacidade, que o art. 8º a reforça, dispondo 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”, corroborando a ideia de que o Marco Civil cria vários mecanismos para a proteção da privacidade do internauta brasileiro.

Portanto, denota-se a legislação tratada *in casu* como pioneira no que se refere à regulamentação específica da utilização da Internet no Brasil, fato que pode ser primordial para o surgimento de novas leis tratando ainda mais sobre o tema em questão.

4 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E REDES SOCIAIS: REFLEXOS JURÍDICOS E SOCIAIS

Em face à sociedade moderna, não é possível negar a relevância do estudo sobre as redes sociais, denotando a importância do conteúdo nelas inserido. Nesse sentido, a Internet se apresenta como um grande instrumento da liberdade de expressão, uma vez que potencializa o exercício desse direito, possibilitando a manifestação de pensamentos e opiniões nas mais diversas formas, gerando consequências seja no âmbito jurídico, seja na esfera social.

4.1 CONFLITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Vale dizer que as colisões entre os direitos fundamentais surgem inexoravelmente no Direito Constitucional contemporâneo, em virtude dos valores e interesses inseridos na Constituição que são interpretados de várias formas pelos indivíduos, que buscam uma hermenêutica centrada naquilo que lhes convêm. A problemática ainda se torna maior em virtude do princípio da unidade da Constituição, o qual dispõe que não há hierarquia entre as normas constitucionais.

Acerca do tema, Marmelstein³⁹ aduz que:

As normas constitucionais são potencialmente contraditórias, já que refletem uma diversidade ideológica típica de qualquer Estado Democrático de Direito. Não é de se estranhar, dessa forma, que elas frequentemente, no momento aplicativo, entrem em rota de colisão.

Outrossim, assevera Steinmetz⁴⁰ que:

[...] os conflitos ocorrem porque não estão dados de uma vez por todas; não se esgotam no plano da interpretação *in abstracto*. As normas de direito fundamental se mostram abertas e móveis quando de sua realização ou concretização na vida social. Daí a ocorrência de colisões. Onde há um catálogo de direitos fundamentais constitucionalizados, há colisão *in concreto*.

³⁹ MARMESLSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

⁴⁰ STEINMETZ, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

O conflito, pois, se trata de uma colisão entre princípios, o que não possibilita que a aplicação de um exclua o outro, cabendo ao julgador avaliar o conteúdo de cada um deles, sopesando sua importância diante do caso, para “obter o exato equilíbrio entre ambos, dar o exato peso a cada um. Enfim, a solução desse tipo de conflito não se dá por simples subsunção, mas por meio de valorações”⁴¹.

Observa-se que o conflito entre os direitos fundamentais é capaz de acionar, ao mesmo tempo, a necessidade de proteção de dois ou mais direitos, idênticos ou não. Isso significa que, para exercer um direito fundamental, o indivíduo pode encontrar pela frente um outro titular de um direito que deseja exercê-lo da mesma forma.

No que tange ao estudo da presente pesquisa, considerando que a Internet e, por conseguinte, a utilização das redes sociais é uma ferramenta através da qual a informação gera impactos instantâneos, livres de quaisquer filtragens ou juízos de certeza, constantemente aparecem ocasiões em que se vê o conflito entre direitos fundamentais.

Nesse ponto, cabe citar que a liberdade de expressão pode entrar em colisão com outros direitos fundamentais igualmente protegidos pela Constituição Federal, sejam eles individuais, como o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, sejam eles de ordem pública, cabendo ao aplicador do direito interpretá-los, conforme o caso concreto.

O primeiro passo a ser dado ao se deparar com uma situação em que dois ou mais direitos fundamentais entram em suposta colisão é delimitar o que a melhor doutrina convencionou chamar de âmbito de proteção do direito fundamental. A partir de então, passa a ser possível verificar a existência de uma real colisão e encontrar a solução mais adequada ao caso concreto. Para Canotilho⁴², delimitar o âmbito de proteção de uma norma de direito fundamental significa:

Determinar quais os bens jurídicos protegidos e a extensão dessa proteção – âmbito de proteção da norma – e verificar se os bens jurídicos protegidos por uma norma constitucional consagradora de um direito, liberdade e garantia sofrem de qualquer restrição imediatamente estabelecida pela

⁴¹ GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

⁴² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

própria constituição – restrição constitucional expressa – ou se a constituição autoriza a lei a restringir esse âmbito de proteção – reserva de lei restritiva.

Dessa forma, percebe-se que a delimitação no âmbito de proteção dos direitos fundamentais é de suma importância, uma vez que, se realizada, possibilita a conjectura de situações ilusórias decorrente, às vezes, de uma simples interpretação literal da norma de direito fundamental, acarretando o surgimento dos conflitos aparentes entre os direitos fundamentais. Assim, o conflito aparente entre os direitos fundamentais irá acontecer quando houver uma má percepção do âmbito de proteção de cada um deles, ou seja, há uma má impressão de que a situação está inserida no âmbito de um direito, quando, na verdade, não está.

