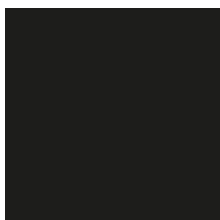


LIMITES À LIBERDADE DE EXPRESSÃO NAS CORTES CONSTITUCIONAIS

Pontos de convergência e divergência nos Tribunais Constitucionais brasileiro e alemão.



Limites à liberdade de expressão nas Cortes Constitucionais: pontos de convergência e divergência nos Tribunais Constitucionais brasileiro e alemão.



Limites à liberdade de expressão nas Cortes Constitucionais: pontos de convergência e divergência nos Tribunais Constitucionais brasileiro e alemão.

Organizadores

Carlo José Napolitano
Enrico Lentini Gibotti
Lucas Catib de Laurentiis
Sarah Thiemy Kawato dos Santos
Tatiana Stroppa

“

Sumário

Introdução	06
Apresentação	19
EIXO FASCISMO E ANTIFASCISMO	22
Fascismo e antifascismo nos tribunais constitucionais brasileiro e alemão: pontos de convergência e divergência	23
EIXO FAKE NEWS	45
Mentira e honra na balança: um diagnóstico de processos ligados à desinformação a partir de julgamentos dos Tribunais Federais da Alemanha e do Brasil	46
EIXO RESPONSABILIZAÇÃO DAS PLATAFORMAS	69
Análise do Recurso Extraordinário nº 1.037.396: a (in)constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet	70
Caso de professora vítima de agressão no Orkut chega ao STF através do Recurso Extraordinário nº 1.057.258	74
Regime de Responsabilidade das Plataformas de Redes Sociais Digitais, Medida Provisória 1068/2021 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 6991	80
EIXO DIREITO AO ESQUECIMENTO	90
Direito ao esquecimento e o Tribunal Constitucional Federal Alemão: BvR 16/13 e BvR 276/17	91
EIXO COLONISMO SOCIAL	98
Colonismo social: liberdade de expressão x proteção da privacidade	99
Conclusão	102
Equipe do projeto	104
Autores	105

“

Agradecimento

Agradeço inicialmente aos parceiros Tatiana Stroppa e Lucas Catib de Laurentiis por terem aceito prontamente participar do projeto de pesquisa. Agradeço também aos alunos, membros da linha de pesquisa Direito à Comunicação, do grupo Mídia e Sociedade, pela colaboração na pesquisa e na elaboração deste material. Agradeço as instituições parceiras, ITE e PucCamp. Agradeço ao CNPq pelo financiamento do projeto de pesquisa. E, por fim, agradeço ao Departamento de Ciências Humanas, da Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design pelo financiamento para a edição deste e-book. Meu muito obrigado a todos!

Carlo José Napolitano

Introdução

Carlo José Napolitano
Lucas Catib de Laurentiis
Tatiana Stroppa

Este e-book apresenta resultados parciais da pesquisa “A liberdade de expressão na internet e a proteção dos direitos da personalidade no ambiente online: análise comparativa de decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Federal Alemão” , projeto financiado pela Chamada Universal, Edital 18/2021, Faixa A – Grupos Emergentes do Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq, processo 403756/2021-9.

A proposta submetida à Chamada Universal, Edital 18/2021, propôs investigar a liberdade de expressão na internet e a proteção dos direitos da personalidade online no Brasil e na Alemanha, em especial, as orientações e interpretações conferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Tribunal Constitucional Alemão (TCF) sobre essas temáticas.

O objetivo principal e substancial, portanto, era analisar, comparativamente, decisões do STF e do TCF sobre a liberdade de expressão na internet e a proteção dos direitos da personalidade online, no intuito de verificar se seria possível identificar uma linha mestra, ou, em outros termos, um *modus operandi* de interpretação do STF/TCF relacionado à temática proposta.

Diante disso, a pesquisa objetivou responder ao seguinte problema de pesquisa: **Como o STF/TCF decide(m) as ações relacionadas à liberdade de expressão na internet e a proteção dos direitos da personalidade no ambiente virtual (on-line)?**

1 - O projeto que aqui se relata é um desdobramento da participação do coordenador no projeto de cooperação internacional “Comunicação e democracia: responsabilidade da mídia, mídia de serviço público, acesso à Internet e direito à informação na Alemanha e no Brasil”, financiado pelo Programa CAPES/DAAD – PROBRAL, Processo 88887.371422/2019-00.

2 - A linha de pesquisa Direito à Comunicação, criada em 2015, contou, até a edição deste e-book, com a participação de 37 estudantes de graduação e pós-graduação. Atualmente são 18 alunos e ex-alunos atuantes (doutores, doutorandos, mestres, mestrandos e graduandos), da Unesp, Instituição Toledo de Ensino e PucCampinas. Como resultado de formação de recursos humanos, especificamente em relação ao projeto, já temos 5 iniciações científicas com bolsa concluídas, sendo uma delas no exterior, 1 IC sem bolsa concluída e 3 IC com bolsa em andamento, além de mestrados e doutorados que se relacionam ao projeto. Também em decorrência das parcerias entre PucCampinas, Instituição Toledo de Ensino e Unesp, em 2023, criamos um Núcleo de Pesquisa, denominado Núcleo de Pesquisa de Direito à Comunicação e desenvolvemos um site para divulgação das produções científicas do grupo, que pode ser acessado em: nupedic.com.br

Sabe-se que o Direito brasileiro protege a liberdade de expressão na internet, resguardando os direitos da personalidade. O Marco Civil da Internet (2014) e a Lei Geral de Proteção de Dados (2018) são exemplos relevantes. Por sua vez, no Direito Alemão, a Lei Federal de Proteção de Dados (Bundesdatenschutzgesetz-BDSG, 2017) e a Lei de Aplicação da Rede (Netzwerkdurchsetzungsgesetz – NetzDG, 2017) são os principais marcos legais.

Observe-se que a jurisprudência do TCF reconhece, desde a década de 1980, o direito à autodeterminação informativa, ou dito de outro modo, o direito fundamental à proteção de dados, que consiste no “poder do indivíduo em determinar fundamentalmente por si mesmo sobre a coleta e utilização de seus dados pessoais” (Mendes, 2018, p. 188). Direito esse intimamente conectado aos direitos de personalidade, constituindo-se “em um desdobramento do direito à privacidade” (Ruaro, 2015, p. 43).

Nas palavras de Mendes (2018, p. 191) “pode-se observar que o direito à autodeterminação informativa se encontra em uma relação de continuidade com a concepção do direito geral da personalidade” e que “Já existe uma rica experiência institucional em curso, há mais de duas décadas, que reconhece a evolução do conceito de privacidade, de modo a abarcar a proteção dos dados pessoais do cidadão no nosso ordenamento jurídico” (Mendes, 2018, p. 201), mas não somente isso, trata-se, segundo Poscher (2017, p. 133) em “um aprimoramento modal sistemático” dos direitos fundamentais, protegendo-os não somente dos danos concretos, reais, mas também dos abstratos e potenciais.

De acordo com o problema de pesquisa enunciado, o objetivo principal da pesquisa foi analisar, comparativamente, decisões do STF e do TCF acerca da liberdade de expressão na internet e a proteção dos direitos da personalidade.

Para cumprir o objetivo proposto, a técnica utilizada consistiu em pesquisa no site do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha das ações relacionadas com a temática liberdade de expressão na internet e proteção dos direitos da personalidade online.

O recorte temporal da pesquisa, em relação ao STF, foi a partir de 2014, ano da entrada em vigor da lei brasileira nº 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como marco civil da internet, com marco temporal final o ano de 2024, ano inicialmente previsto para o encerramento do projeto de pesquisa. Enquanto, em relação ao TCF, o prazo estipulado foi mais abrangente, a partir de 1995, considerando, dentre outras variáveis: o baixo número de julgados daquela Corte, em comparação ao STF; o fato de até o momento da propositura do projeto inexistir decisão sobre a liberdade de expressão on-line do TCF; e o fato de que, no ano de 1995, foi decidido o caso “os soldados são assassinos”, paradigma acerca da liberdade de expressão no ambiente off-line³.

A pesquisa empírica foi realizada no portal do Supremo Tribunal Federal onde há um sistema de pesquisa de jurisprudência através de palavras-chave <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>, bem como no portal do TCF (<https://www.bundesverfassungsgericht.de/SiteGlobals/Forms/Suche/EN/Entsc>

heidungensuche_Formular.html?nn=5403310&submit=send&dateAfter=yyyy.MM.dd&facettedYear=2014&templateQueryString=%22Right+to+Information%22&dateBefore=yyyy.MM.dd).

Com a realização da pesquisa empírica, chegou-se ao seguinte resultado, conforme quadros abaixo:

Quadro 1 – Ações no Supremo Tribunal Federal pertinentes à temática da pesquisa localizadas no site do STF

Ação/Processo: ADI 6991, de 06/09/2021 (julgada em conjunto com as ADIs 6992, 6993, 6994, 6995, 6996 e 6998) Patrocinador/Partes: Partido Socialista Brasileiro Objeto/Tema: Medida Provisória 1.068/2021 que objetivava alterar o Marco Civil da Internet e Lei de Direitos Autorais/Regulação das plataformas digitais Relator: Rosa Weber
Ação/Processo: ADPF 722, de 27/07/2020 Patrocinador/Partes: Rede Sustentabilidade Objeto/Tema: Dossiê Antifascista Relator: Cármen Lúcia
Ação/Processo: PET 9068, de 10/08/2020 Patrocinador/Partes: Deltan Martinazzo Dallagnol Objeto/Tema: Manifestações no twitter Relator: Nunes Marques
Ação/Processo: ADPF 572, 23/03/2019 Patrocinador/Partes: Rede Sustentabilidade Objeto/Tema: Inquérito das Fake News Relator: Edson Fachin
Ação/Processo: AP 1046, 23/06/2021 Patrocinador/Partes: Ministério Público Federal Objeto/Tema: Daniel Lúcio da Silveira Relator: Alexandre de Moraes

Ação/Processo: RE 1057258, 27/06/2017
Patrocinador/Partes: Google Brasil Internet Ltda
Objeto/Tema: Artigo 19 do Marco Civil da Internet
Relator: Luiz Fux

Ação/Processo: ADI 6387, de 20/04/2020 (julgada em conjunto com as ADIs 6649, 6529 e ADPF 695).
Patrocinador/Partes: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil
Objeto/Tema: Compartilhamento de dados entre empresas de telefonia e IBGE
Relator: Rosa Weber

Ação/Processo: ARE 1042075, 21/04/2017
Patrocinador/Partes: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro
Objeto/Tema: Sigilo de dados em telefone celular
Relator: Dias Toffoli

Ação/Processo: RE 1301250
Patrocinador/Partes: Google Brasil Internet Ltda
Objeto/Tema: identificação dos IP's ou "DEVICE IDs" que tenham se utilizado do Google Busca no caso Marielle Franco
Relator: Rosa Weber

Ação/Processo: ARE 1307386, de 19/01/2021
Patrocinador/Partes: Potelo Sistemas de Informação Ltda
Objeto/Tema: Disponibilização de processos na internet sem restrição de segredo de justiça
Relator: Cármen Lúcia

Ação/Processo: RE 1037396, 29/03/2017
Patrocinador/Partes: Facebook Serviços online do Brasil LTDA.
Objeto/Tema: Artigo 19 do Marco Civil da Internet
Relator: Dias Toffoli

Ação/Processo: RE 673707, de 23/02/2012 (julgado em 17/06/2015)
Patrocinador/Partes: Regliminas Distribuidora Ltda
Objeto/Tema: Habeas data em relação ao Sistema de Conta Corrente da Receita Federal - SINCOR
Relator: Luiz Fux

Fonte: elaborado pelo coordenador com base na pesquisa realizada no site do STF.

Quadro 2 – Ações no Tribunal Constitucional Federal da Alemanha pertinentes à temática da pesquisa localizadas no site do TCFA

Ação/Processo: 1 BvR 3214, 10 de novembro de 2020 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Ato de Arquivo Anti-Terrorismo II – compartilhamento de dados Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1 BvR 1842/08; 1 BvR 6/09; 1 BvR 2538/08 Patrocinador/Partes: Anonimizados Objeto/Tema: Colunismo social – divulgação de fotos e informações sobre celebridades Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1 BvR 1696/98 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Utilização de expressões ambíguas Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1 BvR 1619/17 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Lei de Proteção Constitucional da Baviera – compartilhamento de dados Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1 BvR 1215/07 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Base de dados antiterrorista Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1BvR 1073/20 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Liberdade de expressão e agente político, uso de expressões ambíguas Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1BvR 1072/01 Patrocinador/Partes: Junge Freiheit GmbH&Co Objeto/Tema: Liberdade de expressão – jornal de extrema direita Órgão julgador: Primeiro Senado

Ação/Processo: 1BvR 370/07; 1 BvR 595/07 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Compartilhamento de dados Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1 BvR 276/17 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Direito ao esquecimento II Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1 BvR 256, 263, 586/08 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Proteção de dados Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1 BvR 16/13 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Direito ao esquecimento I Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1 BvQ 42/19 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Exclusão de texto de partido de direita do Facebook Órgão julgador: Primeiro Senado
Ação/Processo: 1 BvQ 22/01 Patrocinador/Partes: Anonimizado Objeto/Tema: Reunião da direita radical Órgão julgador: Primeiro Senado

Fonte: elaborado pelo coordenador com base na pesquisa realizada no site do TCFA.

Com a seleção dos casos e após análise preliminar dos mesmos, esses casos foram divididos em dois grandes eixos temáticos, a saber: 1 – limites à liberdade de expressão e 2 – proteção de dados. As ações que compõem cada um desses eixos estão indicadas nos quadros que seguem:

Quadro 3: Ações que compõem o eixo temático limites à liberdade de expressão.

Com a seleção dos casos e após análise preliminar dos mesmos, esses casos foram divididos em dois grandes eixos temáticos, a saber: 1 – limites à liberdade de expressão e 2 – proteção de dados. As ações que compõem cada um desses eixos estão indicadas nos quadros que seguem:

Quadro 3: Ações que compõem o eixo temático limites à liberdade de expressão.

AÇÃO	TEMA
ADI 6991	Regulação das plataformas digitais
ADPF 722	Dossiê Antifascista
PET 9068	Manifestações no twitter
ADPF 572	Inquérito das Fake News
AP 1044	Daniel Lúcio da Silveira
RE 1057258	Artigo 19 do Marco Civil da Internet
RE 1037396	Artigo 19 do Marco Civil da Internet
1 BvR 1842/08	Colunismo social
1 BvR 1696/98	Utilização de expressões ambíguas
1 BvR 1073/20	Liberdade de expressão e agente político
1 BvR 1072/01	Jornal de extrema direita
1 BvR 276/17	Direito ao esquecimento
1 BvR 16/13	Direito ao esquecimento
1 BvQ 42/19	Partido de direita do Facebook
1 BvQ 22/01	Reunião da direita radical

Fonte: elaborado pelo coordenador com base nas pesquisas realizadas nos sites do STF e TCF

Quadro 4: Ações que compõem o eixo temático proteção de dados

AÇÃO	TEMA
ADI 6387	Compartilhamento de dados

ARE 1042075	Sigilo de dados em telefone celular
RE 1301250	Identificação de IPs e Device IDs
ARE 1307386	Disponibilização de processos na internet
RE 673707	Habeas data
1 BvR 3214	Anti-terrorismo
1 BvR 1619/17	Lei de proteção da Baviera
1 BvR 1215/07	Base de dados anti-terrorismo
1 BvR 370/07	Direito ao esquecimento
1 BvR 256/08	Proteção de dados

Fonte: elaborado pelo coordenador com base nas pesquisas realizadas nos sites do STF e TCF

Feita essa divisão por eixos, a análise foi realizada em duas etapas. Em uma primeira fase (2022 e 2023), foram analisadas as ações relacionadas ao eixo limites à liberdade de expressão, tema objeto do presente e-book. Um segundo e-book será publicado quando forem analisadas as decisões relacionadas ao eixo proteção de dados (2024/2025).

Por sua vez, o eixo limites à liberdade de expressão foi subdividido em cinco sub-eixos: 1 - Fascismo e antifascismo; 2 - Fake news; 3 - Responsabilização das plataformas; 4 - Direito ao esquecimento e 5 - Colunismo social.

Quadro 5: Ações e respectivos sub-eixos temáticos – limites à liberdade de expressão

AÇÃO	SUB-EIXO
PET 9068 ADPF 722 1 BvR 1072/01 1 BvQ 42/19 1 BvQ 22/01	Fascismo e antifascismo

ADPF 572 AP 1044 1 BvR 1696/98 1 BvR 1073/20	Fake news
ADI 6991 RE 1057258 RE 1037396	Responsabilização das plataformas
1 BvR 276/17 1 BvR 16/13	Direito ao Esquecimento
1 BvR 1842/08	Colunismo Social

Fonte: elaborado pelo coordenador com base nas pesquisas realizadas nos sites do STF e TCF

Para a análise do objetivo específico da pesquisa, o método utilizado foi o indutivo. A pesquisa utilizou de técnica que consistiu na leitura minuciosa dos acórdãos/decisões proferidas pelas Cortes, analisando-se, no caso do STF, a ementa, o relatório de cada ação, os votos proferidos pelos Ministros relatores, e os votos divergentes, caso existentes. Essa opção metodológica se justifica pois considera-se, de acordo com Silva, V. (2013, p. 568), que esses documentos – em especial, ementa e acórdão - expressam “os únicos dois produtos coletivos do processo de decisão” do Supremo.