Acontece que também é possível que os âmbitos de proteção de dois ou mais direitos fundamentais se confundam, interpenetrando uns aos outros, gerando a chamada colisão autêntica, uma vez que não se trata mais de simplesmente fixar a parcela da realidade que está sendo protegida, já que esta se encontra num raio de atuação de dois ou mais direitos, razão pela qual as colisões entre direitos fundamentais assemelham-se às colisões de princípios.⁴³

Duas teorias surgiram para tentar solucionar o óbice existente, qual seja, encontrar o âmbito de proteção de cada direito fundamental. Com relação ao caso em tela, verifica-se a existência de uma colisão aparente, haja vista que o direito à liberdade de expressão não comporta uma ação que ofenda a ordem constitucional, ganhando destaque a Teoria Liberal, segundo a qual deve ser sempre assegurada a proteção do indivíduo frente ao Estado; e a Teoria de Valores, a qual afirma que os direitos fundamentais estão sempre dirigidos à realização dos valores protegidos pela Constituição.⁴⁴

Sobre a dificuldade de se encontrar o âmbito de proteção, Mendes⁴⁵ leciona:

Não raro, a definição do âmbito de proteção de determinado direito depende de uma interpretação sistemática, abrangente de outros direitos e disposições constitucionais. Muitas vezes, a definição do âmbito de proteção há de ser obtida em conflito com eventual restrição a esse direito.

⁴³ BESSA, Leandro Sousa. **Colisões de Direitos Fundamentais: propostas de solução**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/125.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

⁴⁴ *Op. cit.*

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. **Os direitos Individuais e suas Limitações: Breves Reflexões**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

No caso em estudo, existe uma colisão aparente de direitos fundamentais, uma vez que a liberdade de expressão não comporta uma ação que ofenda a ordem constitucional. Pergunta-se, então, com base em quê se pode haver uma solução para esse conflito dos direitos fundamentais? A resposta é encontrada a partir da utilização do princípio trazido pelo Direito Alemão e incorporado ao Direito Brasileiro não de forma expressa, mas como norma esparsa dentro do Texto Constitucional que vem sendo cada vez mais utilizado pela jurisprudência e doutrina pátrias, qual seja, o princípio da proporcionalidade, cujas bases estão contidas no binômio meio-fim, no qual se busca controlar os excessos e deixar que os direitos fundamentais alcancem a todos os cidadãos.⁴⁶

Conforme já citado alhures, sabe-se que os direitos fundamentais não são ilimitados ou absolutos, encontrando seus limites em outros direitos, também fundamentais. É, pois, o princípio da proporcionalidade que permite fazer o sopesamento dos princípios e direitos fundamentais, assim como dos interesses e bens jurídicos em que se expressam, quando se encontrem em estado de contradição, solucionando-a de forma que maximize o respeito de todos os envolvidos no conflito, ou seja, é o princípio da justa-medida, aquele que vai buscar o equilíbrio e a harmonia ante a ponderação de direitos e interesses à luz dos casos concretos.

No que atine ao princípio em comento, é possível sua melhor compreensão a partir da análise dos seus três níveis de conteúdo, considerados como subprincípios: a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.⁴⁷ A adequação é o meio empregado para evitar o arbítrio, através da ponderação acerca do meio empregado e a finalidade desejada. Sob esse prisma, em uma colisão de direitos fundamentais, deve prevalecer aquele que se demonstre mais pertinente para atingir o fim.

Por sua vez, a necessidade determina que a medida não ultrapasse os limites indispensáveis à consecução do fim almejado, isto é, deve-se lançar mão do menor esforço possível ou buscar o resultado menos gravosos dentre os existentes. Já a proporcionalidade em sentido estrito, exige que haja a ponderação da relação entre

⁴⁶ CAMPOS, Helena Nunes. **Princípio da Proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais**. Disponível em:

<http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos_Graduacao/Mestrado/Direito_Politico_e_Economico/Cadernos_Direito/Volume_4/02.pdf>. Acesso em 04 ago. 2014

⁴⁷ *Op. cit.*

os danos causados por determinada medida e os resultados obtidos, de maneira a indicar a justeza da solução encontrada ou a necessidade de sua revisão.

Ante o exposto, tem-se que, para que ocorra a solução dos conflitos, é preciso que haja ponderação acerca dos princípios colidentes, a fim de que sejam estabelecidos os limites de cada um. Sobre a ponderação e a proporcionalidade, Alexy⁴⁸ assevera que:

O procedimento para a solução de colisões de princípios é a ponderação. Princípios e ponderações são dois lados do mesmo objeto. Um é do tipo teórico-normativo, o outro, metodológico. Quem efetua ponderações no direito pressupõe que as normas, entre as quais é ponderado, tem a estrutura de princípios e quem classifica normas como princípios deve chegar a ponderações. O litígio sobre a teoria dos princípios é, com isso, essencialmente, um litígio sobre a ponderação.

Portanto, tem-se que a utilização do princípio da proporcionalidade com a ponderação dos direitos fundamentais ou princípios constitucionais, quando houver colisão entre os direitos fundamentais, deve ser feita de acordo com cada caso, sem que seja necessária a concordância entre ambos. Sobre o princípio em comento, Bonavides⁴⁹ assevera que “o princípio da proporcionalidade é hoje axioma do Direito Constitucional, corolário da constitucionalidade e cânone do Estado de Direito”, ou seja, é essencial para a manutenção da razoabilidade no ordenamento jurídico pátrio.

4.2 REFLEXOS SOCIAIS E JURÍDICOS FACE À AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA

Registra-se, de antemão, que a Lei do Marco Civil da Internet ainda se trata de uma legislação genérica, não contemplando grande parte dos anseios sociais e jurídicos referentes à temática tratada, deixando lacunas a serem preenchidas. Nesta senda, cumpre dizer que Internet sempre teve como característica a expansão de conhecimento, os estreitamentos das relações sociais e, principalmente, fonte de acesso à comunicação, sendo de extrema facilidade o acesso a informações, seja

⁴⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

⁴⁹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

ela de qualquer natureza. Diante da sua evolução e, conseqüentemente, do surgimento das redes sociais, é natural que as pessoas tenham curiosidade e se disponibilizem a terem expostas suas privacidades dentro de uma esfera virtual, na qual elas se sentem livres para dividir suas opiniões.

Nesse contexto, vale ressaltar que a ferramenta em comento desempenha papel fundamental no que se refere à liberdade de expressão, haja vista que influencia na forma de exteriorização do pensamento e difusão de informações.⁵⁰ A liberdade de expressão, que é amplamente exercida nas redes sociais, é assegurada como direito fundamental na Constituição Federal, em consonância com os direitos humanos reconhecidos internacionalmente, possuindo como restrição, dentre outros exemplos, a vedação de danos causados a outras pessoas.

Considerados os aspectos das principais redes sociais, conforme já exposto, nota-se algumas características em comum: a possibilidade de acesso às informações de outros usuários, o amplo poder de divulgação de informações de qualquer natureza, a facilidade e a gratuidade na criação das plataformas pessoais.

Assim, diante do crescimento de acesso à Internet nos últimos anos e conseqüente aumento do número de usuários de páginas pessoais, notadamente das redes sociais, seria necessário haver uma legislação mais específica para tal, de modo a solucionar diretamente os conflitos, o que tornaria até mesmo os casos mais céleres no âmbito do Poder Judiciário. Acontece que, no Brasil, não existe uma legislação específica que exerça o controle sobre o conteúdo publicado em redes sociais, sendo, pois, aplicada a legislação comum.

Judicialmente, devido à escassez de legislação que trata sobre a matéria em questão, as redes sociais podem ser consideradas apenas um meio pelo qual se formam relações jurídicas, através das quais são analisadas quais as normas cabíveis de acordo com cada caso, sendo levadas à apreciação do Poder Judiciário, que utilizará a lei, bem como a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.

Desse modo, ante essa falta de direcionamento legislativo às redes sociais, os usuários, geralmente, não tomam conhecimento das proporções que a sua manifestação da liberdade de expressão podem obter, de maneira que o desrespeito

⁵⁰ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

a outros direitos fundamentais se faz cada vez mais presente nessa ferramenta, face ao excesso e abuso do uso da liberdade de expressão.

Ora, se nas relações pessoais comuns, protegidas pelo ordenamento jurídico pátrio, que assegura a característica da relatividade do direito fundamental, os indivíduos constantemente ferem os limites legais, o reflexo no âmbito virtual se torna ainda mais grave. A falta de legislação nesse sentido despertou o Poder Executivo, que, finalmente, resolveu propor uma lei que iria tratar sobre as relações da internet. Com sua vigência, o Marco Civil da Internet, Lei nº 12.965/2014, põe fim a uma parte das lacunas existentes, notadamente ao exercício do direito à liberdade de expressão nas redes sociais.

Por ser uma lei ainda recente no cenário jurídico brasileiro, ainda não é possível tratar sobre os efeitos que sua vigência tem ocasionado; contudo, é possível afirmar que o Marco Civil da Internet visa dificultar as práticas de delitos na esfera virtual, bem como assegurar os direitos fundamentais previstos na Carta Magna, o que irá trazer aos usuários uma segurança jurídica nesse sentido que até então era escassa.⁵¹

Como é sabido, as redes sociais, assim como tudo o que acontece na esfera virtual, estão constantemente se renovando, de maneira que as atualizações legislativas se tornam necessárias com menos tempo, em relação à legislação que regem as relações pessoais. Ou seja, é preciso que os Poderes da Federação estejam sempre em alerta para as novidades que surgem, levando em consideração que, em um curto espaço de tempo, a lei pode ser considerada desatualizada, sendo este considerado um ponto negativo.

Por outro lado, o Marco Civil da Internet pode ser apenas o marco inicial para uma legislação nesse sentido, podendo servir como referência para outras leis ainda mais específicas. É ideal para a Justiça brasileira que isso aconteça, uma vez que o Poder Judiciário padece de legislação para apoiar as suas decisões em casos de disputas judiciais, de modo que o afloramento de mais leis dispendo sobre o tema possibilitaria a garantia de direitos e evitaria abusos que até então assolam a sociedade.

⁵¹ ALVES, Camila Taiane Costa; ALVES, Karine Taíse Costa. **A intervenção estatal na liberdade de expressão do usuários das redes sociais**. Disponível em: <<http://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112114260/a-intervencao-estatal-na-liberdade-de-expressao-do-usuario-das-redes-sociais>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

4.3 POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS ACERCA DO TEMA

Diante da aludida temática, é relevante trazer à baila a apreciação de alguns casos concretos por parte dos Tribunais brasileiros envolvendo o conflito entre o direito fundamental à liberdade de expressão e a imagem, privacidade, honra, dentre outros, demonstrando o modo como buscam trazer a solução a estas colisões, com o fito de possibilitar harmonização de tais direitos e preservar a sua máxima extensão.