No entanto, é importante frisar que não se desconsidera aqui e também não se desconhece que essa opção de análise não é imune de críticas e questionamentos quanto ao recorte efetuado. Alguns trabalhos contestam essa opção, tais como Silva, V. (2015, 2016) e Costa (2014), contudo, outros seguem essa linha, como é o caso de Almeida e Bogossian (2016). Também não se desconsidera que o processo decisório do STF é caracterizado pelo julgamento em série, com apresentação dos votos dos Ministros em separado, conforme Klafke e Pretzel (2014) e Silva, V. (2013). Contudo, como dito e com Silva, V. (2013), ementa e acórdão são os documentos coletivos da corte.

Ademais, reconhece-se aqui também que ao relator são atribuídas inúmeras funções decisórias, como por exemplo: ordenar e dirigir o processo, submeter questões de ordem ao plenário, determinar as medidas em caráter de urgência, com apreciação ad referendum do colegiado, pedir dia para julgamento dos processos quando já tiver proferido o seu voto. Ainda pode arquivar ou negar recurso intempestivo, incabível ou que contraria jurisprudência do tribunal, dentre outras funções.

Sobre o papel dos relatores no âmbito congressual, Souza (2003, p. 43) menciona que os ocupantes dessa função exercem um

papel importante nos processos decisórios na medida que influem sobremaneira na elaboração dos anteprojetos encaminhados à votação. Como centralizadores de todas as informações disponíveis no âmbito de sua atuação formal, os relatores dispõem de um amplo raio de intervenção no que se refere ao conteúdo mesmo das proposições contidas em seus pareceres. (Souza, 2003, p. 43).

Essa constatação pode ser feita também no âmbito judicial, onde o relator de um processo exerce uma função privilegiada em relação aos demais membros julgadores, concentrando em suas mãos grandes poderes, “isso porque é ele quem escreve o relatório distribuído para os outros Ministros tomarem conhecimento do caso, sendo dele a primeira opinião a ser manifestada sobre o assunto.” (Oliveira, 2006, p. 87).

Muito embora uma especial atenção será dada ao posicionamento do relator, também serão analisados os votos divergentes dos demais Ministros, caso existam, e se necessário, os votos de todos os Ministros.

Em relação aos julgados do TCF a mesma técnica será aplicada, com as devidas adaptações necessárias, considerando que o formato dos julgamentos é diferente no TCA, não há voto, somente a opinião da corte e, às vezes, com a divulgação da opinião divergente. Tendo em vista a complexidade dos casos decididos pelo TCF, foram ainda aplicados filtros adicionais: em princípio, foram excluídas as decisões de órgãos fracionários (Câmaras), privilegiando aquelas decididas por um dos Senados, que compõem o Tribunal. Nos casos do TCF, são analisados 1) o dispositivo da decisão (Leitsatz), 2) a situação que ocasionou a demanda, enfim, 3) os fundamentos da decisão (Gründe), excluídos, neste caso, os aspectos processuais tratados na decisão (admissibilidade, legitimidade ativa, entre outros).

A análise dos julgados seguiu um questionário previamente definido, criando-se critérios objetivos e que potencialmente minimizam o subjetivismo da análise, o que é próprio de pesquisa de análise jurisprudencial. O questionário está indicado na sequência:

Questionário / Roteiro para a análise dos casos

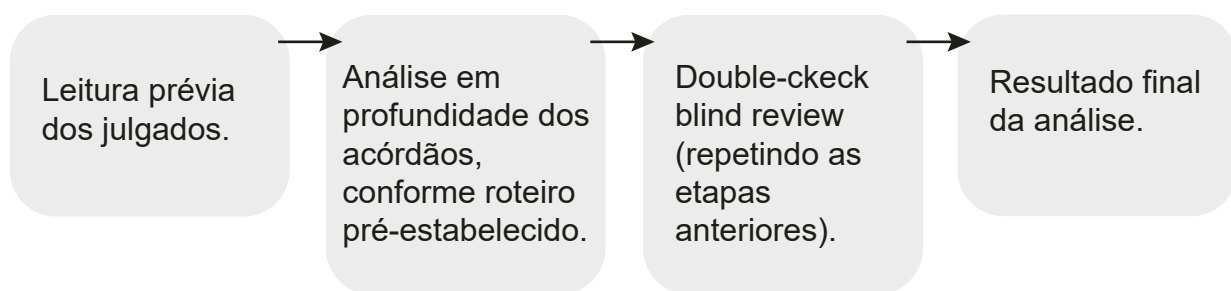
1 - Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?

2 - Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCF) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

3 - As Cortes utilizam o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade na rede?

Também no intuito de minimizar o subjetivismo inerente a esse tipo de análise, a pesquisa realizou uma segunda análise, em uma espécie de double-check blind review em ações analisadas pelo pesquisador responsável. Esse cotejo duplo é executado pelos pesquisadores associados, em cooperação. Os alunos de graduação e pós-graduação e os membros do grupo de pesquisa colaboraram, em especial, no relato dos elementos fáticos de cada ação, como também auxiliaram na análise final dos casos.

A análise propriamente dita seguiu o seguinte roteiro/fluxograma:



A técnica de pesquisa proposta se aproxima ao que foi mencionado por Canotilho (2003, p. 1120) como método de trabalho briefing a case, pois serão contextualizados os casos, analisados os textos e os significados das normas, apresentadas as controvérsias, os argumentos, a retórica argumentativa, e, por fim, as decisões do STF/TCF.

A metodologia de trabalho está alinhada ao que foi definido por Bucci (2013) como “família de casos” ou “casotecas”.

Trata-se, portanto, de “um exercício de Dogmática da Decisão, mediante análise crítica de algumas decisões recentes do Supremo Tribunal Federal”. (Ramos, 2015, p. 30) e também do TCF.

É ainda salutar ressaltar que trabalhos e pesquisas jurídicas invariavelmente não fazem um recorte específico em relação às decisões jurisprudenciais a serem analisadas, utilizam-se costumeiramente de casos esparsos e isolados.

A pesquisa, diante disso, objetivou sistematizar as decisões do STF/TCF relacionadas à liberdade de expressão na internet e proteção dos direitos da personalidade online, esperando contribuir, desta forma, com a produção e divulgação do conhecimento científico, o que se faz agora neste e-book.

Referências

ALMEIDA, D. dos S; BOGOSSIAN, A. M. “Nos termos do voto do relator”: considerações acerca da fundamentação coletiva nos acórdãos do STF. Revista

BUCCI, M. P. D. Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOTILHO, J. J. G. Direito constitucional e teoria da constituição. 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

COSTA, T. M. da. Conteúdo e alcance da decisão do STF sobre a lei de imprensa na ADPF 130. Revista de Direito GV, São Paulo, n. 10(1), p. 119-154, 2014.

FARIAS, E. Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FERREIRA, A. Direito à informação, direito à comunicação: direitos fundamentais na Constituição Brasileira. São Paulo: Celso Bastos Editor: Instituto Brasileiro de Direito Constitucional, 1997.

FISS, O. M. A ironia da liberdade de expressão: estado, regulação e diversidade na esfera pública. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

KLAFKE, G. F; PRETZEL, B. R. Processo decisório no Supremo Tribunal Federal: aprofundando o diagnóstico das onze ilhas. Revista de Estudos Empíricos em Direito, vol. 1, n. 1, p. 89-104, 2017.

MACHADO, J. E. M. Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

MENDES, L. S. F. Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda. Direitos Fundamentais & Justiça, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 185-216, jul./dez. 2018.

NAPOLITANO, C. J.; STROPPIA, T. O Supremo Tribunal Federal e o discurso de ódio nas redes sociais: exercício de direito versus limites à liberdade de expressão. Revista Brasileira de Políticas Públicas, v. 7, n. 3, p. 313-332, 2018.

NITRINI, R. V. Liberdade de informação e proteção ao sigilo da fonte: desafios constitucionais na era da informação digital. Dissertação. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

OLIVEIRA, V. E. Judiciário e privatizações no Brasil: existe uma judicialização da política. Dados, Rio de Janeiro, v. 48, n. 3, p. 559-587, 2005.

POSCHER, R. The right to data protection. In: MILLER, R. Privacy and power: a transatlantic dialogue in the shadow of the NSA-Affair. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp. 129-142.

RAMOS, E. da S. Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

REALE JUNIOR, M. Limites à liberdade de expressão. Espaço Jurídico, Joaçaba, v. 11, n. 2, p. 374-401, jul./dez. 2010.

RUARO, R. L. Privacidade e autodeterminação informativa obstáculos ao estado de vigilância? Arquivo Jurídico, v. 2, n. 1, p. 41-60, Jan./Jun. de 2015.

SARMENTO, D. Liberdade de expressão, pluralismo e o papel promocional do Estado. Revista Diálogo Jurídico, Salvador, nº. 16, 2007. Disponível no site: <http://www.direitopublico.com.br>.

SILVA, J. C. C. B. Democracia e liberdade de expressão. Contribuições para uma interpretação política da liberdade de palavra. Tese. Universidade de São Paulo, Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, São Paulo, 2009.

SILVA, V. A. da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Deciding without deliberation. IJCL, v. 11, n. 3, 557-584, 2013.

_____. Um voto qualquer? O papel do ministro relator na deliberação no Supremo Tribunal Federal. Revista de Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 1, 1, p. 180-200, 2015.

_____. O relator dá voz ao STF? Revista de Estudos Institucionais, Rio de Janeiro, v. 2, 2, p. 648-669, 2016.

SOUZA, M. T. O processo decisório na constituição de 1988: práticas institucionais. Lua Nova, São Paulo, n. 58, p. 37-60, 2003.

SUNSTEIN, C. R. Democracy and the problem of free speech. The Free Press: New York, 1995.

TAVEIRA, C. de O. Democracia e Pluralismo na Esfera Comunicativa: Uma Proposta de Reformulação do Papel do Estado na Garantia da Liberdade de Expressão. Tese. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito, Rio de Janeiro, 2010.

“

Apresentação

Enrico Lentini Gibotti
Lucas Catib de Laurentiis
Sarah Thiemy Kawato dos Santos

Este Ebook é o resultado de uma ideia e um trabalho conjuntos. Por isso, embora composto de histórias individuais de cada um de seus autores, ele também dispõe de uma dimensão coletiva que une todos os trabalhos aqui publicados. Pelo aspecto institucional, sua concepção nasceu do Projeto de pesquisa aprovado pelo CNPq para a chamada Universal de Grupos emergentes, na qual o projeto elaborado pelos Professores Carlo Napolitano, Lucas De Laurentiis e Tatiana Stroppa foi contemplado. Porém, a realização desta obra só pôde nascer graças aos encontros realizados no Grupo de Pesquisa Mídia e Sociedade, que não só renderam debates ricos, e muitas vezes acalorados, a respeito dos julgamentos e temas que o leitor encontrará aqui.

Em geral, esses debates eram mensais e se voltaram para a discussão de decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Alemão, que formam os eixos do projeto aprovado pelo CNPq. Algum tempo também foi dedicado ao PL das Fake News (PL 2630), isso antes deste Projeto ser soterrado por uma chuva de interesses políticos e econômicos, que o fizeram naufragar muito antes de ele se apresentar como uma possível solução para a mazela da polarização que fragmenta a sociedade brasileira e internacional. Independente disso, o Grupo concentrou-se no estudo e debate de temas afetos aos integrantes, gerando a percepção cada vez mais nítida de que algo a mais poderia nascer dos debates. Murmúrios iniciais e tímidos apontavam que, para além da confecção de artigos científicos a serem realizados pelos integrantes do grupo, uma obra conjunta e que pudesse contar com a autoria de todos era uma realidade, caso houvesse quórum para tanto. Se agora escrevemos esta apresentação, naturalmente, pode se inferir que a pretensão inicial encontrou aceitação ampla.

É oportuno frisar que o Grupo é composto por pesquisadores de diversos níveis de formação (graduandos que desenvolvem projeto de iniciação científica, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores) e de distintas áreas, advogados (Direito) e jornalistas (Comunicação Social). Embora as decisões do STF e do TCA sejam objetos de análise que possuem maior proximidade com o cotidiano de juristas, os pesquisadores da Comunicação Social também atuaram com protagonismo na elaboração deste ebook, e é isto que o torna enriquecedor e plural. Por essa razão, os olhares para os casos estudados também são distintos e complementares. Ao longo das subdivisões do Grupo para a análise de cada

caso foi empenhado um esforço para unir pesquisadores de ambas as áreas e de graus de formação diversos, justamente para que os autores pudessem desenvolver suas habilidades de pesquisa em equipe e para que a contribuição específica de cada um enriquecesse a pesquisa e proporcionasse uma abordagem mais ampla e interdisciplinar de cada tema em questão.

A ideia possuía características que apontavam para a criação de uma obra que não só descrevesse as peculiaridades dos direitos pesquisados (liberdade de expressão, privacidade e proteção de dados), tal qual vistos pelos Tribunais, mas que também pudesse indicar aos comunicadores sociais o caminho que leva à efetivação desses mesmos direitos. Pode parecer simples, mas o trabalho de simplificação de julgados complexos, como os que foram tematizados aqui, não é nada simples. Este é um trabalho de conjugação de olhares e pontos de vista, por meio do qual tentamos pensar como o outro vê o argumento técnico-jurídico, que na linguagem dos tribunais é ornamentada por ares de hermeticidade e pompa. Em sentido inverso, buscamos aqui fazer uma dupla mudança de paradigma. Primeiro porque aqui aqueles que trabalham e atuam com o objeto pesquisado (a liberdade de expressão) se coloquem no lugar de leitores dos argumentos jurídicos que tratam da realidade que lhes é mais comum e presente; segundo porque colocamos os juristas em pé de igualdade com os demais interlocutores, retirando deles o pedigree de detentores da chave do melhor argumento, até que se prove o contrário. É verdade que os trabalhos que compõem esta obra não são, nem pretendem ser obras clássicas sobre a matéria. São relatos de fatos, relatos de situações e relatos de pessoas reais.

Aqui o leitor não encontrará grandes teorias, grandes ideologias ou grandes propostas de solução. Não apresentamos Deuses do olimpo, Juízes hercúleos ou teorias revolucionárias. Nada comparado às histórias de uma Ilíada, ou Eneida. Mas algo muito próximo do que vemos na nossa vida cotidiana.

Desde Fake News até mesmo nebulosas discussões acerca de direito ao esquecimento, o leitor pode imaginar que existem de fato penumbras em uma sociedade garantidora de direitos e que, concomitantemente, trava intenso embate com relação a regulação de um ambiente que lhe é inóspito: a internet e, mais especificamente, as redes sociais. Relatos dúbios, histórias mal contadas e até mesmo a indicação de quem é legalmente responsável por violar direitos de personalidade e autoidentificação são problemas que sempre existiram, mas encontram no acesso às mídias digitais um catalisador que elevou essas problemáticas à patamares que a sociedade ainda não tem uma clara percepção em como proceder com relação a sua solução.

Com a proposta do trabalho em mente, os autores iniciaram as atividades. Do início ao término de sua confecção os mais diversos esforços foram empregados: da separação de temas relevantes a serem identificados nas decisões selecionadas até mesmo o processo de colheita das respectivas sentenças, cada uma das peças foi sendo cuidadosamente alocada por aqueles que se dispuseram a contribuir com a obra.

O próprio processo de elaboração do material foi em si elucidativo em diversas questões que foram mais profundamente exploradas no corpo dos relatos em si. Muitos dos casos que atingiram o Supremo Tribunal Federal, por

exemplo, tiveram fatos originados muitos anos atrás. Inclusive em redes sociais que não existem mais. Imaginar que a já inexistente rede Orkut teria um papel relevante em um trabalho realizado no intervalo dos anos de 2023 e 2024 demonstra como a solução de situações violadoras de direitos nesse ambiente ainda é algo recente. O mesmo acontece no Tribunal Alemão. Casos que tratam de fatos ocorridos há mais de 20 (vinte) anos fundamentam discussões complexas acerca da liberdade de expressão de veículos midiáticos em detrimento de direitos de personalidade.

Tão curiosos quanto essa atividade “arqueológica” outras questões entendidas como latentes e atreladas à política offline, como o populismo, obtém novas roupagens. A disputa sobre como o ambiente das redes deve operar provoca efeitos políticos que já há tempos se alastram no ambiente da política ordinária feita fora da internet. Com a ausência de efetivas molduras que possibilitam delimitar comportamentos adequados ou inadequados em postagens de jornais físicos, digitais e até mesmo em redes sociais, há um efetivo preparo de terreno para a aplicação de técnicas voltadas à captação de eleitores em massa em uma nova escala. Não apenas isso, mas questões tangenciais também eclodem: fazemos democracia através de postagens na internet? Existe ou deveria existir alguma proteção específica para a atuação política nesse meio? Sentimos desapontar o leitor, mas essas perguntas não serão respondidas aqui.

De toda forma, os relatos buscam situações variadas a serem apresentadas. Os mais diversos cenários são retratados e cada qual com sua peculiaridade, contudo, guardando respeito à proposta com a qual o trabalho dialoga e oferecendo algumas ideias que o leitor pode, eventualmente, ruminar. Seria desonestidade dos autores não assumir que parte da relevância da presente obra está em levar até os leitores que orbitem diferentes esferas sociais, profissionais e acadêmicas, questionamentos simples em questões que não parecem ser, mas na verdade são extremamente impactantes.

Com o trabalho realizado resta a parte mais importante, tal qual, a leitura por aqueles que, de uma forma ou outra, entendem que existe algum valor em discutir assuntos cujas molduras legais, e até mesmo morais, ainda estejam sendo erigidas. A pretensão da obra não recai em oferecer um caminho a ser seguido. Não. Em termos mais honestos, os autores se propõem a demonstrar como os problemas enfrentados nos casos selecionados são lidados por órgãos de cúpula que, por bem ou por mal, provocam alterações substanciais nas vidas de todos.

Nessa toada, em que pese a abordagem mais pragmática do que dogmática adotada ao longo do desenvolvimento da obra, espera-se que este ebook de alguma forma e em alguma medida contribua para a difusão do conhecimento prático quanto às problemáticas sociais e jurídicas envolvendo a liberdade de expressão e os temas correlatos. Fora isso, também se espera sobretudo que o conteúdo ora desenvolvido encoraje aqueles que se dispuserem à leitura a desenvolver novos debates e novas pesquisas acadêmicas envolvendo os problemas tão atuais e de complexa solução que rapidamente foram debatidos ao longo deste trabalho.



EIXO FASCISMO E ANTIFASCISMO

Fascismo e antifascismo nos tribunais constitucionais brasileiro e alemão: pontos de convergência e divergência

Matheus Ramalho Orlando
Ana Carolina Brandão da Silva
Milena Fernanda de Brito

Este texto tem o objetivo de relatar de que modo os tribunais constitucionais brasileiro e alemão se manifestaram em casos sobre fascismo e antifascismo quando estas temáticas estiveram relacionadas à liberdade de expressão na internet e à proteção dos direitos da personalidade no ambiente virtual.

Para isso, serão analisados cinco casos, dois do Brasil e três da Alemanha. No âmbito do Supremo Tribunal Federal (STF), a corte brasileira, são objeto deste artigo a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 722 e a Petição 9068. Já sobre o Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA), são avaliados os seguintes processos: 1 BvQ 22/01, 1 BvQ 42/19 e 1 BvR 1072/01 .

Os cinco processos aqui descritos foram selecionados a partir de buscas sobre casos envolvendo fascismo e do antifascismo nos arquivos dos dois tribunais, uma vez que essas questões estão intrinsecamente relacionadas a discussões sobre liberdade de expressão. No centro desse debate está um dilema: se por um lado há o interesse em defender o direito de que todas as pessoas e grupos possam se expressar, por outro existe a preocupação de que essa liberdade seja empregada de modo a manifestar preconceitos e discurso de ódio.

A intenção do presente artigo é analisar o cerne dos cinco processos que compõem o corpus, o que é feito por meio dos seguintes questionamentos: qual foi o pedido feito na ação? Quem propôs a ação? Quais foram os elementos fáticos e legais? E qual a decisão do tribunal? A partir das respostas obtidas, pretende-se observar se as cortes privilegiaram a liberdade de expressão ou algum outro critério, e de que modo se dá a sustentação às decisões proferidas. Este texto está estruturado da seguinte maneira: inicialmente, é proposta uma contextualização a respeito de fascismo e antifascismo, conceitos relevantes no objeto em

⁴ No Tribunal Constitucional Federal da Alemanha, recebem a referência “BvQ” os processos que dão entrada na corte com o status de *Einstweiliger Rechtsschutz* (proteção provisória, em tradução livre, um procedimento similar à liminar brasileira). A referência “BvR” é atribuída aos casos de *Verfassungsbeschwerde* (reclamações constitucionais).

análise. Na sequência, cada um dos cinco processos é detalhado separadamente. Por fim, são apontadas considerações a respeito do material averiguado.

Fascismo e antifascismo: uma contextualização

O termo fascismo, originalmente, se referia ao movimento surgido na Itália nos anos 1920 que tinha Benito Mussolini como líder. A palavra “fascio”, da qual fascismo se originou, significa feixe: trata-se da retomada de um símbolo de autoridade da Roma Antiga, um feixe de varas. Tal simbologia é representativa de algumas das características do fascismo, que era uma ideologia racista, autoritária, discriminatória, antidemocrática e antiliberal, além de fazer uso da repressão e da violência (Finchelstein, 2019).

Além disso, o fascismo tinha uma base mítica, valorizava o poder do líder e as ideias de povo e nação. Minava a democracia a partir das próprias estruturas democráticas para construir um regime totalitário – sempre com o uso da violência como um instrumento político. Uma das principais marcas do fascismo era a divisão da sociedade.

O fascismo tinha raízes que remetiam aos contextos italiano e europeu e era uma espécie de reação a ideais iluministas surgidos e desenvolvidos nos séculos anteriores, mas era amplo e mutável o suficiente para que se espalhasse e se adaptasse a outras localidades. Assim, movimentos análogos ao fascismo italiano apareceram em inúmeros países, muitas vezes sendo rebatizados e recebendo contornos próprios das novas realidades locais, como o nazismo, na Alemanha, e o integralismo, no Brasil.

Desse modo, o fascismo se difundiu e ganhou variações e vertentes específicas em cada lugar a que chegou, mas sempre se constituiu, naquele contexto entre a Primeira e a Segunda Guerras Mundiais, a partir dos preceitos centrais do fascismo italiano: ultranacionalismo, autoritarismo, anti-socialismo e intolerância, bem como o fato de ser centrado no poder absoluto do líder, que falava e agia em nome do povo e da nação. Foi uma ideologia que alcançou proporções mundiais (Finchelstein, 2019).

Alemanha e Itália, países em que o fascismo efetivamente chegou ao poder, foram derrotadas na Segunda Guerra Mundial, a qual terminou em 1945. Contudo, ideias fascistas continuaram em voga – não só naqueles países – e, durante as décadas seguintes, passaram a circular em diferentes cenários políticos e sociais ao redor do mundo. Assim, ainda que o governo fascista italiano tenha sido destituído e que o líder Mussolini tenha sido morto, o termo fascismo continuou sendo amplamente utilizado para se referir a ideias semelhantes à do fascismo italiano pioneiro.

Há divergências, na comunidade acadêmica, sobre a adequação do termo fascismo. Alguns estudiosos defendem que fascismo se restringiria àquele momento específico da Itália da primeira metade do século 20: para eles,

movimentos análogos ao fascismo italiano devem ser chamados de outras maneiras, como neofascismo, protofascismo ou pós-fascismo. Outros autores, contudo, ponderam que o conceito se expandiu e pode ser aplicado a contextos, locais e momentos históricos diferentes do original.

Independentemente de preferências, um fato concreto é que o termo fascismo é empregado, na atualidade, de maneira mais ampla. Isto é, sociedade, meios de comunicação e até mesmo governos utilizam a palavra fascismo para se referir a pessoas, grupos e ideologias que partilham características como nacionalismo exacerbado, autoritarismo, totalitarismo, militarismo, desprezo pela cultura democrática e aversão ao pluralismo político, comportamental, sexual e artístico (Stanley, 2020; Eco, 2020).

Este texto não tem a pretensão de discutir a correção do termo do uso fascismo, mas aceita que a palavra é a mais disseminada para definir uma determinada ideologia, tanto que o termo chega a ser citado em decisões de cortes constitucionais.

Assim, quase tão antiga quanto a palavra fascismo é o vocábulo antifascismo. De acordo com Bray (2019), a oposição ao fascismo apareceu e se organizou antes mesmo que políticos fascistas chegassem ao poder na Europa. Naquele momento, entre as duas guerras mundiais, integravam os movimentos antifascistas grupos à esquerda no espectro ideológico, como comunistas, socialistas e anarquistas.

Com o passar dos anos, à medida em que fascismo se consolidou como um verbete ⁴ adotado e compreendido, antifascismo também prosseguiu como uma palavra difundida para se referir aos movimentos de oposição ao fascismo. Essas terminologias se tornaram bastante recorrentes no século 21, quando políticos com características fascistas ganharam visibilidade, apoio popular e até mesmo eleições (Stanley, 2020).

Na contemporaneidade, o antifascismo não se configura como um movimento central organizado, tampouco como um partido político, mas se refere a ações, grupos ou indivíduos que se mobilizam com o objetivo de evitar a propagação de ideias consideradas fascistas (Jourdan; Rosa, 2020). Trata-se de uma ideologia difusa e presente em diversos contextos que se notabiliza, principalmente, por se opor ao fascismo.

No Brasil, por exemplo, o termo antifascismo ganhou destaque, notadamente, durante o governo do presidente Jair Messias Bolsonaro (2019-2022): pessoas, com destaque para usuários de redes sociais na internet, passaram a se definir como antifascistas para marcar oposição ao então chefe do Executivo.

Foi nesse contexto que fascismo e antifascismo se tornaram objeto de análise nos tribunais constitucionais do Brasil e da Alemanha, tal qual este artigo relata.

Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 722: Dossiê Antifascista

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 722, que tramitou no Supremo Tribunal Federal (STF) entre 2020 e 2022, versou sobre suposta perseguição, por parte do governo do ex-presidente Jair Messias Bolsonaro (2019-2022), contra servidores públicos considerados integrantes do “movimento antifascismo”. No desfecho do caso, a corte considerou inconstitucional o chamado “Dossiê Antifascista” produzido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública da então gestão do Executivo federal a respeito de funcionários públicos.

A ação foi proposta em julho de 2020 pelo partido Rede Sustentabilidade. Na petição, a sigla, que fazia oposição ao governo Bolsonaro, questionava ato do Ministério da Justiça e Segurança Pública de promover investigação sigilosa sobre um grupo de 579 servidores federais e estaduais de segurança identificados como integrantes do movimento antifascismo e professores universitários.

O partido ingressou com a ação depois que veículos de comunicação noticiaram que a Secretaria de Operações Integradas (Seopi) elaborou um dossiê sobre pessoas críticas ao presidente Bolsonaro. O material produzido pelo governo reunia nomes, fotografias e endereços de redes sociais dos cidadãos monitorados e foi distribuído a órgãos públicos diversos. A Rede Sustentabilidade afirmava que, com isso, o Ministério da Justiça estaria adotando ação sigilosa contra opositores do governo, o que seria “um aparelhamento estatal em prol de perseguições políticas e ideológicas”.

A linha argumentativa da Rede Sustentabilidade foi de que o dossiê violava preceitos⁴ fundamentais previstos no artigo 5º da Constituição (Brasil, 1988), como liberdade de expressão, direito à intimidade, à vida privada e à honra, liberdade de reunião e liberdade de associação. O partido também afirmava que a investigação confundia interesses nacionais com interesses do presidente da República e que o objetivo da investigação era arrefecer o discurso contrário, sem que houvesse risco considerável à segurança pública ou à integridade nacional.

Em agosto de 2020, a ministra do STF Carmen Lúcia, designada como relatora da ADPF 722, votou pelo deferimento de medida cautelar para suspender qualquer ato do Ministério da Justiça e Segurança Pública que tivesse o objetivo produzir ou compartilhar informações sobre a vida pessoal, as escolhas pessoais e políticas, as práticas cívicas de cidadãos e de servidores públicos alinhados ao movimento antifascista.

Carmen Lúcia considerou ilegítimo que órgãos estatais investigassem, sem o devido processo legal, cidadãos que exerciam o direito de se manifestar. A ministra lembrou a necessidade de o Estado contar com serviços de inteligência, mas desde que as ações fossem mantidas dentro dos limites constitucionais e legais. Portanto, Carmen Lúcia apontou o dossiê não só como um risco à democracia e aos direitos fundamentais, mas como um desvio de finalidade do aparato estatal (Brasil, 2020).

Carmen Lúcia lembrou que, pela Constituição, são asseguradas as manifestações livres de expressão, de reunião e de associação, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra, conferindo-se a todos liberdade para veicular ideias e opiniões e para se reunirem e também para se associarem.

A relatora ressaltou que a liberdade de expressão, como todo direito fundamental, não apresenta caráter absoluto e tampouco constitui escudo para

imunizar autor de delitos como ameaça, incitação a crimes ou infrações contra a honra. “Este Supremo Tribunal Federal tem proclamado que ‘a Constituição autoriza a imposição de limites aos direitos fundamentais quando necessários à conformação com outros direitos fundamentais igualmente protegidos’”, pontuou Carmen Lúcia (Brasil, 2020, p. 35).

A jurisprudência deste Supremo Tribunal assentou que “a livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão, tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva” (Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.451, Relator o Ministro Alexandre de Moraes, DJe 6.3.2019). (Brasil, 2020, p. 38-39).

Dias depois, ainda em agosto de 2020, o Plenário do STF deferiu a medida cautelar. Acompanharam a relatora os ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, além do então presidente do Supremo, Dias Toffoli. Por entender que a ADPF foi a via inadequada para discutir o fato, o ministro Marco Aurélio foi o único a divergir – o ministro Celso de Mello, à época decano da corte, esteve ausente por licença médica.

Com isso, foi concedida decisão, em caráter liminar, para suspender todo e qualquer ato do Ministério da Justiça e Segurança Pública de produção ou compartilhamento de informações sobre o referido Dossiê Antifascista. O mérito da ação foi discutido em maio de 2022, quando o Plenário do STF manteve o entendimento inicial e declarou o dossiê inconstitucional. Os ministros Nunes Marques e André Mendonça, que haviam sido indicados ao Supremo por Bolsonaro, foram os únicos a não acompanhar a relatora Carmen Lúcia.

Enquanto Mendonça se declarou suspeito para julgar a ação porque era ministro da Justiça e Segurança Pública de Bolsonaro na época da elaboração do material, Marques apontou não ter havido comprovação de que atos do governo tivessem violado garantias constitucionais, apenas relatórios cujo objetivo era assegurar a segurança pública e prevenir tumultos, agressões físicas e depredação do patrimônio público e privado.

Em seu voto, Carmen Lúcia destacou que o artigo 5º da Constituição assegura as manifestações livres de expressão, de reunião e de associação, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada e da honra, e que todos os cidadãos dispõem de liberdade para veicular ideias e opiniões e para se reunirem e também para se associarem. A ministra declarou:

Em reiterados precedentes, este Supremo Tribunal Federal conferiu máxima efetividade a esses direitos fundamentais, pela neutralização de medidas legislativas e administrativas de cunho censório ou vocação autoritária e pelo afastamento de mecanismos de maior dificuldade ou embargo à atividade intelectual e artística, às quais a Constituição garantiu o regime de liberdade responsável, sobre o qual se constrói a democracia, inimiga capital dos déspotas. (Brasil, 2022, p. 28).

A ministra citou casos do próprio STF em que a liberdade de expressão foi objeto de análise e apresentou cartas internacionais que abordam o assunto. Carmen Lúcia demonstrou acreditar, em entendimento acompanhado pela maior parte dos ministros, que o direito de expressar o pensamento é um dos pilares de sustentação da própria democracia.

PET 9068 – Liberdade de expressão no Ministério Público Federal: o caso Deltan Dallagnol x Renan Calheiros

No dia 8 de setembro de 2020, por nove votos a um, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) decidiu punir com pena de censura Deltan Martinazzo Dallagnol, procurador da República à época, pela publicação de uma mensagem na rede social Twitter se posicionando contra a eleição do senador Renan Calheiros (MDB-AL) para a presidência do Senado em 2019.

No início daquele mesmo ano, o então procurador compartilhou a seguinte mensagem em seu perfil: "Se Renan for presidente do Senado, dificilmente veremos reforma contra corrupção aprovada. Tem contra si várias investigações por corrupção e lavagem de dinheiro. Muitos senadores podem votar nele escondido, mas não terão coragem de votar na luz do dia". Tal mensagem gerou reação do parlamentar citado, que ajuizou reclamação disciplinar sob a alegação de que Dallagnol teve o intuito de interferir na disputa pela presidência do Senado, violando, assim, deveres ético-profissionais de seu cargo. Para Calheiros, as manifestações do procurador na rede social a seu respeito configurariam abuso do direito de liberdade de expressão por parte de um membro do Ministério Público Federal. O julgamento e posterior decisão do Conselho ocorreu após o ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal (STF), derrubar efeitos de uma liminar a pedido da Advocacia-Geral da União (AGU), que suspendia o processo administrativo contra Dallagnol no CNMP.

Para o relator do caso no Conselho, Otávio Rodrigues, o então procurador "ultrapassou os limites da simples crítica, com manifestação pessoal desconfortável à vítima" e "atacou de modo deliberado não só um senador da

República, mas ao Poder Legislativo” (D’Agostino, 2020). Enfatizou ainda que reduzir o caso a um debate sobre liberdade de expressão é ignorar o imenso risco à democracia. De acordo com Rodrigues, um membro do Ministério Público não deve realizar manifestações públicas, já que tal ação coloca em risco a sua isenção perante a sociedade.