Nesse sentido, a 4ª Turma, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em julgamento do Recurso Ordinário nº 0001125-69.2012.5040511, negou o pedido da empresa recorrente, que pleiteava a concessão de danos morais, sob a alegação de que ex-empregados haviam publicado em redes sociais conteúdos que feriam a personalidade da empresa. Diante da ementa disposta a seguir, percebe-se que só houve a negativa da peça em virtude da falta de provas; se não fosse por esse fato, o recorrente teria êxito em sua demanda, posto que não há controvérsia em relação ao ato abusivo do exercício da liberdade de expressão por parte da recorrida:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PESSOA JURÍDICA. MANIFESTAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE EX-EMPREGADOS X DIREITOS DE PERSONALIDADE DA EMPRESA. A PUBLICAÇÃO EM REDE SOCIAL DE MONTAGEM DE CONTEÚDO CONTROVERSO CITANDO A EX-EMPREGADORA, EM QUE PESE SEJA CONSIDERADO EXERCÍCIO DO DIREITO À LIVRE MANIFESTAÇÃO, SOMENTE PODE SER EXERCIDO SE NÃO AFRONTAR OS DIREITOS DE PERSONALIDADE CONTIDOS NO ART. 5º, X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM). O ORDENAMENTO JURÍDICO NACIONAL JÁ PACIFICOU O ENTENDIMENTO DE QUE AS PESSOAS JURÍDICAS TAMBÉM GOZAM DAS PRERROGATIVAS REFERENTES AO DIREITO RELATIVO À HONRA E À IMAGEM. NESSE ASPECTO, O DISPOSTO NO ART. 52 DO CC DE 2002. O POSICIONAMENTO DE QUE PODEM RECEBER REPARAÇÕES PELAS OFENSAS ESTÁ CRISTALIZADO NA SÚMULA Nº 227 DO STJ QUE PRECONIZA QUE "A PESSOA JURÍDICA PODE SOFRER DANO MORAL.". **cabíveis critérios de ponderação na colisão de princípios constitucionais no âmbito do caso concreto, aplicando-se o princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. o ato dos réus foi em abuso ao direito de livre manifestação e expressão, pois teve conteúdo pejorativo, cabendo reparação caso comprovado o dano. a liberdade de expressão que se tem hodiernamente com as redes sociais é sem precedentes, mas toda liberdade deve ser expressada com responsabilidade. porém, ainda que inquestionável a conduta reprovável dos réus em relação à empresa, não há prova nos autos de danos que tenha a empresa sofrido com o ato dos ex-funcionários.**

nesse contexto, indevida a indenização por danos morais pretendida. recurso conhecido e desprovido. (Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO 00011256920125040511. Relator: Marcelo Gonçalves de Oliveira. Órgão julgador: TRT-4 – Quarta Turma. Data do julgamento: 27/02/2014.)⁵² (grifos nossos)

Ainda sobre o julgado exposto supra, nota-se a importância da aplicação do princípio da proporcionalidade para a solução de conflitos aparentes entre direitos fundamentais, haja vista que essa premissa foi usada para demonstrar o liame entre os fatos e o objeto do pedido.

Diante das garantias constitucionais e à luz do julgamento de casos concretos, percebe-se que, quando os direitos assegurados constitucionalmente entram em conflito, a solução não irá consistir na negação de quaisquer deles, mas na busca por parte do legislador, bem como do aplicador do Direito, do ponto de equilíbrio, de maneira que os princípios possam exercer verdadeira função harmonizadora. É o que se vê do julgamento da Apelação Cível nº 70056352644, da 10ª Câmara Cível, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

RESPONSABILIDADE CIVIL. POSTAGEM EM REDE SOCIAL. DIREITO À HONRA. DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO. PROPORCIONALIDADE. ATO ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. na solução de conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, segundo o qual, no processo de ponderação desenvolvido para a solução do conflito, o direito de opinar há de ceder espaço sempre que o seu exercício importar em agressão a honra de outrem. no caso sub judice a postagem no facebook acerca da futura demolição de um imóvel, o qual teria valor histórico, dando ensejo à ação não continha agressão despropositada ou ofensiva à moral da autora, pelo que ausente qualquer mácula à honra da demandante. desse modo, ausente a violação a direito de personalidade, pois inexistente o abuso no exercício da liberdade de expressão. ato ilícito não configurado. precedentes jurisprudenciais. apelação desprovida. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 70056352644. Órgão julgador: 10ª Câmara Cível. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Data de julgamento: 28/11/2013.)⁵³

⁵² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **RO 00011256920125040511**. Relator: Marcelo Gonçalves de Oliveira. Órgão julgador: TRT-4 – Quarta Turma. Data do julgamento: 27/02/2014. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128865338/recurso-ordinario-ro-11256920125040511-rs-0001125-6920125040511>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

⁵³ _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70056352644**. Órgão julgador: 10ª Câmara Cível. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Data de julgamento: 28/11/2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/113503938/apelacao-civel-ac-70056352644-rs?ref=home>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

Corroborando com a ideia apresentada no presente trabalho, o julgado supracitado elucida a necessidade, quanto à ponderação dos direitos fundamentais, da análise dos elementos de cada caso, visto que não se trata de uma aplicação principiológica genérica, devendo ser aplicada cautelosamente singularmente à luz dos casos concretos.

Em outra ocasião, a saber, em julgado de Apelação Cível nº 10567130063603001, proferido pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o recorrente, Prefeito Municipal, alega constituir grave ofensa ao princípio constitucional da liberdade de expressão a postura do recorrido, que, em sua rede social, proferiu palavras ofensivas ao Município e à gestão da prefeitura municipal. O Tribunal, por sua vez, nega provimento ao recurso, sopesando o cargo que o recorrente ocupa e, por conseguinte, revela não haver excesso ao exercício da liberdade de expressão do recorrido, o qual, simplesmente, apenas expôs sua opinião, conforme os termos da Constituição Federal. É o que dispõe a ementa abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - DANOS MORAIS - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - MANIFESTAÇÃO PESSOAL EM REDE SOCIAL - CRÍTICA À ATUAL ADMINISTRAÇÃO MUNICIPAL - LIBERDADE DE EXPRESSÃO DO PENSAMENTO - DIREITO DO CIDADÃO - AUSÊNCIA DE EXCESSO - ILÍCITO NÃO CONFIGURADO - RESPONSABILIDADE CIVIL - INEXISTÊNCIA - DEVER DE INDENIZAR AFASTADO. I - Se a produção da prova requerida afigura-se desnecessária à composição da lide, eis que as demais provas produzidas nos autos são suficientes à formação da convicção do juízo para o julgamento, sem violação ao contraditório e à ampla defesa, não há que se falar em cerceamento de defesa. II - No momento em que alguém passa a exercer um cargo público, em especial um cargo de relevo político e de destaque no âmbito municipal como o ocupado pelo autor (Prefeito), os atos praticados no exercício do mencionado cargo passam a interessar a toda uma coletividade, e, dessa forma, podem ser alvo de críticas e ataques. Tem-se que o homem público, como o Prefeito, deve suportar críticas e insinuações acima do que há de suportar aquele que não assume tais responsabilidades. III - O direito à liberdade de manifestação do pensamento está consagrado na Constituição da República (art. 5º, IV), encontrando-se protegida, portanto, a livre manifestação da opinião, e proibida a censura, sem que haja abuso desse direito a ponto de violar a imagem e a honra das pessoas envolvidas. Tem-se que o direito de crítica, enquanto manifestação do direito de opinião, traduz-se na apreciação e avaliação de atuações ou comportamentos de outrem, com a correspondente emissão de juízos racionais apreciativos ou depreciativos. IV - Inexistiu excesso por parte do réu na manifestação do seu pensamento, capaz de violar a imagem ou a qualquer direito da personalidade do autor, pois se trata de crítica feita à Administração Municipal como um todo, sem referência específica à sua pessoa ou seu cargo. V - Não configurado o excesso em opinião divulgada no facebook relativa à administração pública municipal, não há que se falar em lesão à honra do então Prefeito. (Tribunal

de Justiça de Minas Gerais. AC 10567130063603001. Órgão julgador: 18ª Câmara Cível. Relator: João Cancio. Data de Julgamento: 15/07/2014.)⁵⁴

Outrossim, veja-se o julgado da 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede do Agravo Interno nº 70049065634, que mostrou posicionamento semelhante à decisão do Tribunal mineiro, conforme ementa abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. EXCLUSÃO DE OPINIÕES E INFORMAÇÕES CONSTANTE NO SITE FACEBOOK. AUSÊNCIA DE VEROSSIMILHANÇA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. INVIABILIDADE. O deferimento da antecipação de tutela está condicionado à presença dos requisitos arrolados no art. 273 do CPC, quais sejam, a verossimilhança das alegações, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação e a ausência de risco de irreversibilidade da medida. Hipótese em que, em juízo perfunctório, **não se verifica ter o demandado agido no abuso do exercício do direito constitucional de se manifestar, ao emitir opiniões, em página eletrônica, acerca da investigação policial referente ao envolvimento da demandante, deputada estadual, em supostos crimes eleitorais, mormente em razão da suscetibilidade dos agentes políticos a eventuais críticas de seus eleitores, o que impede o deferimento da medida postulada.** Decisão mantida. DO SEGREDO DE JUSTIÇA. Não restando verificado nos autos quaisquer das hipóteses previstas nos artigos 5º, LX, CF e 155 do Código de Processo Civil, mostra-se inviável a determinação de que o feito seja processado em segredo de justiça. Precedentes desta Corte. Agravo interno desprovido. (Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Ag 70049065634. Órgão julgador: 10ª Câmara Cível. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Data de julgamento: 28/06/2012.)⁵⁵

É interessante citar um caso que ocorreu em 2010, o qual tomou proporção nacional, sendo um dos assuntos mais comentados à época. Trata-se do caso da universitária Mayara Petruso, que às eleições de 2010 usou seu perfil na rede social *twitter* para publicar mensagens preconceituosas contra nordestinos. Após a vitória de Dilma Rousseff no pleito realizado naquele ano, a estudante publicou: “Nordestino não é gente. Faça um favor a SP: mate um nordestino afogado”.⁵⁶ Referida mensagem, chamada de *tweet* na esfera virtual, foi compartilhada por vários usuários, de modo que seu nome chegou a ser palavra mais usada na

⁵⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AC 10567130063603001**. Órgão julgador: 18ª Câmara Cível. Relator: João Cancio. Data de Julgamento: 15/07/2014. Disponível em: < <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128015943/apelacao-civel-ac-10567130063603001-mg>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

⁵⁵ _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Ag 70049065634**. Órgão julgador: 10ª Câmara Cível. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Data de julgamento: 28/06/2012. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112948054/agravo-de-instrumento-ai-70055587802-rs/inteiro-teor-112948064>>. Acesso em: 04 ago.2014.

⁵⁶ _____. Justiça Federal do Estado de São Paulo. **AP 0012786-89.2010.403.61.81**. Órgão julgador: 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo. Data de julgamento: 16/05/2012. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/93830433/Sentenca-Mayara-Petruso>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

referida rede social, ocupando a lista dos assuntos mais falados do Brasil (*trending topic*). Em contrapartida, os usuários da rede social criaram a campanha Orgulho de Ser Nordestino, que ganhou proporções mundiais. O caso foi relatado em *websites*, como o *Daily Telegraph*, a agência de notícias *AP* e até mesmo na rede de notícias *Fox News*.