Após a decisão do CNMP, o então coordenador da força-tarefa da Lava Jato em Curitiba recorreu ao Supremo com o intuito de trancar o Procedimento Administrativo Disciplinar – PAD/CNMP nº 1.00982/2019-48 e, consequentemente, anular sanção disciplinar aplicada pelo CNMP alegando que a punição foi indevida, tendo em vista que, em sua visão, apenas exerceu sua liberdade de expressão e que suas declarações foram “apenas relatos, um fato objetivo que agrega uma análise de cenário sobre o futuro das reformas anticorrupção” (Carta Capital, 2023). Além disso, ressaltou que o caso já havia sido apreciado pela Corregedoria do Ministério Público Federal, e que a decisão do Conselho violou a ampla defesa pelo processo ter sido incluído em pauta sem o encerramento da instrução.

Em 30 de março de 2021, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal formou maioria para manter a pena de censura aplicada ao procurador. O relator do caso, ministro Kassio Nunes Marques, negou o recurso de Dallagnol e foi acompanhado por Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski. Em relação aos pontos apresentados pela defesa do procurador, em seu voto, Nunes Marques apontou que a eventual decisão da Corregedoria não impactaria a competência do CNMP, já que é possível rever decisões do órgão. Em seu relatório apontou que:

[...] o Supremo Tribunal Federal já decidiu (ADI 4.638-MC-REF/DF), em relação ao Conselho Nacional de Justiça – CNJ, mas com motivos perfeitamente aplicáveis ao CNMP, que a competência correccional desse órgão é originária e concorrente à das corregedorias setoriais. Assim, eventual decisão da Corregedoria do Ministério Público Federal em nada afeta a competência do Conselho Nacional do Ministério Público, que teria competência até mesmo para rever a decisão da CMPF, conforme art. 130-A, III e IV, da Constituição Federal [...] (Brasil, 2021, p. 1).

Apontou também que, diferentemente do que alegava Dallagnol, não houve violação à ampla defesa. Para o ministro Nunes Marques, em órgãos colegiados, o relator pode pedir a inclusão do processo em pauta sem ter terminado a instrução, desde que, quando julgado, a fase tenha sido concluída:

Também não percebo qualquer malferimento ao devido processo legal na circunstância de o relator haver pedido a inclusão do feito em pauta sem ainda ter sido concluída a instrução do PAD. Ora, em órgãos colegiados, como se sabe, a inclusão em pauta é uma atribuição da Presidência do órgão, cabendo ao relator estimar a data em que estará preparado para apresentar o seu trabalho — isto é, o

relatório e o voto — e requerer à Presidência a inclusão em pauta. No caso do CNMP, como também do CNJ, sabe-se que há uma pauta bastante congestionada, de maneira que o relator pode, eventualmente, para ajustar o seu ritmo de produção, pedir a inclusão do feito em pauta enquanto paralelamente trabalha na conclusão da instrução, desde que, na data do julgamento, o trabalho esteja, de fato, concluído (Brasil, 2021, p. 4).

Para finalizar, em relação à liberdade de expressão, tema de interesse do presente artigo, Nunes Marques fundamentou seu voto levando em consideração questões como a impossibilidade de se prever a existência das redes sociais na época em que as leis de regência da Magistratura e do Ministério Público foram editadas. Tal situação, como reconhecido pelo juiz, implicaria em uma anomia. No entanto, para ele, não é possível deixar de resolver situações que afetam o funcionamento e imagem das instituições. Como citado por Nunes Marques, como forma de fazer frente a essa questão, o Conselho Nacional de Justiça editou em 2019 uma resolução para disciplinar a questão do uso das redes sociais pelos juízes.

Reconheceu também que, apesar do Conselho Nacional do Ministério Público não ter editado normativa a respeito do tema, o órgão já havia punido membros do MP por terem feito publicações inadequadas em redes sociais utilizando estatutos das respectivas carreiras.

O ministro relator pontuou ainda que a falta de disciplina legal clara e específica sobre a temática das manifestações em redes sociais certamente cria insegurança jurídica. Porém, ressaltou a necessidade de algum tipo de controle em relação aos excessos de autoridades públicas.

Na visão do ministro do STF, publicações com conteúdos que tangenciam a política partidária ou que objetivam estabelecer algum tipo de crítica direta e específica a certos agentes políticos são problemáticas, pois abrem margem para a interpretação por parte da população de que membros do Ministério Público têm “um lado” na política, além de colocar em dúvida a sua imparcialidade. Outro ponto ressaltado por Nunes Marques é o de que, caso a publicação que suscitou ação tivesse sido feita por um cidadão que não ocupasse um cargo eletivo ou que não fosse uma autoridade pública, estaria completamente compatível com a liberdade de expressão. Nessa situação específica, o cidadão estaria emitindo sua opinião política, a despeito da procedência ou não da afirmação. No entanto, quando “essa manifestação parte de uma autoridade que tem certas garantias e vedações constitucionais justamente para manter-se fora da arena política, então há um problema” (Brasil, 2021, p. 7).

No que diz respeito à liberdade de expressão, o magistrado também ressalta em seu relatório que trata-se de um direito fundamental que precisa ser compatibilizado com outros direitos e deveres previstos na Constituição Federal. Em relação aos membros do Ministério Público, cita a cláusula constitucional que remete ao regime jurídico da Magistratura para fundamentar seu voto. De

acordo com ele, no modelo brasileiro de MP, os membros do órgão têm os mesmos direitos, garantias e vedações da Magistratura.

Em divergência ao relator, o ministro Edson Fachin julgou procedente o pedido de Dallagnol. Para o ministro, as garantias constitucionalmente asseguradas aos membros do MP “não autorizam a mitigação da amplitude do direito à liberdade do pensamento e da opinião, sendo necessário que se configure ofensa qualificada a outros direitos constitucionalmente garantidos para tanto” (Brasil, 2021, p. 6). Segundo Fachin, o exercício da liberdade de expressão por parte de um procurador, por si só, mesmo que em tom crítico, não compromete a dignidade do Ministério Público. Outro ponto que vale destaque no voto do ministro é o fato de que, segundo ele, as publicações feitas pelo então procurador em suas redes sociais particulares não interferiram, efetivamente, no processo decisório do Senado. Fez ainda a ressalva de que o STF já havia decidido que críticas a autoridades políticas estão em consonância com um regime democrático robusto e que configurariam exercício do direito de opinião. Em síntese, o ministro ressalta que o caso extrapola a manifestação de Dallagnol, podendo estabelecer um precedente de embaraço ao direito de manifestar crítica.

Por fim, a ministra Cármen Lúcia, assim como Fachin, considerou procedente o pedido, destacando, entre outros pontos, a inexistência de norma constitucional, legal ou regulamentar que restrinja a liberdade de expressão nas redes sociais. Além disso, de acordo com a juíza, manifestações críticas sobre fatos políticos pelos membros do MP também não são proibidas. Ao final de seu voto, apesar de reconhecer que agentes públicos não devem se tornar comentaristas ou ativistas, podendo ao agir dessa maneira, gerar danos à imagem das instituições, na democracia, a liberdade de expressão deve ser zelada até mesmo quando exercida de maneira demasiada.

Em relação às manifestações dos ministros em seus votos, parece ter havido a aplicação do princípio de proporcionalidade por parte dos juízes contrários à medida disciplinar imposta pelo Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) ao ex-procurador da República Deltan Dallagnol. Ou seja, avaliaram o pedido a fim de evitar excessos, nesse caso, a limitação do direito à liberdade de expressão.

O ministro Edson Fachin, por exemplo, em seu voto, destacou que o caso de Dellagnol poderia criar precedentes para dificultar o direito de manifestar crítica. Dessa forma, dá a entender que o juiz considerou que as vantagens de manter a pena de censura não superariam as desvantagens que ela provoca. No entanto, em relação à decisão final, por maioria de votos, a corte julgou improcedentes os pedidos do então procurador, mantendo, assim, a punição imposta.

1 BvQ 22/01: reunião da direita radical

A decisão 1 BvQ 22/01 trata do caso no qual o Tribunal Constitucional

Federal da Alemanha revoga a decisão do Tribunal Administrativo Superior do Estado da Renânia do Norte-Vestfália de 30 de abril de 2001 - 5 B 585/01 - para restaurar o efeito suspensivo da objeção à ordem de proibição da Sede da Polícia de Essen de 3 de abril de 2001. O TCFA decidiu por unanimidade, em 1º de maio de 2001, que

O efeito suspensivo da objeção do requerente à ordem da sede da polícia de Essen de 3 de abril de 2001 é restaurado de acordo com o nº 1 da parte resolutiva da decisão do tribunal administrativo de Gelsenkirchen de 30 de abril de 2001 - 14 L 830/ 01. 2. O estado da Renânia do Norte-Vestfália deve reembolsar o requerente pelas despesas necessárias. (Alemanha, 2001, p. 1).

As partes envolvidas no caso são o Partido Nacional Democrático da Alemanha (NPD) e a Associação Estadual da Renânia do Norte-Vestfália, uma vez que o NPD solicitou a revisão de uma decisão e uma medida cautelar referente à proibição de uma reunião para quase 500 pessoas, que foi declarada imediatamente aplicável. Naquele momento, a Assembleia justificou a decisão com base na Seção 32 (5) em conjunto com a Seção 93d (2) BVerfG (Bundesverfassungsgericht - Tribunal Constitucional Federal da Alemanha).

O caso teve início em março de 2001, quando o NPD manifestou à Assembleia a intenção de promover “uma manifestação com um comício sob o tema ‘Contra o dumping social e o desemprego em massa’” (Alemanha, 2001, p. 2), que aconteceria no centro da cidade de Essen, para cerca de 500 pessoas, no dia 1º de maio do mesmo ano.

Em 3 de abril de 2001, pouco menos de um mês antes da data marcada para a reunião, a autoridade da Assembleia ordenou, então, a proibição do evento de acordo com o Artigo 15, Parágrafo 1 da Lei da Assembleia (VersG). A justificativa da proibição foi que a realização da reunião do NPD no dia 1º de maio, data em que se celebra o Dia do Trabalhador em todo o mundo, colocaria a ordem pública em risco. Isso porque, segundo o documento, o dia 1º de maio tem um significado político e social simbólico, com o compromisso histórico ligado ao movimento operário de orientação socialista. “Com o seu reconhecimento como feriado, a legislatura reconhece a contribuição do movimento trabalhista para o estabelecimento de uma democracia livre” (Alemanha, 2001, p. 2).

Por sua vez, o NPD, possui suas raízes ligadas ao extremismo da direita e até mesmo ao neonazismo, de acordo com o documento:

Uma manifestação do NPD, que utiliza o caráter simbólico do Primeiro de Maio, inevitavelmente evoca associações com a perversão e instrumentalização do feriado do movimento operário pelo regime nacional-socialista. Ao mesmo tempo, ela lembra a derrota e repressão do movimento trabalhista no Terceiro Reich. Isso se aplica em particular à cidade de Essen, que foi um dos principais alvos da repressão nacional-socialista contra os sindicatos. (Alemanha, 2001, p. 2).

A justificativa da Assembleia aponta semelhanças entre as falas e o pensamento político do NPD e o nacional-socialismo do Terceiro Reich, baseada em avaliações do governo federal que relacionam o NPD e o partido nazista, o NSDAP (Partido Nacional-Socialista dos Trabalhadores Alemães), com o objetivo de sustentar a decisão pela proibição da reunião, reforçando que a realização do encontro poderia ofender as pessoas que estariam comemorando a data do movimento trabalhista.

Como consequência, o Partido Nacional Democrático apresentou impugnação à decisão da Assembleia e interpôs recurso junto ao tribunal administrativo, a fim de que a proibição fosse revista. O Tribunal Administrativo deu seguimento ao pedido e afirmou que não havia na consciência da população de Essen o sentimento assumido pela autoridade da assembleia e afirmou que “não há, portanto, nenhum perigo para a ordem pública que permita proibir completamente a assembleia registrada” (Alemanha, 2001, p. 2).

De maneira paralela, o Tribunal Superior Administrativo deu provimento ao recurso da decisão do Tribunal Administrativo, alterou a decisão e indeferiu o pedido de tutela de urgência do requerente, considerando que a reunião registrada representava uma ameaça direta à ordem pública, reforçando que a aparição pública de grupos neonazistas e a divulgação de ideias nacional-socialistas em reuniões e procissões públicas poderiam ser impedidas em qualquer dia do ano e acrescentou que a exclusão de ideia neonazistas do processo democrático é respaldada pela relação e limitação da liberdade de expressão presentes na Lei Básica da Alemanha. Por isso, segundo Tribunal Superior Administrativo, uma proibição total da reunião planejada era justificada, tendo em vista a postura de base ativa, militante e agressiva com a qual pretende superar as bases democráticas livres ordem da Lei Básica.

Ainda assim, o NPD prosseguiu com o pedido de concessão de medida liminar para que a proibição emitida pela Assembleia fosse suspensa, alegando que o partido não possuía compromisso com o nacional-socialismo, o que resultou na ponderação de consequências por parte do TCFA.

Se a exigibilidade imediata da proibição de reunião se mantivesse, mas uma reclamação constitucional fosse posteriormente bem-sucedida, a requerente teria sido privada da oportunidade de fazer uso dos direitos fundamentais de liberdade de reunião e liberdade de expressão a que tem direito da forma desejada. Se a assembleia pudesse ocorrer conforme planejado, mas uma reclamação constitucional posteriormente se revelasse infundada, a assembleia teria sido realizada, embora a autoridade da assembleia a considerasse associada a perigos consideráveis para a ordem pública. (Alemanha, 2001, p. 3).

Sobre o caso, o Tribunal Constitucional Federal Alemão fez recomendações ao Tribunal Superior Administrativo alegando que a fundamentação é obviamente insustentável do ponto de vista jurídico com base

nas normas de fiscalização no âmbito do processo sumário de tutela jurisdicional (Alemanha, 2001, p.3) e o não reconhecimento do artigo 21º da Lei Básica, um privilégio dos partidos políticos sobre outras associações, reforçando a posição contrária do TCFA em relação à existência de um partido, por mais hostil que ele seja à base democrática, tendo em vista que a Lei Básica aceita o perigo existente na atividade de um partido até que se prove inconstitucional.

Consequentemente, está fora de questão impedir o NPD de exercer os seus direitos fundamentais apenas no que respeita ao facto de o conteúdo que representa ser invocado pelo Bundestag, pelo Bundesrat, pelo Governo Federal, sejam julgados inconstitucionais por autoridade administrativa ou judicial ou que haja processo de proibição no Tribunal Constitucional Federal. Uma proibição de reunião não pode, portanto, ser baseada na suposição de que o conteúdo tipicamente representado pelo NPD contradiz a ordem básica democrática livre. No entanto, o Tribunal Administrativo Superior baseia a sua apreciação jurídica apenas nisso. (Alemanha, 2001, p. 4).

O TCFA ainda alertou que previsões de comportamento contrárias às leis gerais não estavam contidas na decisão da autoridade da reunião do Tribunal Administrativo Superior, que fundamentou a decisão apenas na afirmação de que o NPD contradiz a ordem básica democrática livre, levantando ainda outras decisões do Senado que tomaram caminhos opostos ao que foi decidido pela Assembleia, como nas decisões: de 14 de maio de 1985 e 13 de abril de 1994 (BVerfGE 69, 315; 90, 241), da 1ª Câmara do Primeiro Senado (cf. decisões de 24 de março de 2001 - 1 BvQ 13/01 - e de 1 de abril de 2001 - 1 BvQ 19 /01 e 1 BvQ 20/01).

O artigo 8º da Lei Básica, o qual apresenta o direito fundamental à liberdade de reunião, é também um direito fundamental que garante às minorias o direito de se expressar e que deve ser garantido a todos mediante a análise das situações. Ainda que a rejeição do nacional-socialismo tenha sido amplamente aplicada na Lei Básica da Alemanha, as garantias gerais do estado de direito asseguram contra o surgimento do estado ilegal e essas garantias incluem a liberdade de reunião e seus limites. De acordo com a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, as proibições de reuniões só podem ser consideradas para proteger interesses jurídicos elementares, enquanto a mera ameaça à ordem pública geralmente não é suficiente. (Alemanha, 2001, p. 6)

Sendo assim, o TCFA decidiu:

O efeito suspensivo da objeção é restaurado de acordo com a parte resolutiva da decisão do Tribunal Administrativo de Gelsenkirchen de 30 de abril de 2001. A determinação das condições de acordo com o § 15 VersG é basicamente tarefa

da autoridade da assembleia, que pode avaliar melhor quais condições são adequadas, necessárias e apropriadas devido à sua proximidade factual e local. Os tribunais comuns são responsáveis por verificar a sua legalidade. No presente caso, a autoridade da assembleia impôs condições caso a objeção à sua ordem de proibição seja restaurada por um tribunal. Estas foram amplamente confirmadas pelo tribunal administrativo local. A avaliação da adequação dos requisitos de redução de risco feita a este respeito é utilizada como base para a ponderação das consequências no procedimento nos termos do § 32 BVerfGG. (Alemanha, 2001, p. 6). sejam julgados inconstitucionais por autoridade administrativa ou judicial ou que haja processo de proibição no Tribunal Constitucional Federal. Uma proibição de reunião não pode, portanto, ser baseada na suposição de que o conteúdo tipicamente representado pelo NPD contradiz a ordem básica democrática livre. No entanto, o Tribunal Administrativo Superior baseia a sua apreciação jurídica apenas nisso. (Alemanha, 2001, p. 4).