A notoriedade do caso foi tão grande, que o Ministério Público Federal denunciou a Mayara Petruso pelo crime de discriminação ou preconceito de procedência nacional, com base no artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989.⁵⁷

Apesar de toda a repercussão, ela disse à Justiça que não tinha a intenção de ofender ninguém, negando ser preconceituosa e afirmando que estava arrependida do que havia escrito. O caso em comento foi julgado pela 9ª Vara Criminal da Justiça Federal do Estado de São Paulo, ocasião em que a magistrada responsável, Mônica Aparecida Bonavina Camargo, a qual proferiu em sua sentença que:

[...] Quando se declara que alguém (pessoa) não é gente, faz-se uma ofensa, negando-lhe a qualidade humana, a de estar no “ápice” dos seres vivos. O que se poderia discutir é qual o mote da negativa. Se a acusada estivesse em um contexto de humor, poder-se-ia cogitar que de fato não queria ofender, mas provocar o riso com uma piada, ainda que se considerasse de mau gosto ou de gosto discutível. Trata-se, porém, de situação diversa da presente. [...] A palavra tem grande poder, externando um pensamento ou sentimento e produz muito efeito, como se vê no caso em tela, em que milhares de mensagens ecoaram a frase da acusada. [...] Analisando o contexto probatório à luz dos pressupostos acima, tenho que de fato Mayara teve uma atitude preconceituosa. A Constituição proíbe tais condutas a fim de que o preconceito – fato social – seja um dia passado, deixe de existir. Note-se que o preconceito, que antecede a discriminação, a ante-sala do ódio, de que se tem exemplos tristíssimos na História recente, como a limpeza étnica na Bósnia e o genocídio na Ruanda. [...] A conduta é ilícita, porquanto materialmente contrária ao ordenamento jurídico de modo a causar lesão efetiva ao bem jurídico penalmente tutelado, consoante se nota da repercussão social e midiática que teve. A culpabilidade pela conduta restou demonstrada, eis que a acusada é imputável, não tendo sido alegado e demonstrado o contrário; tinha consciência potencial da ilicitude, sendo inclusive estudante de Direito, poderia ter agido de outro modo, desde que refletisse minimamente quanto aos *posts* que fazia, e, por fim, a conduta é reprovável socialmente, porquanto as frases foram deveras agressivas.⁵⁸

A Justiça reconheceu a tipicidade da conduta, a ilicitude e a culpabilidade narradas na denúncia, condenando Mayara Petruso, por incurso nas sanções do

⁵⁷ BRASIL. Lei nº 7.716/1989, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>. Acesso em: 04 ago. 2014.

⁵⁸ *Idem*.

artigo 20, § 2º, da Lei nº 7.716/1989, à pena privativa de liberdade de um ano, cinco meses e quinze dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicialmente aberto, e ao pagamento de oito dias-multa fixados cada qual em trinta e um avos do salário mínimo.

Desta feita, vê-se que o direito à liberdade de expressão, notadamente no âmbito das redes sociais, deve ser utilizado com moderação, isto é, respeitando os limites de outros direitos igualmente protegidos, haja vista que não se trata de um direito absoluto, assim como não há como prever a notoriedade que simples publicações, exposições de manifestações de pensamento, podem atingir.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante a temática abordada, não restam dúvidas de que o direito fundamental à liberdade de expressão é componente basilar do Estado Democrático de Direito. Consoante o apresentado no primeiro capítulo, tem-se que os direitos fundamentais foram surgindo paulatinamente, ganhando assento nos ordenamentos jurídicos no decorrer do tempo, de modo que não podem ser entendidos como direitos repentinos, mas oriundos das particularidades de cada período histórico, sendo, dessa forma, impulsionado por circunstâncias distintas.

Partindo dessa premissa, analisaram-se as ramificações dos direitos fundamentais, momento em que o direito à liberdade de expressão passa a ser exposto, demonstrando que, apesar de se tratar de um direito garantido através da Constituição Federal, há limites para a sua aplicação, uma vez que não se trata de um direito absoluto. Nesse ponto, ganha destaque a natureza relativa dos direitos fundamentais, o que significa que esse direito encontra limites em outros igualmente reconhecidos e amparados pela Carta Magna.

Ainda no que se refere à relatividade dos direitos fundamentais, notadamente do direito à liberdade de expressão, verificou-se que se trata de um pensamento que não se faz antigo na jurisprudência pátria, visto que uma decisão de quinze anos atrás que trata da natureza desse direito ainda é atual, em virtude da consolidação desse entendimento, que não é alterado.

O capítulo subsequente, que tratou sobre as redes sociais, expos a importância do estudo dessa ferramenta, na qual, em tese, há espaço para qualquer tipo de manifestação e ideologia, tais como a divulgação de estados pessoais de humor, incitação de mensagens ofensivas e violentas, indução ou apologia ao preconceito, ao ódio e intolerância, dentre outros. Nunca antes informações puderam circular com tamanha facilidade, velocidade e publicidade.

Os dados apresentados mostram como os brasileiros estão envolvidos com o mundo virtual, através de uma estatística crescente a cada ano. O entretenimento e o trabalho tem sido as principais causas que levam os brasileiros à utilização desse instrumento, principalmente através do *Facebook*, *LinkedIn* e *Twitter*.

Assim, a partir da Era da Informação, na qual a alta tecnologia alça níveis de influência no cotidiano do ser humano que beiram a completa dependência,

descortinou-se à humanidade um espaço eletrônico de convivência e interação centralizado, em síntese, pela interconexão das relações humanas, pela democratização global da informação e pela virtual inexistência de fronteiras geográficas.

No contexto de evolução tecnológica, emergiu a necessidade de uma regulamentação, que passou a ser considerada como uma Constituição da Internet: a Lei nº 12.965/2014, também chamada de Marco Civil da Internet, que passa a regular o uso da internet no Brasil, por meio da previsão de princípios, garantias, direitos e deveres para quem usa a rede, bem como da determinação de diretrizes para a atuação do Estado. A legislação traz consigo três princípios basilares: a neutralização da rede, a liberdade de expressão e a privacidade dos usuários, dispondo em seu corpo textual de dispositivos que garantam os princípios citados alhures.

O último capítulo forma um elo entre os anteriores, estabelecendo os reflexos nas esferas jurídica e social do gozo do direito à liberdade de expressão diante das redes sociais, ocasião em que, de logo, é possível identificar a presença de um conflito aparente entre os direitos fundamentais, sobretudo o direito à liberdade de expressão e os direitos de personalidade, que frequentemente são objetos de lides judiciais.

Vale salientar que as decisões judiciais encontram-se escassas de fundamentação, no sentido de que não existe uma regulamentação específica para tal. O Marco Civil da Internet, recentemente sancionado pela Presidência da República, pode ser pioneiro nesse aspecto, o que, no presente trabalho, é defendido como uma ideia positiva.

Nesse contexto, especificou-se o que se entende por conflito entre direitos fundamentais, explanando que, quando isso ocorre, se trata de uma colisão semelhante a princípios (natureza inerente aos direitos fundamentais) de maneira que não é possível excluir os direitos envolvidos no conflito, devendo haver uma ponderação na qual um direito irá sobressair em relação ao outro.

Nesse íterim, demonstrou-se a importância do princípio da proporcionalidade para a resolução desses conflitos. A ponderação e a razoabilidade e a adequação entre meio e fim, elementos que compõem o princípio mencionado, tornam-se essenciais para resolver as situações em que o direito à liberdade de expressão

colide com outros. É esse o posicionamento dos Tribunais pátrios, conforme apresentado durante o trabalho.

Justamente ao empregar-se o critério da proporcionalidade, foi preciso avaliar, entre outros fatores, os meios e modos de exercício do direito à liberdade de expressão, podendo demonstrar como esse fato tem repercutido na esfera jurídica, assim como na esfera social. Percebe-se que a liberdade de expressão, especialmente aquela exercida pelos meios de comunicação de massa, é fator de suma importância para a democracia contemporânea. Porém, essa liberdade precisa ser acompanhada de responsabilidade no cotidiano confronto que estabelece com outros direitos.

Desta feita, a presente pesquisa atinge o seu objetivo geral, que é a análise do ponto de vista jurídico-social do direito à liberdade de expressão nas redes sociais, atingindo, por conseguinte, os seus objetivos específicos, quais sejam: a identificação do contexto histórico dos direitos fundamentais, demonstrando a sua importância; o reconhecimento da relevância do estudo sobre as redes sociais, expondo a sua regulamentação e as consequências pela falta de uma legislação específica; a demonstração do caráter relativo da aplicação do direito à liberdade de expressão; o apontamento da solução para o conflito dos direitos fundamentais envolvidos à luz dos casos concretos, através aplicação do princípio da proporcionalidade, que garante que o direito fundamental envolvido será preservado na máxima extensão possível; e apresentação do posicionamento dos Tribunais pátrios acerca do tema.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALVES, Camila Taiane Costa; ALVES, Karine Taíse Costa. **A intervenção estatal na liberdade de expressão do usuários das redes sociais**. Disponível em: <<http://rafael-paranagua.jusbrasil.com.br/artigos/112114260/a-intervencao-estatal-na-liberdade-de-expressao-do-usuario-das-redes-sociais>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

AMADEU, Sérgio. **A guerra recém começou**. Disponível em: <<http://www.brasildefato.com.br/node/28159>>. Acesso em: 27 jul. 2014.

BANKS, Alex. **2014 Brazil Digital Future in Focus: Revisão de 2013**. Disponível em: <http://www.brainstorm9.com.br/wp-content/uploads/2014/05/2014_Brazil_Digital_Future_in_Focus_PT.pdf>. Acesso em: 26 jul. 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BESSA, Leandro Sousa. **Colisões de Direitos Fundamentais: propostas de solução**. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/XIVCongresso/125.pdf>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos direitos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. 35. ed. Brasília: Senado, 2012.

_____. **Lei nº 7.716/1989, de 5 de janeiro de 1989**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 04 ago. 2014.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 25 jul. 2014.

_____. Justiça Federal do Estado de São Paulo. **AP 0012786-89.2010.403.61.81**. Órgão julgador: 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo. Data de julgamento: 16/05/2012. Disponível em: <<http://pt.scribd.com/doc/93830433/Sentenca-Mayara-Petruso>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 29639**. Relator: Min. Luis Felipe Salomão. Órgão julgador: T4 – Quarta Turma. Data de julgamento: 19 mar. Data de julgamento: 19/03/2009. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/4027545/recurso-especial-resp-296391-rj-2000-0141580-8>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **MS 23.452**. Relator: Min. José Celso de Mello Filho. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Data de julgamento: 15/09/1999. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000020700&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