Além das colocações, também ficou definido o reembolso das despesas do requerente (NPD) com base na Seção 34 a (3) BVerfGG.

Próximo à declaração da decisão final, o TCFA acrescentou apontamentos referentes ao caso que podem ser inseridos neste relato como maneira⁴de síntese do pensamento que prevaleceu nesta decisão estudada.

Não compete aos tribunais apreciar o conteúdo das opiniões expressas, salvo se a aplicação do direito geral exigir uma apreciação de acordo com os seus requisitos factuais. A Lei Básica e o resto do ordenamento jurídico proíbem a expressão de opiniões apenas em condições estritas. Se estes não forem fornecidos, aplica-se o princípio da liberdade de expressão. (Alemanha, 2001, p. 6).

No caso em questão, portanto, prevaleceu o entendimento de que a liberdade de expressão era o direito prioritário.

1 BvQ 42/19: exclusão de texto de partido de direita do Facebook

O caso 1 BvQ 42/19 tem como envolvidos dois agentes privados e, por isso, faz-se importante ressaltar que, em circunstâncias específicas, o n.º 1 do artigo 3.º da Lei Básica pode suscitar exigências relativas ao direito à igualdade no âmbito das relações entre os agentes privados na Alemanha. A ocorrência do caso é datada em 2019, período anterior às eleições europeias de 2019,

momento no qual o Facebook obriga-se a conceder ao candidato o acesso ao seu perfil e páginas do Facebook; neste caso, um partido político de extrema-direita, em uma situação de direito privado em relação aos operadores de redes sociais.

As informações deste relato partem do documento encontrado na base de dados Resumo do Despacho do Tribunal Constitucional Federal de 22 de maio de 2019, 1 BvQ 42/19. Conforme publicado, em janeiro de 2019 um partido político de direita publicou um artigo em seu site e o compartilhou em sua página no Facebook contendo discurso xenofóbico. O artigo trazia o trecho: “No bairro Neuplanitz de Zwickau, há muitas pessoas que poderíamos chamar de deixadas para trás em termos sociais e financeiros enquanto cada vez mais requerentes de asilo estrangeiros, que às vezes expressam sua gratidão pela violência e ofensas criminais, foram acomodados nos apartamentos dos arranha-céus pré-fabricados, muitos alemães neste bairro não têm perspectivas (...)”.

A ação do Facebook julgada neste caso foi a que sucedeu quando a rede social notificou o partido político sobre o fato do artigo ser considerado discurso de ódio e, por isso, violar os Padrões da Comunidade do Facebook. Como consequência, o Facebook restringiu a visibilidade do artigo e, por 30 dias, a capacidade do requerente de postar na plataforma. O perfil de utilizador foi desativado e o seu conteúdo já não está disponível.

Com a alegação do direito à liberdade de expressão, o requerente do processo⁴ interpôs pedidos de medidas liminares, que permaneceram sem resultados e, portanto, o então partido político impugnou estas decisões judiciais.

Enfim, o Tribunal Constitucional Federal decidiu conceder uma liminar baseada em algumas considerações, dentre elas, a explicação de que uma liminar visa contribuir para assegurar e preservar os efeitos e o significado de uma decisão no processo principal ainda por esperar (1 BvQ 42/19, 2019), ou seja, o pedido de liminar foi concedido devido à ponderação das possíveis desvantagens que poderiam surgir se uma liminar não fosse concedida, principalmente, tendo em vista a pressa do partido político em razão do período das eleições europeias. As decisões impugnadas dizem respeito à concessão de tutela jurisdicional provisória em uma disputa de direito privado entre atores privados relativa ao alcance dos direitos do operador de uma rede social, que detém considerável poder de mercado na Alemanha (Alemanha, 2019).

Em respeito à jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal, os direitos fundamentais em tais disputas podem incidir sobre tais disputas por meio de efeitos horizontais indiretos. De acordo com o § 32 da Lei do Tribunal Constitucional Federal, as consequências de negar o acesso à sua página do Facebook em um processo político poderiam ser maiores, dada a urgência do requerente.

As consequências que surgiriam se fosse negado ao requerente o acesso à sua página do Facebook, mas o recorrido no processo original fosse obrigado a reabrir o acesso claramente superam as consequências que surgiriam se o recorrido no processo original fosse temporariamente

obrigado a restaurar o acesso, mas restringindo o acesso e desabilitar o perfil foram justificados. Em todo o caso, isto aplica-se ao período até às eleições europeias, relativamente às quais o recorrente demonstrou particular urgência. (Alemanha, 2019, p. 2).

Em suma, o TCFA decidiu que impedir o uso das redes sociais, que, de acordo com a publicidade do recorrido, eram usados por mais de 30 milhões de pessoas na Alemanha na época, pelo partido político, negava ao requerente uma oportunidade essencial de promover suas mensagens políticas durante um processo eleitoral.

1 BvR1072/01: o jornal apontado como de extrema-direita

O processo de reclamação processual 1 BvR1072/01 parte dos relatórios do Gabinete para a Proteção da Constituição do estado Renânia do Norte-Vestfália para os anos de 1994 e 1995, que mencionaram particularmente o semanário editorial Junge Freiheit, declarando-o como um veículo de extrema-direita com tendências hostis à base democrática da Alemanha, o que equivaleria à usurpação do direito à liberdade de imprensa, justificado por um estatuto geral na aceção do artigo 5.2 da Lei Básica (Grundgesetz – GG). Pela publicação do relatório, o Junge Freiheit instaurou um processo judicial no Tribunal Administrativo contra o estado da Renânia do Norte-Vestfália pedindo que a divulgação dos relatórios do Gabinete para a Proteção da Constituição fossem cessadas, ou que as passagens sobre Junge Freiheit fossem removidas, afirmando que o estado não tinha o direito de classificar o semanário na categoria de extremismo de direita, desde que tivesse apenas uma suspeita disso, e, além disso, para uma correção no sentido de que a classificação não tinha justificativa e pela revogação das alegações.

O queixoso tem sede em Berlim e distribui seu material na região competente ao Ministério do Interior do estado da Renânia do Norte-Vestfália, que publica relatórios anuais do Gabinete para a Proteção da Constituição para informar o público. A base legal para isso é o § 15.2 da Lei sobre a Proteção da Constituição na Renânia do Norte/Vestfália (Gesetz über den Verfassungsschutz in Nordrhein-Westfalen, Verfassungsschutzgesetz Nordrhein-Westfalen – VSG NRW – NRW Protection of the Constitution Act) conforme alterado pela Lei de 18 de dezembro de 2002 (North-Rhine/Westphalia Legal Gazette (Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen – GV NRW) 2003, p. 2), que diz o seguinte:

A autoridade para a proteção da constituição pode publicar informações, em particular relatórios do Gabinete para a Proteção da Constituição, com a finalidade de informar o público sobre tendências e atividades especificadas no § 3.1,

mas pode publicar dados pessoais apenas se a divulgação é necessária para a compreensão do contexto ou apresentação das organizações e os interesses do público em geral prevalecem sobre os interesses que justificam a proteção da pessoa afetada. (Alemanha, 2005, p. 2).

O estado classificou o veículo editorial como com tendências extremistas da direita baseado em análises de contribuição publicadas no jornal, e, na avaliação do tribunal local, as publicações continham indícios que sustentavam a suspeita de tendências hostis à constituição. Foi publicado em 1994 sob o título “extremismo de direita” na subcategoria “publicações, editoras, distribuidores, meios de comunicação de direita” e em 1995 sob o título “organizações, agrupamentos e tendências extremistas de direita” (Alemanha, 2005, p. 3).

Para justificar sua posição da inserção da editora Junge Freiheit nos relatórios dos anos de 1994 e 1995, nas publicações selecionadas foram encontrados artigos sensíveis às áreas inconstitucionais como a xenofobia, o antipartidarismo, a falta de distanciamento do domínio de ideias nazistas, o desrespeito à dignidade humana e declarações estratégicas que foram interpretadas como contra às bases democráticas, além uma avaliação do movimento da Nova Direita (Neue Rechte), cujo pensamento era propagado no Junge Freiheit.

Por tudo isso, o Escritório de Proteção da Constituição da Renânia do Norte-Vestfália afirmou que o Junge Freiheit “é permeado por artigos nos quais os autores promovem pontos de vista políticos ou fazem reivindicações que não são consistentes com os princípios fundamentais da ordem democrática livre” (BvR1072/01, 2005, p. 3).

Diante dessas alegações, o Junge Freiheit instaurou o processo mencionado e o Tribunal Administrativo indeferiu a ação no ano de 1997 e afirmou que os direitos do Artigo 5.1 frase 2 e Artigo 12.1 da Lei Básica não foram invadidos e que, apesar da publicação dos relatórios, foi possível ao queixoso produzir e divulgar tomar decisões quanto ao conteúdo dos artigos que publicou. “As desvantagens de natureza financeira alegadas pelo queixoso como resultado das críticas expressas nos relatórios do Gabinete para a Proteção da Constituição não faziam parte do âmbito de proteção do artigo 5.1 da Lei Básica” (Alemanha, 2005, p. 3). O tribunal entendeu que o artigo 12.1 da Lei Básica também não foi atingido, pois o Junge Freiheit pôde continuar suas atividades normalmente, dentre outros pontos comentados na decisão, que levaram à conclusão de que o queixoso desrespeitou os direitos humanos da Lei Básica.

Os relatórios também não violaram o direito geral de personalidade do queixoso decorrente do artigo 2.1 em conjugação com o artigo 1.1 da Lei Básica, porque a usurpação constituída pelos relatórios foi justificada. A base para isso foi a provisão de habilitação do § 15.2 da NRW Protection of the Constitution Act, cujos requisitos formais e substantivos foram satisfeitos. A nível formal, o estado era a associação competente para agir; em particular, o arguido

estado tinha competência para mencionar o jornal publicado pelo queixoso nos relatórios do Gabinete para a Protecção da Constituição. Não era necessária uma associação de pessoas com sede na Renânia do Norte-Vestfália; bastava, antes, que Junge Freiheit foi disseminada na Renânia do Norte-Vestfália. (Alemanha, 2005, p. 4).

O Tribunal Superior Administrativo indeferiu o pedido de interposição de recurso no ano de 2001, alegando não haver dúvidas quanto à justeza do Tribunal Administrativo, reforçando que o direito geral de personalidade do queixoso não foi violado, uma vez que as denúncias foram legais e que o estado havia sido a associação competente para agir relativamente às medidas impugnadas. “Em uma pesquisa geral, ficou a impressão de que o queixoso defendeu ativamente as opiniões acima, hostis à constituição. Era irrelevante se os artigos também poderiam ser interpretados de forma diferente” (Alemanha, 2005, p. 5). O tribunal comentou, entre outros argumentos, que não houve, por parte do Junge Freiheit, por um longo período de tempo, com a publicação de um grande número de artigos hostis, o desejo de se distanciar deles.

Em resposta, o Junge Freiheit contestou que seus direitos haviam sido violados, como a liberdade de imprensa e da liberdade laboral nos termos do Artigo 2.1 em conjunto com o Artigo 1.1 e nos termos do Artigo 5.1 sentenças 1 e 2 e Artigo 12.1 da Lei Básica, dentre outros artigos citados, afirmando que o público não distingue entre a afirmação de que Junge Freiheit é de extrema-direita e a afirmação de que existem indícios factuais que sustentam tal suspeita é que a usurpação dos seus direitos fundamentais não é justificada pelo § 15.2 da Lei de Protecção da Constituição da NRW (Alemanha, 2005, p. 5-6).

O queixoso alega que a aplicação do § 15.2 da Lei de Protecção da Constituição da NRW ao presente caso também é incompatível com a constituição. Não há indícios factuais que sustentem a suspeita de que Junge Freiheit tenha objetivos hostis à constituição. Os tribunais entenderam mal a mensagem da maioria das citações contidas nos relatórios citados. Outras possibilidades de interpretação não foram excluídas. Uma exceção foi a carta do leitor racista, mas a carta não é imputável ao reclamante e o reclamante se distancia dela. (Alemanha, 2005, p. 5-6).

Dentre inúmeras alegações da inconstitucionalidade e superficialidade das decisões e publicações do Escritório de Protecção da Constituição da Renânia do Norte-Vestfália, a reclamação do Junge Freiheit foi finalmente declarada constitucional é admissível e procedente, e, a partir daqui, uma nova maneira de analisar o caso passa a ser exposta. O tribunal afirma que as decisões impugnadas violam o direito fundamental do queixoso à liberdade de imprensa nos termos do Artigo 5.1, frase 2 da Lei Básica.

O queixoso, enquanto editor e redator de um semanário, está protegido pelos direitos fundamentais do artigo 5.1,

parágrafos 1 e 2 da Lei Básica. Também como pessoa coletiva de direito privado, pode invocar a liberdade de expressão e de imprensa nos termos do artigo 19.3 da Lei Básica (ver BVerfGE 80, 124 (131); 95, 28 (34)). O direito fundamental salvaguarda a liberdade de produção e divulgação de obras impressas e, portanto, a imprensa como meio de comunicação (ver BVerfGE 85, 1 (12-13)). Em contraste, a liberdade de expressão nos termos do Artigo 5.1 frase 1 da Lei Básica protege a forma e o conteúdo das expressões de opinião, mesmo que sejam divulgadas em uma publicação impressa (ver BVerfGE 97, 391 (400)). (Alemanha, 2005, p. 7).

O tribunal entendeu que, nesse caso, a base para a revisão judicial é a liberdade de imprensa, a medida do governo afeta a própria publicação impressa e influencia as condições básicas da atividade da imprensa e ainda que, para a elaboração dos relatórios, foram selecionados artigos individuais, a fim de justificar uma avaliação global do jornal e do grupo por trás dele.

A área de proteção do direito fundamental de liberdade de imprensa é determinada tendo em conta a finalidade da garantia prestada pelo direito fundamental. A liberdade de imprensa é especialmente protegida como um direito fundamental tendo em vista que uma imprensa livre não controlada pela autoridade pública é um elemento essencial de um estado livre e é indispensável para uma democracia (ver BVerfGE 20, 162 (174)). Consequentemente, é tarefa da imprensa fornecer informações abrangentes, reproduzir a variedade de opiniões existentes e formar e defender opiniões (ver BVerfGE 52, 283 (296)). Para que isso aconteça, a imprensa deve ser independente do Estado. A liberdade de imprensa protege, portanto, os sujeitos de direitos fundamentais contra a influência exercida pelo Estado sobre informações veiculadas com o auxílio da imprensa. (Alemanha, 2005, p. 7).

Os efeitos causados por um relatório do Gabinete de Proteção da Constituição em conexão com esse objetivo foram considerados equivalentes a uma usurpação. Além disso, o tribunal entendeu que, apesar da editora e da redação do Junge Freiheit continuarem a produzir e distribuir o jornal e de publicar no futuro artigos como os contestados, suas possibilidades de impacto são prejudicadas pelo relatório do Escritório de Proteção à Constituição. Pois as medidas poderiam afetar o relacionamento com leitores, anunciantes, jornalistas ou autores de cartas de leitores, que, por causa da referência no relatório do Escritório de Proteção à Constituição afastar-se ou boicotar o jornal.

Ainda que a liberdade de imprensa não seja garantida sem restrições, os termos do artigo 5.2 da Lei Básica dita os seus limites, nomeadamente, nos estatutos gerais. “Leis gerais são leis que não são dirigidas contra o direito fundamental em si ou contra a expressão de uma opinião particular, mas servem

à proteção de um bem jurídico em si, independentemente de uma opinião particular” (Alemanha, 2005. p. 9).

Mesmo que o tribunal tenha reconhecido os possíveis erros e consequências da publicação dos relatórios, ele também pontuou que a Renânia do Norte-Vestfália não excedeu a sua competência legislativa, tendo em vista que os estados estão autorizados a aprovar leis para evitar tendências contrárias à ordem democrática fundamental livre e que, mesmo que a sede do Junge Freiheit seja em Berlim, os julgamentos podem acontecer em todos os estados em que o material é distribuído.

Sobre a proporcionalidade da medida, o tribunal afirma que a existência de indícios factuais de medidas hostis à constituição é suficiente para que um assunto seja incluído no relatório do Escritório de Proteção da Constituição, no entanto, as indicações factuais devem ser ponderadas. “Se justificarem apenas a conclusão de que possivelmente pode haver fundamento para uma suspeita, também não são suficientes como base para um efeito adverso sobre os direitos fundamentais sob esta interpretação” (Alemanha, 2005, p. 10).

parágrafos 1 e 2 da Lei Básica. Também como pessoa coletiva de direito privado, pode invocar a liberdade de expressão e de imprensa nos termos do artigo 19.3 da Lei Básica (ver BVerfGE 80, 124 (131); 95, 28 (34)). O direito fundamental salvaguarda a liberdade de produção e divulgação de obras impressas e, portanto, a imprensa como meio de comunicação (ver BVerfGE 85, 1 (12-13)). Em contraste, a liberdade de expressão nos termos do Artigo 5.1 frase 1 da Lei Básica protege a forma e o conteúdo das expressões de opinião, mesmo que sejam divulgadas em uma publicação impressa (ver BVerfGE 97, 391 (400)). (Alemanha, 2005, p. 7).

Os efeitos causados por um relatório do Gabinete de Proteção da Constituição em conexão com esse objetivo foram considerados equivalentes a uma usurpação. Além disso, o tribunal entendeu que, apesar da editora e da redação do Junge Freiheit continuarem a produzir e distribuir o jornal e de publicar no futuro artigos como os contestados, suas possibilidades de impacto são prejudicadas pelo relatório do Escritório de Proteção à Constituição. Pois as medidas poderiam afetar o relacionamento com leitores, anunciantes, jornalistas ou autores de cartas de leitores, que, por causa da referência no relatório do Escritório de Proteção à Constituição afastar-se ou boicotar o jornal.

Ainda que a liberdade de imprensa não seja garantida sem restrições, os termos do artigo 5.2 da Lei Básica dita os seus limites, nomeadamente, nos estatutos gerais. “Leis gerais são leis que não são dirigidas contra o direito fundamental em si ou contra a expressão de uma opinião particular, mas servem à proteção de um bem jurídico em si, independentemente de uma opinião particular” (Alemanha, 2005. p. 9).

Mesmo que o tribunal tenha reconhecido os possíveis erros e consequências da publicação dos relatórios, ele também pontuou que a Renânia do Norte-Vestfália não excedeu a sua competência legislativa, tendo em vista

que os estados estão autorizados a aprovar leis para evitar tendências contrárias à ordem democrática fundamental livre e que, mesmo que a sede do Junge Freiheit seja em Berlim, os julgamentos podem acontecer em todos os estados em que o material é distribuído.

Sobre a proporcionalidade da medida, o tribunal afirma que a existência de indícios factuais de medidas hostis à constituição é suficiente para que um assunto seja incluído no relatório do Escritório de Proteção da Constituição, no entanto, as indicações factuais devem ser ponderadas. “Se justificarem apenas a conclusão de que possivelmente pode haver fundamento para uma suspeita, também não são suficientes como base para um efeito adverso sobre os direitos fundamentais sob esta interpretação” (Alemanha, 2005, p. 10).

A mera crítica de valores constitucionais e princípios constitucionais não deve ser avaliada como um perigo para a ordem democrática fundamental livre, mas sim atividades para removê-la que vão além disso. Tendo em conta o princípio da proporcionalidade, a natureza e a gravidade da sanção devem ser correlacionadas com o potencial concreto de perigo. (b) Se a sanção estiver vinculada a manifestações de opinião ou publicações na imprensa, deve-se levar em conta também que a liberdade de expressão e de imprensa é em si um elemento constitutivo da democracia, que também permite a discussão crítica de princípios e valores constitucionais. O alcance da proteção dos direitos fundamentais de comunicação pode ter efeitos tanto nos requisitos para apuração de tendências ou suspeitas nesse sentido quanto na apreciação jurídica da medida tomada, em especial quanto à sua razoabilidade. (Alemanha, 2005, p. 11).

No entendimento do TCFA, a mera crítica dos valores constitucionais não é causa suficiente para afirmar uma tendência hostil à constituição nos termos do § 15.2 em conjunto com o § 3.3 da NRW Protection of the Constitution Act, ou para impor a negativa sanção de publicação nos relatórios do Escritório para a Proteção da Constituição, como aconteceu no caso do Junge Freiheit.

Pelas razões comentadas e demais menções realizadas no texto original, o tribunal decidiu, em 04 de maio de 2005, que o direito fundamental do queixoso foi violado nos termos do artigo 5.1 frase 2 da Lei Básica. Uma vez que os tribunais não levaram suficientemente em conta os requisitos constitucionais decorrentes do artigo 5.1, frase 2 da Lei Básica, suas decisões são revogadas (Alemanha, 2005.p.14).

Nesta decisão, o estado da Renânia do Norte-Vestfália foi condenado a reembolsar o queixoso das despesas necessárias.

Considerações finais

Nos cinco casos aqui relatados, em somente uma ocasião a liberdade de expressão não foi o direito que prevaleceu na decisão das cortes constitucionais:

expressão não foi o direito que prevaleceu na decisão das cortes constitucionais: no processo de Deltan Dallagnol, então procurador da República, que teve punição de censura mantida pelo STF. Percebe-se, contudo, que a decisão entre os ministros brasileiros não foi unânime.

Os outros quatro processos tiveram desfechos em que a liberdade de expressão foi o direito “vencedor”, privilegiando tanto antifascistas quanto personagens identificados com a extrema-direita. Quando o STF analisou a investigação conduzida pelo governo Bolsonaro a respeito de integrantes do movimento antifascista, foi ganhadora a ideia de que as pessoas averiguadas, tidas como antifascistas, podiam se manifestar contra a gestão do então presidente, e as investigações tiveram de cessar.

Porém, nos casos alemães, o entendimento de que a liberdade de expressão deveria ser garantida favoreceu atores identificados com o extremismo de direita: o partido NPD no caso da manifestação no dia 1º de maio, o partido de direita sobre a postagem no Facebook e o jornal Junge Freiheit.

Percebe-se, dessa maneira, que tanto extremistas quanto antifascistas têm feito uso de plataformas e espaços para se posicionar, o que tem requerido a atuação da Justiça, inclusive das cortes mais importantes de Brasil e Alemanha. As ações aqui relatadas, pouco numerosas em termos estatísticos, não indicam, necessariamente, qual o caminho preferencial que STF e TCFA tomam e tomarão quando o direito à liberdade de expressão for confrontado com outros direitos fundamentais.

Entretanto, é quase certo que, eventualmente, novas demandas envolvendo o posicionamento de antifascistas e de extremistas surgirão em ambos os tribunais. Partidos e personalidades de extrema-direita continuam em atividade nos dois países, o que traz o alerta de que será necessário continuar monitorando e investigando o assunto.

Referências

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. 1 BvQ 22/01. 1 maio 2001. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2001/05/qk20010501_1bvq002201en.html;jsessionid=AA9F1D36522930E1F12BD55B89E288DF.internet992. Acesso em: 01 ago. 2023.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. 1 BvQ 42/19. 22 maio 2019. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2019/05/qk20190522_1bvq004219en.html. Acesso em: 01 ago. 2023.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. 1 BvR 1072/01. 24 maio 2005. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2005/05/rs20050524_1bvr107201.html. Acesso em: 01 ago. 2023.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2 Turma). Petição 9068. Relator: Ministro Nunes Marques. 8 abr. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15346199671&ext=.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 722. 16 maio 2022. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15351694176&ext=.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 722. 20 ago. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344764619&ext=.pdf>. Acesso em: 01 ago. 2023.

CARTA CAPITAL. STF forma maioria por punição a Deltan por tuítes contra Renan Calheiros. Carta Capital, 2021. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/politica/stf-forma-maioria-por-punicao-a-deltan-por-tuites-contr-renan/>. Acesso em: 01 de ago. 2023.

D'AGOSTINO, Rosanne. Conselho do MP pune Dallagnol com censura por postagens contra Renan Calheiros. G1, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/09/08/cnmp-pune-deltan-dallagnol-com-censura-por-postagens-sobre-renan-calheiros.ghtml>. Acesso em: 01 ago. 2023.

ECO, Umberto. O fascismo eterno. 10. ed. Rio de Janeiro: Record, 2020.

FINCHELSTEIN, Federico. Do fascismo ao populismo na história. São Paulo: Almedina, 2019.

STANLEY, Jason. Como funciona o fascismo: a política do “nós” e “eles”. 5. ed. Porto Alegre: L&PM, 2020.

“

EIXO FAKE NEWS

Mentira e honra na balança: um diagnóstico de processos ligados à desinformação a partir de julgamentos dos Tribunais Federais da Alemanha e do Brasil

Arthur Almeida de Oliveira
Audrey do Nascimento Sabbatini Martins
Luize D'Alessandro de Paula

No contexto político atual, marcado pela intermediação social na internet, é praticamente impossível pensar o Direito à Comunicação sem considerar o fenômeno da desinformação, que se faz presente, sobretudo, por meio daquilo que se popularizou chamar de “fake news”. Esses materiais de conteúdo fraudulento são, por vezes, fabricados de forma a emular uma notícia factual, embora sem apuração ou tratamento – pelo contrário, com distorção dos fatos –, com o objetivo malicioso de enganar as pessoas e afetar a opinião pública sobre algum assunto.

Mas, como bem lembram Alves e Maciel (2020), mentiras com grande potencial de disseminação social não são um fenômeno novo no mundo: o que diferencia a pós-verdade de um simples boato é a dimensão política a ela associada. Arendt (1997), há décadas, já havia discutido, no contexto da Segunda Guerra Mundial e do genocídio judeu, como a noção de realidade pode ser algo fabricado e moldado de forma a atender os interesses e ideais daqueles que detêm poder político.

As notícias fraudulentas apelam para o emocional e instigam o reacionarismo. Não à toa, ganharam destaque a partir de 2016, intimamente relacionadas a eventos políticos de embate ideológico, com forte presença da extrema-direita nas redes sociais. E, como tais, foram, por exemplo, ferramentas decisivas para as vitórias eleitorais de Donald Trump nos Estados Unidos e de Jair Bolsonaro no Brasil.

Aqui se escancara a grande problemática constitucional das fake news: aquilo que é desinformação, como o próprio prefixo já indica, não informa e, assim, vai contra o direito fundamental à informação. Pela Carta Magna de 1988, em convergência com os termos da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), a todos os cidadãos é garantido o acesso à informação e a liberdade de expressão; possivelmente restritos apenas em casos nos quais haja confronto com outros princípios legais, tal qual o direito à privacidade.

Feita esta introdução, o presente artigo assume como objetivo realizar um relato fático e analisar pontos de processos jurídicos em que supostamente foram feridas a liberdade de expressão ou a proteção da personalidade e que encontram em seu mote a desinformação. Em alinhamento com a proposta e metodologia do projeto que guia esta pesquisa, os casos selecionados para estudo foram julgados pelo Supremo Tribunal Federal (STF) e pelo Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCFA). São essas, respectivamente: ADPF 572 e AP 1044; e 1096/98 e 1073/20.

TFCA – 1096/98

De decisão proferida em 25 de outubro de 2005, a ação nº 1096/98 foi movida por Manfred Stolpe (anonimizado no processo, sendo referenciado como “Sr. S”) contra o Tribunal de Justiça Federal da Alemanha (Bundesgerichtshof, BGH). O processo recorreu contra a decisão do BGH acerca de um julgamento do reclamante. No caso, a Corte considerou que a associação do título de “secretário-IM” (IM-Sekretär) feita pelo então vice-líder do grupo parlamentar da União Democrata-Cristã (Christlich-Demokratische Union Deutschlands, CDU) ao Sr. S tratava-se de uma manifestação da liberdade de expressão do acusado. Porém, a partir do critério de proporcionalidade, o Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCFA) concluiu que o BGH errou e, mais do que isso, feriu o direito à personalidade do acusante.

A fala polêmica que levou ao processo original foi apresentada em uma transmissão da emissora Zweites Deutsches Fernsehen (ZDF) na Câmara dos Deputados de Berlim no dia 2 de abril de 1996. O reclamante acusou o comentário de dar margem a interpretações ambíguas – assim, supostamente, configurando uma fake news –, que poderiam prejudicar a sua reputação e imagem frente ao público.

Eu tenho um grande problema com o fato do Sr. S - quem todos nós bem sabemos que serviu o Ministério da Segurança do Estado [Ministerium für Staatssicherheit] por mais de 20 anos sob o codinome ‘secretário-IM’ como um colaborador não oficial - recebeu agora, em 1999, a chance de se tornar o primeiro-ministro aqui em Berlim. (TCFA, 2005, §4, tradução nossa).

Entre 1969 e 1989, o Sr. S manteve contatos com o Ministério, mas, segundo o acusante, ele nunca teve um vínculo formal com o órgão, tampouco prestou serviços a ele. Tendo ocupado os postos de Presidente Consistório da Igreja Evangélica de Berlim-Brandemburgo e depois Primeiro-Ministro de Brandemburgo, uma possível conexão daria indícios de que o queixoso teria, durante esse período, coletado informações dos fiéis em prol do Estado alemão.

A princípio, o Tribunal Regional responsável pelo caso indeferiu o pedido de liminar do queixoso, argumentando essencialmente que a declaração estava abrangida pelo direito de liberdade de expressão. Tendo recorrido ao Tribunal Regional Superior, o judiciário anulou a decisão e condenou o Ministério a não repetir ou divulgar a fala proferida contra o Sr. S.

Para chegar a essa decisão, o Tribunal Regional Superior embasou sua argumentação em duas normativas. A primeira delas, no Código Civil alemão (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB):

Qualquer pessoa que, intencionalmente ou por negligência, viole ilegalmente a vida, o corpo, a saúde, a liberdade, a propriedade ou outros direitos de outra pessoa é obrigada a compensar a outra pessoa pelos danos resultantes (Alemanha, 1896, §823, tradução nossa).

Além do BGB, os juízes regionais também citam em seus argumentos o Código Penal alemão (Strafgesetzbuch, StGB):

Quem, em relação a outrem, afirmar ou divulgar um fato com o fim de torná-lo desprezível ou de desacreditá-lo na opinião pública, quando esse fato não for comprovadamente verdadeiro, será punido com pena de prisão de até um ano ou multa, e quando o fato tiver sido cometido publicamente ou por meio da divulgação de publicações, será punido com pena de prisão de até dois anos ou multa (Alemanha, 1871, §186, tradução nossa).

Por essas razões, o acusado deveria provar a veracidade de sua alegação – o que não foi capaz de fazer. Durante a investigação, constatou-se que, de fato, não havia provas concretas, na forma de documentos, que ligassem o Sr. S ao Ministério. Dessa forma, a Justiça considerou que foi ferido o direito à personalidade do acusador na medida que proferiu, com ênfase, uma inverdade.

O Tribunal de Justiça Federal, porém, impugnou a decisão do Tribunal Regional Superior contra o acórdão do Tribunal Regional. Segundo o BGH, a interpretação da Corte teria sido limitada, uma vez que a referência a uma atividade no serviço de segurança do Estado não suscitaria, necessariamente, em uma afirmação de que o queixoso a exerceu com base em uma declaração de compromisso no qual o Ministro seria seu empregador. O BGH considerou que, pelo contexto no qual a fala foi dita ter teor político e de interesse público, essa tende à liberdade de expressão.

Por sua vez, frente ao caso, o TCFA entendeu a revisão do BGH como errônea na medida que considera que ela se baseou em uma reinterpretação da afirmação do réu, atribuindo uma qualificação de “serviço” à relação do acusante com o Ministério de Segurança. A Corte Constitucional apontou que o princípio da liberdade de expressão considerado foi exagerado, já que as investigações realizadas não forneceram evidências de tentativas de correção da alegação proferida pelo réu.

Dessa forma, decidiu-se que o julgamento do Tribunal Federal de Justiça viola o direito geral de personalidade do reclamante nos termos da Lei Fundamental (Grundgesetz, GG). Pela norma, os cidadãos têm garantido a proteção contra declarações susceptíveis de prejudicar sua reputação – em particular a sua imagem em público.

Nesses termos, já que se torna função do Estado assegurar a manutenção desses direitos, ao negar ao reclamante a omissão da declaração de que esteve a serviço da segurança do Estado como “secretário-IM” por mais de 20 anos, sua honra foi ferida; situação essa que se sobrepõe à liberdade de expressão. A decisão, portanto, embasada, sobretudo, pelo princípio da proporcionalidade, foi impugnada.

1. Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?

O teólogo e político alemão Manfred Stolpe (“Sr. S”) pediu ao TCFA que reconhecesse o potencial dano causado à sua imagem pela utilização de uma expressão de sentido ambíguo para descrevê-lo durante uma transmissão da emissora ZDF na Câmara dos Deputados de Berlim, associando-o ao extinto Ministerium für Staatssicherheit (Ministério para a Segurança do Estado), órgão da República Democrática Alemã (Alemanha Oriental). O acusante alega que a sua honra foi ferida pelas decisões anteriores do caso que não consideraram que o seu direito fundamental à personalidade foi impactado por uma suposta liberdade de expressão por parte do então vice-líder do grupo parlamentar CDU, que proferiu a fala, e da ZDF, que a transmitiu em seus canais comunicativos.

2. Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCFA) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

Ao final do processo, é possível identificar que, neste cenário específico, o Tribunal Constitucional Federal Alemão privilegiou os direitos à personalidade, em detrimento da liberdade de expressão. Nos argumentos, verifica-se o entendimento de que os julgamentos anteriores do processo foram errôneos ao sintetizar o caso a apenas uma manifestação da liberdade de expressão, atribuindo à expressão que serviu de gatilho para o processo uma qualificação de “serviço”, desconsiderando os impactos da mesma na vida íntima e privada de Manfred Stolpe.