_____. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **AC 10567130063603001**. Órgão julgador: 18ª Câmara Cível. Relator: João Cancio. Data de Julgamento: 15/07/2014. Disponível em: <<http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128015943/apelacao-civel-ac-10567130063603001-mg>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **AC 70056352644**. Relator: Túlio de Oliveira Martins. Órgão julgador: Décima Câmara Cível. Data de julgamento: 28/11/2013. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124114829/apelacao-civel-ac-70058987553-rs>>. Acesso em: 24 jun. 2014.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Ag 70049065634**. Órgão julgador: 10ª Câmara Cível. Relator: Paulo Roberto Lessa Franz. Data de julgamento: 28/06/2012. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/112948054/agravo-de-instrumento-ai-70055587802-rs/inteiro-teor-112948064>>. Acesso em: 04 ago.2014.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **RO 00011256920125040511**. Relator: Marcelo Gonçalves de Oliveira. Órgão julgador: TRT-4 – Quarta Turma. Data do julgamento: 27/02/2014. Disponível em: <<http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128865338/recurso-ordinario-ro-11256920125040511-rs-0001125-6920125040511>>. Acesso em: 04 ago. 2014.

BREGA FILHO, Vladimir. **Direitos Fundamentais na Constituição de 1988: conteúdo jurídico das expressões**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CAMPOS, Helena Nunes. **Princípio da Proporcionalidade: a ponderação dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Pos_Graduacao/Mestrado/Direito_Politico_e_Economico/Cadernos_Direito/Volume_4/02.pdf>. Acesso em 04 ago. 2014

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2010.

CAROLINA, Maria. **LinkedIn**. Disponível em: <<http://mcarolina.wordpress.com/tag/linkedin/>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

CARVALHO, Clara Rafaela Prazeres de. **A liberdade de expressão na jurisprudência do STF e STJ**. Disponível em: < http://www.puc-rio.br/pibic/relatorio_resumo2010/relatorios/ccs/dir/DIR-Clara%20Rafaela%20Prazeres%20de%20Carvalho.pdf>. Acesso em: 24 jun. 2014.

COMPARATO, Fabio Kander. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. São Paulo, Saraiva, 2010.

COSTA, Irina Simeão Garrido da. **O exercício da liberdade como um Direito Fundamental para a construção da dignidade humana**. Disponível em: < <http://revista.ulbrajp.edu.br/ojs/index.php/jussocietas/article/viewFile/712/464>>. Acesso em: 20 jun. 2014.

D'ANTINO, Sérgio Famá; ROMANO; Raquel Alexandra; CARASSO, Larissa Andréa. Direito à imagem frente à liberdade de expressão. **Consulex**, Brasília, n. 371, p. 32-35, jul. 2012.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Direitos humanos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

FERREIRA, G. C. Redes Sociais de Informação: uma história e um estudo de caso. **Perspectivas em Ciência da Informação**, v.16, n.3, p.208-231, jul./set. 2011.

GARCIA, Enéas Costa. **Responsabilidade Civil dos Meios de Comunicação**. 1. ed. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

JESUS, Aline. **História das Redes Sociais**. Disponível em: <<http://www.techtudo.com.br/artigos/noticia/2012/07/historia-das-redes-sociais.html>>. Acesso em: 26 jul. 2014.

JUE, Arthur; MARR, Jackie Alcade; KASSOTAKIS, Mary Ellen. **Mídias sociais nas empresas**. 1. ed. São Paulo: Évora, 2011.

MARMESLSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MARTINS, Fernando Batistuzo Gurgel; MARTA, Taís Nader. Direitos fundamentais: marcos históricos. **Revista USCS**. São Paulo, n. 18, jan./jun. 2010. Disponível em: < http://seer.uscs.edu.br/index.php/revista_direito/article/view/595/868>. Acesso em: 18 jun. 2014.

MELO, José Tarcízio de Almeida. **Direito Constitucional do Brasil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Os direitos Individuais e suas Limitações: Breves Reflexões**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MOLON, Alessandro. Marco Civil da Internet: normatizar para garantir direitos. **Consulex**. Brasília, n. 367, p. 31, mai. 2012.

ORTELLADO, Pablo. **Comentários sobre a neutralidade da rede na versão aprovada do Marco Civil da Internet**. Disponível em: < http://www.brasilpost.com.br/pablo-ortellado/neutralidade-marco-civil_b_5037877.html>. Acesso em: 27 jul. 2014.

PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge. **Direitos da criança e do adolescente em face da TV**. São Paulo: Saraiva, 2011.

PESSOA, Flávia; CARDOSO, Aline; SOUZA, Roberto. **A Liberdade de expressão e sua deficiente regulamentação no ordenamento jurídico pátrio**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/liberdade-de-express%C3%A3o-e-sua-deficiente-regulamenta%C3%A7%C3%A3o-no-ordenamento-jur%C3%ADdico-p%C3%A1trio>>. Acesso em: 21 jun. 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

_____, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

STEINMETZ, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua tutela**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VAZ, Ana Carolina. **Neutralidade da Rede, Proteção de Dados Pessoais e Marco Regulatório da Internet no Brasil**. Disponível em: <http://www.buscalegis.ccj.ufsc.br/revistas/index.php/observatoriodoegov/article/view/34132/33066>>. Acesso em: 25 jul. 2014.

VERGAL, Sandro. **Evolução histórica dos direitos fundamentais**. Disponível em: < <http://atualidadesdodireito.com.br/eduardocabette/2013/10/14/evolucao-historica-dos-direitos-fundamentais/>>. Acesso em: 18 jun. 2014.

XIMENES, Julia Maurmann. **Reflexões Sobre o Jusnaturalismo e o Direito Contemporâneo**. Disponível em: < <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/25384-25386-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2014.