3. A Corte utilizou o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade?

A ponderação do caso leva em conta tanto o contexto de manifestação da liberdade de expressão dos acusados quanto o de impactos à privacidade do acusante. De um lado, indicou-se o cenário político e de interesse público no qual a expressão foi utilizada; por outro, destacou-se as penalidades previstas nas normativas alemãs a quem proferir inverdades ou informações sem provas. Mas, por fim, o TCFA concluiu que o entendimento do caso como uma simples forma de livre expressão é exagerada e, nos termos dos Códigos Penal e Civil, bem como da própria Lei Fundamental (Constituição Alemã), os cidadãos têm garantido a proteção contra declarações susceptíveis de prejudicar sua reputação – em particular a sua imagem em público.

TCFA - 1073/20

Mais recentemente, o Tribunal Constitucional Federal Alemão (TCFA) tomou outra decisão significativa relacionada ao dilema entre liberdade de expressão e direito à privacidade. Desta vez, o contexto envolve a criação de fake news a partir do uso das redes sociais na internet.

O caso de número 1073/20, de 19 de dezembro de 2021, envolveu a deputada alemã Renate Künast, do partido Bündnis 90/Die Grünen. A política foi alvo de comentários difamatórios e ofensivos nas redes sociais, em especial no Facebook.

Tudo começou com a circulação no Facebook em 2016 de uma publicação que associava a política ao apoio de práticas pedófilas. O “meme”, apresentava o rosto de Künast ao lado da frase “se não houver violência envolvida, o sexo com crianças é ok”. Como resultado dessa desinformação, Künast foi exposta a comentários difamatórios (sobretudo de natureza sexista) durante semanas.

A deputada levou o caso ao Tribunal Regional Civil e depois para o Tribunal de Apelação de Berlim. O objetivo de Künast era de que a rede social compartilhasse com ela o nome dos envolvidos para que medidas fossem tomadas contra eles. À imprensa, Künast afirmou que sua luta pela justiça neste caso residia na preocupação com a proteção de pessoas que podem ser politicamente afetadas pela fake news na internet.

Os Tribunais de Primeira Instância não classificaram todos os comentários como ilegais; e dos 22 apresentados à Corte, apenas 12 foram considerados. Com base nisso, o Tribunal Regional havia decidido inicialmente que Künast, como política, tinha que aceitar todos os insultos, entendendo que ela os havia provocado.

A defesa da deputada exigiu a reavaliação dos outros comentários. Este procedimento foi um pré-requisito para a defesa reivindicar o direito à informação, previsto pela Lei Alemã de Proteção de Dados Telemídia e de Telecomunicação (Telemediengesetz, TMG).

Se um assinante demonstrar de forma conclusiva em um processo que chamadas ameaçadoras ou de assédio estão sendo recebidas em sua conexão, o provedor do serviço de telecomunicações deverá, mediante solicitação por escrito, fornecer também informações em toda a rede sobre os detentores dos identificadores de conexão dos quais as conexões se originam (...). O provedor do serviço de telecomunicações poderá processar os identificadores de conexão, os nomes e os endereços dos titulares desses identificadores de conexão, bem como a data e hora do início das conexões e das tentativas de conexão, e poderá comunicar esses dados ao assinante em questão (...). Por ordem das autoridades competentes, os provedores de telemídia podem fornecer informações sobre dados de inventário em casos individuais, na medida em que isso seja necessário para fazer valer os direitos de propriedade intelectual. Além disso, o provedor pode, em casos individuais, fornecer informações sobre dados de inventário em sua posse, na medida em que isso seja necessário para a execução de reivindicações de direito civil devido à violação de direitos absolutamente protegidos (Alemanha, 2007, Art. 14-21, tradução nossa).

O Tribunal Constitucional Federal Alemão concordou com a queixa da deputada e considerou as sentenças incorretas. E, assim, foram anuladas as decisões anteriores. Para o TCFA, o Facebook violou o direito geral de personalidade de Künast, protegido pelo Código Civil Alemão e pela Lei Fundamental Alemã (já citados no caso acima, referente ao processo nº 1096/98), assim como pela própria Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).

Qualquer pessoa tem direito ao respeito da sua vida privada e familiar, do seu domicílio e da sua correspondência. Não pode haver ingerência da autoridade pública no exercício deste direito senão quando esta ingerência estiver prevista na lei e constituir uma providência que, numa sociedade democrática, seja necessária para a segurança nacional, para a segurança pública, para o bem - estar económico do país, a defesa da ordem e a prevenção das infracções penais, a protecção da saúde ou da moral, ou a protecção dos direitos e das liberdades de terceiros (Conselho Europeu, 1950, Art. 8).

O erro dos tribunais civis se deve à falta de ponderação dos direitos fundamentais conflitantes: a liberdade de expressão e o direito de personalidade. Ao avaliar a ilegalidade dos comentários, não ponderam o direito fundamental à liberdade de expressão dos usuários do Facebook com o direito de personalidade de Renate Künast. Trata-se, portanto, de um caso clássico de falha na ponderação, o que tornaria as sentenças inconstitucionais.

A decisão, portanto, não diz respeito à questão da responsabilidade criminal dos comentários do Facebook em si, mas deixa claro que, ao examinar a ilegalidade dos comentários na Internet, é sempre necessário ponderar os interesses legais em questão. Com esse caso e a decisão do TCFA, os tribunais receberam novos critérios para casos parecidos e a avaliação que devem tomar quando houver o conflito em casos similares.

Além disso, a ideia de que os políticos precisam aceitar todas as críticas, especialmente aquelas que chegam a ofender a persona do político, cai por terra. A crítica aos poderes não dá uma carta branca para insultar e ofender políticos, assim, o tribunal enfatiza que a proteção efetiva dos direitos pessoais de funcionários públicos e políticos é de interesse público, além do significado para as pessoas afetadas.

Essas decisões judiciais têm implicações significativas para a proteção da liberdade de expressão e para o combate ao discurso de ódio na internet. Ambas ressaltam a importância de equilibrar os direitos fundamentais em conflito e garantir que políticos e demais cidadãos possam se envolver no debate público sem temer ameaças ou ataques. Outra consequência dessa proteção jurídica é de poder incentivar a participação política e garantir um ambiente mais saudável para o debate democrático.

1. Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?

Desde 2016, a deputada alemã Renate Künast, do partido Bündnis 90/Die Grünen, foi alvo de comentários difamatórios e ofensivos nas redes sociais devido à circulação de publicações fraudulentas que associavam a política ao apoio de práticas pedófilas. O “meme” apresentava o rosto de Künast ao lado da frase “se não houver violência envolvida, o sexo com crianças é ok”. Como resultado disso, Künast entrou com a abertura do caso no TCFA a fim de reavaliar as sentenças das cortes anteriores, alegando que o seu direito à personalidade havia sido ferido.

2. Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCFA) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

O Tribunal Constitucional Federal Alemão concordou com a queixa da deputada e considerou as sentenças anteriores incorretas. Enquanto os tribunais das primeiras instâncias privilegiaram a suposta liberdade de expressão dos usuários das redes sociais, como simples manifestações públicas dirigidas a políticos e que ela, como tal, deveria aceitar as “críticas”, a Corte Federal entendeu que, apesar de seu trabalho, isso não diminuía a garantia constitucional de Künast de gozar do direito à personalidade e ter a sua honra respeitada.

3. A Corte utilizou o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade?

Para chegar à sua decisão, o TCFA fez o que os tribunais civis falharam: os juízes ponderaram os direitos fundamentais de liberdade de expressão e personalidade conflitantes. Ao mesmo tempo que destacaram a posição de política de Künast, suscetível à críticas, especialmente nos ambientes virtuais, também frisaram o seu direito geral de personalidade – o qual, por fim, foi privilegiado –, protegido pelo Código Civil e pela Lei Fundamental Alemã, bem como pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH).

STF - 572

No dia 14 de março de 2019, o Ministro Dias Toffoli, por meio da portaria GP nº 69, instaurou o inquérito policial nº 4781 , objetivando investigar notícias

fraudulentas (fake news), falsas comunicações de crimes, denúncias caluniosas, ameaças e demais infrações revestidas de animus caluniandi, diffamandi ou injuriandi, que atingem a honorabilidade e a segurança do Supremo Tribunal Federal, de seus membros; bem como de seus familiares, quando houver relação com a dignidade dos Ministros, inclusive, o vazamento de informações e documentos sigilosos, com o intuito de atribuir e/ou insinuar a prática de atos ilícitos por membros da Suprema Corte, por parte daqueles que tem o dever legal de preservar o sigilo; e a verificação da existência de esquemas de financiamento e divulgação em massa nas redes sociais, com o intuito de lesar ou expor a perigo de lesão a independência do Poder Judiciário e ao Estado de Direito. Assim,

[...] após o cumprimento de diversas buscas e apreensões, reacendeu-se a discussão sobre a legalidade do sigiloso Inq 4781, o famigerado Inquérito das Fake News, em trâmite perante o STF (...) é preciso deixar clara a gravidade dos fatos objeto de investigação. As hipóteses trazidas no inquérito, se comprovadas, ameaçam a nossa recente e cambaleante democracia. Em tempos de redes sociais e divulgação maciça de informações, a circulação proposital de Fake News que incitam o rompimento da ordem democrática e o boicote aos demais Poderes da República deve ser combatida com veemência. No mesmo sentido, os claros indícios autoritários que emanam do Poder Executivo Federal merecem respostas e ações firmes de todas as instituições da República. Mas, essa inegável gravidade dos fatos investigados justifica que se ultrapasse os limites legalidade? Parece-nos que não, sob pena de incorreremos no mesmo autoritarismo que pretendemos combater. (Mielenhausen et al., 2020, np).

Dentre os elementos investigados estavam: o arremesso de artefato explosivo de dentro de um carro, o arremesso de um objeto em via pública ao final de evento acadêmico, uma ameaça de tiro contra as costas, um comentário incitando o estupro e a morte das filhas dos ministros e notícias falsas que vinculariam oito dos onze ministros do STF ao narcotráfico internacional.

A instauração do inquérito nº 4781, fez com o partido político Rede de Sustentabilidade ajuizasse, uma semana depois, no dia 23 de março, a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 572, fundamentando-se na “amplitude do objeto de apuração que sequer menciona artigos do Código Penal, e ausência de identificação dos fatos (delimitação objetiva) e das pessoas a serem investigadas (delimitação subjetiva)” (Redação Conjur, 2019) e alegando que a medida seria inconstitucional uma vez que, supostamente, representaria uma afronta às liberdades individuais de expressão, além de ferir a separação dos Três Poderes ao conduzir a investigação criminal por conta própria, sem intervenção do Ministério Público.

Os reclamantes defenderam que o inquérito careceria de justa causa, não havendo referência a fatos concretos na Portaria GP nº 69. Ou seja, instaurou-se um inquérito que, “ao se avaliar os aspectos jurídicos dessa investigação, a O O

resposta é uma só: o inquérito é uma aberração jurídica, tal a sua desconformidade com o sistema jurídico nacional. É expressão do absolutismo judicial e do funcionamento de um juízo de exceção” (Tinôco, 2019, np).

O Partido Político Rede de Sustentabilidade afirma tratar-se de uma “alegação de descabimento pela ofensa reflexa é questão que se confunde com o mérito, uma vez que o autor sustenta que o ato impugnado ofende diretamente à Constituição” (Brasil, 2020). Tal afirmação encontra consenso no texto da Procuradora da República, Lívia Tinôco (2019), publicado no Blog do Fausto do Jornal O Estado de S. Paulo, ao inferir que “o inquérito está sendo conduzido por autoridade incompetente, porque em desconformidade com o preconizado na Constituição Federal que assevera que o STF só pode processar e julgar determinadas autoridades sujeitas a sua jurisdição e enquanto estão no exercício da função” (Tinôco, 2019, np).

Autor da ADPF 572/19, o Partido Político Rede de Sustentabilidade afirma ainda que o Ato do Poder Público estaria lesando ou ameaçando o preceito fundamental da liberdade pessoal, que inclui a garantia do devido processo legal (Brasil, 1988, Art. 5º, LIV), a dignidade da pessoa humana (Brasil, 1988, Art. 1º, III), a prevalência dos direitos humanos (Brasil, 1988, Art. 4º, II), da legalidade (BRASIL, 1988, Art. 5º, II) e a vedação a juízos ou tribunais de exceção (Brasil, 1988, Art. 5º, XXXVII), pois, havendo dúvidas sobre os potenciais investigados, tendo em vista não haver regramento quanto ao seu cabimento contra ato da Presidência. Assim, em relação à subsidiariedade, sustentou não caber Ação Direta, uma vez que se trata de ato normativo secundário, tampouco Habeas Corpus.

Asseverou o Autor também a ausência de requisitos nos moldes do sistema acusatório da polícia judiciária ou do Ministério Público, pois o Art. 43 do STF evocado para fundamentar a Portaria trata do poder de polícia interno exige que o fato ocorra na sede do Tribunal e que envolva autoridade ou pessoa sujeita à jurisdição do STF, declarando que a ofensa constituída estaria ligada à Separação dos Poderes (Brasil, 1988, Art. 60, §4º, III), afinal, salvo exceções e de acordo com o Art. 102, o Judiciário não tem competência para conduzir investigações criminais.

O artigo 43, que está sendo invocado para justificá-lo, trata apenas do poder de polícia que pode ser exercido para infrações à lei penal que ocorram nas dependências da Corte e que tenham sido realizadas por pessoa sujeita a sua jurisdição. Diante de tal argumento, surgiu em contraposição a inovadora explicação de que cada ministro representa a sede do tribunal, as suas dependências, porque podem atuar em qualquer lugar do país. Não é fácil rebater um argumento que iguala ministros às sedes físicas do tribunal e que, em razão disso, compreende que crime nas dependências do STF pode ser praticado a partir de qualquer outro lugar, fora das dependências do Supremo. Passa o STF a ser um tribunal móvel, seguindo-se tal linha de raciocínio. O problema é que mesmo que a letra do regimento interno não autorize o que estão fazendo, quem o interpreta são seus próprios ministros, os quais vêm a ser as vítimas, os investigadores e julgadores do inquérito (Tinôco, 2019, np).

O Autor, citando, ainda, ofensa à proteção judicial efetiva, à garantia do juiz natural e ao devido processo legal; alegando que a portaria não poderia ser instaurada para apurar fatos ofensivos à honra do Supremo Tribunal Federal, e, no caso das pessoas naturais, a investigação estaria condicionada à representação do ofendido, conforme jurisprudência da própria Corte. E, carecendo o inquérito de causa justa, pois não há referência a fatos concretos ou delimitação mínima do objeto, ofendendo o princípio da legalidade estrita, também preceito fundamental e ainda reforçando a hipótese do Tribunal de Exceção que vedada pelo Art. 5º, XXXVII, da Constituição Federal, não foi livremente distribuída prejudicando a imparcialidade.

Porém, de acordo com Teixeira (2023), o Ministro Alexandre de Moraes tem tomado decisões que, embora respaldadas pelos outros ministros, são alvos de críticas; como foi o caso da prisão do Deputado Daniel Silveira (PTR-RJ) em 2021, momento em que “Moraes justificou esse flagrante pelo fato de as ofensas a integrantes do STF terem sido gravadas e disponibilizadas na internet pelo deputado”. E, em decisão unânime, no dia 17 de fevereiro de 2021, onze votos contra nenhum,

[...] o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) manteve a prisão em flagrante do deputado federal Daniel Silveira (PSL-RJ), decretada na terça-feira (16) pelo ministro Alexandre de Moraes, após a divulgação de vídeo em que Silveira defende medidas antidemocráticas, como o AI-5, e instiga a adoção de medidas violentas contra a vida e a segurança dos ministros do STF, o que constitui crime inafiançável. A decisão foi proferida no Inquérito (INQ) 4781, que investiga notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças à Corte (STF, 2021).

Ao que desencadeou o questionamento do Senador Esperidião Amin, em pronunciamento na quarta-feira, 27 de abril de 2022, enfatizando que “a constitucionalidade do inquérito 4781, que tramita no Supremo Tribunal Federal, para apurar supostos casos de ameaça ao funcionamento do Poder Judiciário” (Agência Senado, 2022) e segundo o Senador,

[...] não é bom para a democracia nem para o Judiciário que um integrante do STF atue como investigador, acusador e julgador, ao se referir ao ministro Alexandre de Moraes, que é o relator do inquérito que deu origem a uma ação penal, relatada por ele também, que resultou na condenação do deputado federal Daniel Silveira a oito anos e nove meses de prisão, por ameaçar o Estado Democrático de Direito. Na opinião de Esperidião Amin, o caso revela que o Supremo fez mal em relativizar a imunidade parlamentar (Agência Senado, 2022).

Acrescenta o Autor que o sigilo atribuído ao inquérito é ofensivo ao direito de defesa nos termos da súmula nº 14 do STF, que sustenta ser um direito do defensor ter amplo acesso aos elementos da prova documentados em O ministro

procedimento investigatório realizado por órgão com competência de polícia investigatória; requerendo a concessão da medida cautelar, tendo em vista a confiabilidade na presunção da existência do direito alegado e ainda referenciando ao risco de irreversibilidade do dano, caso a medida não fosse concedida, pois a ausência de acesso ao conteúdo da investigação trouxe à investigação o ideia de apego ao

[...] critério de dois pesos e duas medidas e de pouco apego à legalidade parece imperar para todos os lados. Sustentamos que, sejam quem forem os investigados e independentemente da nobreza e importância dos fins da investigação, em prol desses mesmos fins, temos que nos manter fiéis à lei e às regras do jogo. Caso contrário, o risco que corremos é, a pretexto de salvuardarmos a Democracia, atropelarmos os seus valores fundantes, tornando-nos aquilo que tanto tentamos combater. E, pragmaticamente, não se pode esquecer que pau que bate em Chico, bate em Francisco e não se sabe amanhã quem será o próximo investigado (Mielenhausen et al., 2020, np).

Em resposta, o então presidente do STF, Dias Toffoli, manifestou-se afirmando que a Portaria tinha respaldo do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o qual considera que, qualquer infração cometida contra seus Ministros⁴ implica ofensa ao órgão Judiciário. A respeito da autonomia da Corte em investigar fake news e ameaças dirigidas aos ministros e ao STF como instituição, a Procuradoria-Geral da República (PGR) reiterou que o Executivo, por meio da Polícia, não é a única instância do Estado que pode conduzir investigações, mas decidiu que o Inquérito deveria ser pausado até que o Judiciário pudesse analisar o exame de mérito da ADPF 572/20.

Em seu voto sobre o caso, o relator da ação, Edson Fachin, destacou o papel do STF como protetor dos direitos fundamentais – dentre os quais está a liberdade de expressão. Em referência ao Artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o Artigo 19 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e o Artigo 13 da Convenção Americana de Direitos Humanos, define que a liberdade de expressão impede a censura prévia ao mesmo tempo que possibilita a responsabilização penal posterior.

Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões. Toda pessoa terá o direito à liberdade de expressão; esses direitos incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, de forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha. O exercício de direito previsto no § 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para: 1. assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas; 2. proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas (ONU, 1966, Art. 19).

O ministro reconheceu que os limites à liberdade de expressão estão em constante conformação, alegando que demandam reflexões dos Poderes Legislativo e Judiciário no reconhecimento das fake news. “Nesse contexto de confusão informacional em que a manifestação se automatiza, não há mais propriamente sujeitos de direito, mas algoritmos ecoando inadvertidamente uma informação sem respaldo na lógica do hipertexto” (Brasil, 2020, p. 39).

Segundo o relator, mesmo com a preponderância que a liberdade de expressão assume no sistema de direitos defendidos pela Corte, o que a põe em uma suposta posição de preferência, o seu uso em casos concretos pode se tornar abusivo. Isso porque a alegação do exercício do direito pode balizar a aferição de responsabilidades civis e penais. Assim, os limites da liberdade de expressão residiriam nos ferimentos aos princípios democráticos - tais como discursos de ódio dirigidos a grupos sociais.

Sendo o STF o Poder responsável por afastar quaisquer medidas que suprimam os direitos assegurados na Constituição, o relator apontou que falas em defesa da ditadura ou favoráveis acerca do fechamento do Congresso Nacional ou do Supremo Tribunal Federal devem ser combatidas. Mais do que isso, lembra que não há liberdade de expressão que ampare esses atos: “Não há direito no abuso de direito” (Brasil, 2020, p. 75).

O ministro Alexandre de Moraes complementou o relator, indicando que o Inquérito se baseou em laudos periciais, os quais apontaram, inclusive, para a existência de uma associação criminosa, o “Gabinete do Ódio”. A organização seria dedicada à disseminação de notícias falsas e ataques ofensivos, com flagrante conteúdo de ódio, subversão da ordem e incentivo à quebra da democracia.

Da mesma forma, o ministro Luís Roberto Barroso destacou que, na dinâmica de um Estado Democrático de Direito, a liberdade de expressão aparece como um direito que é pré-condição de muitos outros, uma vez que outras liberdades são garantidas por meio dessa, tal como a de participação da vida pública para além do voto.

Numa democracia há espaço para a manifestação do pensamento e das convicções em qualquer linha. A democracia tem espaço para conservadores, tem espaço para liberais, tem espaço para progressistas, e a alternância no poder costuma fazer bem às instituições democráticas. Mas a democracia não tem espaço para a violência, para as ameaças e para o discurso de ódio. Isso não é liberdade de expressão. Isso tem outro nome, isso se insere dentro da rubrica maior que é a criminalidade. (Brasil, 2020, p. 171).

Em seu voto, a ministra Rosa Weber apontou que os ataques sistemáticos sofridos pelo STF não se tratam de críticas e divergências abarcadas pelo direito de livre expressão, representando ameaças destrutivas às instituições e seus membros. Na avaliação dela, com a intenção de desmoralizar os membros do Tribunal.

O voto de Luiz Fux trouxe ênfase à natureza digital dos ataques recebidos pelo STF. Muito mais do que as manifestações dirigidas à instituição e seus

ministros dentro do espaço do Plenário, as falas violentas fizeram-se presentes na internet; daí, a importância do Judiciário poder averiguar a existência desses crimes – associados ao terrorismo pelo ministro – que tentam se passar por liberdade de expressão.

Cármem Lúcia defendeu que, como necessidade na democracia, a liberdade de imprensa está assegurada pelo STF e, historicamente, isso pode ser observado em suas decisões. Ela reiterou que o direito, porém, não garante impunidade a atos criminosos e, portanto, apesar de não aplicar qualquer tipo de censura, isso não significa que qualquer coisa veiculada poderá permanecer pública. A ministra cita a contradição dos ataques, que alegam supostamente não poder fazer uso de seus direitos de expressão, mas cujo conteúdo proferido fere os princípios da Constituição que lhes garante esse direito, bem como ataca o STF, instituição responsável por fazer a sua manutenção.

Discursos de ódio, discursos de destruição do Estado Democrático, falas de incitação a crime são contrários ao Direito, são contrários aos valores de humanidade, da dignidade humana, da pluralidade democrática, e não é uma ou outra pessoa, um ou outro juiz que não suporta, é o sistema constitucional que não a permite, que não a tem como aceitável. (Brasil, 2020, p. 227).

Ricardo Lewandowski acrescentou à discussão que a Portaria GP 69/2019, impugnada na ADPF, não estabelece qualquer procedimento inquisitivo anômalo ou desbordante dos parâmetros constitucionais ou legais, assim como o sigilo do procedimento foi determinado para garantir o êxito da coleta de provas e proteger a privacidade dos investigados. Em seu julgamento, concluiu que a ação é improcedente.

Em sua argumentação, Gilmar Mendes lembrou que, na contemporaneidade, o desenvolvimento de processos tecnológicos de convergência das mídias sociais, curadoria algorítmica de notícias, bots, inteligência artificial e grandes análises de dados tem ressignificado os espaços públicos. Consequentemente, os limites da liberdade de expressão passaram a oscilar entre a manifestação de opiniões e a ofensa.

Contudo, o ministro destacou que o seu uso para divulgar, de forma sistemática, ataques ao STF, bem como ameaças pessoais aos seus membros, passa longe da mera crítica ou expressão de opinião. Segundo Mendes, isso não significa que as opiniões, ainda que impopulares, devem ser censuradas, mas, sim, que o ordenamento jurídico deve estabelecer o limite entre o livre exercício do direito de expressão e manifestação e os casos de polícia. Por fim, concluiu a improcedência da ADPF.

Na vez de Celso de Mello, o ministro concordou com o entendimento de que a liberdade de expressão diz respeito tanto às manifestações daqueles que pensam como “nós” quanto aqueles que de ideias contrárias, mas que não compreende atos criminosos, notadamente os delitos de ódio e os crimes contra a honra. Ele apontou que os casos analisados pelo Inquérito do STF, em especial, são particularmente alarmantes, haja vista a existência de investidas contra a própria institucionalidade, tal como a supressão da ordem democrática representada pelos Três Poderes.

Na realidade, a liberdade constitucional de expressão do pensamento não legitima o discurso de ódio, não protege ofensas ao patrimônio moral de quem quer que seja e não tutela manifestações que objetivam transgredir as salvaguardas estabelecidas pela Lei Fundamental em sua própria defesa, pois tais atos de natureza criminosa – e de caráter evidentemente subversivo – não são dignos nem merecedores do amparo constitucional, sob pena de consagrar-se verdadeiro paradoxo, na medida em que a Carta Política, ao assegurar as franquias democráticas à generalidade dos cidadãos, culmina por viabilizar aos infratores da ordem jurídica a destruição do próprio sistema constitucional. (Brasil, 2020, p. 336).

Mello citou, inclusive, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). A norma exclui do âmbito de proteção da liberdade de manifestação do pensamento toda propaganda a favor da guerra, apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência (OEA, 1969, Art. 13).

Ele avaliou que a livre manifestação de ideias, pensamentos e convicções não pode e não deve ser impedida pelo Poder Público nem submetida a interferências do Estado, mesmo que a própria Constituição Federal proíba práticas associadas a muitos dos ataques recebidos, tal qual o anonimato nos ambientes virtuais. Por isso, ponderou que a investigação em questão não focaria em opiniões – por mais duras que fossem –, mas, sim, nas agressões que configurassem crimes e, portanto, a ADPF seria improcedente.

Dias Tóffoli reconheceu que as novas ferramentas digitais influenciam as relações pessoais e a forma como se consome, administra dinheiro e toma decisões no mundo moderno. Se por um lado, as redes sociais permitiram estabelecer e manter relações afetivas e profissionais e compartilhar mais facilmente ideias e opiniões, por outro, o enorme volume e rapidez das informações potencializa a difusão massiva e maliciosa de notícias falsas e ataques.

Para o autor, em relação ao Inquérito instaurado no STF, não se tratam de críticas ou meras discordâncias proferidas contra a Corte, mas, sim, desinformações transmitidas por pessoas e robôs com o propósito de auferir vantagem indevida, seja essa de natureza política, econômica ou cultural. Dessa forma, indicou que combater as fake news também pode ser entendido como uma forma de garantir o direito à informação, ao conhecimento, ao pensamento livre.

Portanto, pelo princípio de proporcionalidade entre os direitos à liberdade de expressão e à personalidade, com dez votos a um, a Corte decidiu pela conversão do julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito. Dessa forma, diante de incitamentos ao fechamento do STF, das ameaças de morte ou prisão de seus membros e da apregoada desobediência a decisões judiciais, a ADPF foi julgada como um pedido improcedente. A ação reverteu na declaração de constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019 e, conseqüentemente, do Inquérito nº 4781.

Observa-se que a ADPF 572 traz à baila momentos de obscuridade nas decisões tomadas pelos ministros do STF no tocante ao Inquérito Policial no. 4187. A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental proposta pelo Rede de

Sustentabilidade elucida questões que alçam desde a liberdade de expressão até argumentos que regem a imunidade parlamentar, crimes inafiançáveis envolvendo a jurisdição do STF e sequer evocando quaisquer artigos do Código Penal. Assim, sob o pretexto de salvar a democracia, coloca-se em jogo o respeito às leis e, em tempos de redes sociais e divulgação densa de informações, há a necessidade de se combater as fakes news as quais rompem com a ordem democrática, porém para que tal combate seja efetivo deve-se estar atento aos limites da legalidade, afinal, como afirmou Paracelso, no século XVI, “a diferença entre o veneno e o remédio está na dose”.

A decisão da Corte que privilegiou os direitos à personalidade dos ministros apoiada em justificativas que se apresentaram em favor de uma suposta liberdade de expressão, julgando improcedente a ADPF 572, traz à baila algumas considerações importantes: sabe-se que os direitos da personalidade protegem a manifestação das características próprias de cada pessoa; enquanto a liberdade de expressão protege a exposição do pensamento; sabe-se ainda que, pela regra da proporcionalidade dos direitos fundamentais, deve-se preconizar a liberdade de expressão e não a censura; porém como tratou Dworkin, independente da importância que se tenha, numa democracia, ninguém poderá não ter o direito de ser insultado.

Nessa seara, observa-se que a liberdade de expressão foi calcada, na decisão da Corte, como peso para estabelecer não a abertura de um discurso investigativo ou como uma reflexão voltada ao pluralismo de ideias, mas como limitação para opiniões impopulares oriundas da desinformação e da ação tecnológica ou ainda como afirma Napolitano, Laurentiis e Stroppa (2024, p. 15) tem-se uma confusão argumentativa que não esclarece a prevalência da liberdade de expressão ante a outros direitos fundamentais.

Assoma-se a isso certa fragilidade jurídica no tocante às dúvidas e às mudanças de interpretação, como expõem Gasparetto e Dimoulis (2023) no Jornal da Unesp, ao tratar do valor da liberdade de expressão, citando o posicionamento do atual Ministro do STF Alexandre de Moraes que, em 2018, analisou um outdoor e, em sua decisão, enfatizou que o direito fundamental à liberdade de expressão não se direcionaria à proteção somente de opiniões supostamente verdadeiras, convencionais, mas também àquelas que são duvidosas e condenáveis.

Dessa forma, considerando que a propositura dessa discussão era analisar a decisão da Corte no tocante à ADPF 572, observa-se que não pode haver direito no abuso do direito, conforme citado anteriormente, e que a concentração de poderes deve ser revisitada; bem como se deve rever possíveis aberturas inconstitucionais que se eximem de deixar ao STF a ação de legislar.

1. Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?

O partido Rede Sustentabilidade protocolou a ADPF contra o Supremo Tribunal Federal alegando que a abertura do Inquérito nº 4781 seria uma medida inconstitucional, uma vez que, supostamente, representaria uma afronta às liberdades individuais de expressão. A investigação iria verificar fake news e ameaças que atingiam o direito à privacidade dos ministros que compunham a Corte, bem como de seus familiares.

2. Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCFA) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

Privilegiando os direitos à personalidade dos ministros, a Corte decidiu pela conversão do julgamento da medida cautelar em julgamento definitivo de mérito. Dessa forma, a ADPF foi julgada como um pedido improcedente e isso reverteu na declaração de constitucionalidade da Portaria GP nº 69/2019 e, conseqüentemente, do Inquérito nº 4781.

3. A Corte utilizou o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade?

Considerando as justificativas apresentadas a favor de uma suposta liberdade de expressão diante do cenário de incitamentos ao fechamento das sedes dos Três Poderes, das ameaças de morte ou prisão, bem como pela desobediência a decisões judiciais, vivenciadas na pele pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, a Corte considerou que o caso deve ser apreciado a partir da defesa do direito à personalidade. No argumento, os membros do Judiciário Federal até indicam que as mensagens recebidas não se tratam de críticas ou meras discordâncias proferidas contra a Corte, mas, sim, desinformações transmitidas por pessoas e robôs com o propósito de auferir vantagem indevida.

STF - AP 1044

No dia 20 de abril de 2022, o ex-deputado Daniel Silveira foi condenado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) pela Ação Penal 1044 a cumprir oito anos e nove meses de reclusão em regime inicial fechado por crimes de ameaça ao Estado Democrático de Direito e coação no curso do processo. Porém, no dia seguinte à decisão, o então presidente Jair Bolsonaro concedeu um indulto, alegando “comoção social pela condenação de Silveira, que somente fez uso de sua liberdade de expressão” (STF, 2023, §2).

Denunciado pela Procuradoria-Geral da República, Daniel Lúcio da Silveira foi acusado de praticar as condutas descritas no Art. 344 do Código Penal, no Art. 23, II e IV, este combinado com o Art. 18 da Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional).

Usar de violência ou grave ameaça, com o fim de favorecer interesse próprio ou alheio, contra autoridade, parte, ou qualquer outra pessoa que funciona ou é chamada a intervir em processo judicial, policial ou administrativo, ou em juízo

arbitral [tem como] pena reclusão de um a quatro anos, e multa, além da pena correspondente à violência (Brasil, 1984, Art. 344).

Ele foi denunciado pelo crime descrito no Art. 286 do Código Penal, de incitar, publicamente, a prática de crime. Mas foi absolvido em consideração da continuidade normativo-típica em relação ao Art. 23, II, da Lei nº 7.170/83.

As condutas do então deputado ocorreram nas redes sociais e em uma “live” realizada em abril de 2020, em que incitou a população a fazer um cerco e invadir os edifícios-sedes do STF e do Congresso Nacional para retirar os ocupantes destes “na base da porrada”, em suas palavras.

Em novembro de 2020, publicou no YouTube um vídeo intitulado “Na ditadura você é livre, na democracia é preso!” e professou diversas frases criminosas, em que alega prática de “liberdade de expressão”, mas cujo conteúdo malicioso foi considerado como fake news e um ataque à honra dos envolvidos – dentre eles, até os ministros do Supremo Tribunal Federal.

Dentre as falas, estão a instigação que “o povo entre dentro do STF, agarre o Alexandre de Moraes pelo colarinho dele e sacuda a cabeça de ovo dele e o jogue dentro de uma lixeira”, uma afirmação caluniosa de que o ministro Barroso “fraudou” as eleições de 2020, bem como xingamentos à instituição Judiciária Federal, “associação de merda”, e seus representantes, “cretinos” (Maia; Carneiro, 2022, §19).

Além disso, ainda houve outros dois vídeos publicados no YouTube em dezembro de 2020 e fevereiro de 2021 nomeados, respectivamente, “Convoquei as Forças Armadas para intervir no ST?” e “Fachin chora a respeito da fala do General Villas Boas. Toma vergonha nessa maldita cara, Fachin!”. Os vídeos contêm mais insultos e ameaças aos ministros do STF e à própria democracia.

O Procurador-Geral da República fundamentou o não oferecimento da proposta de acordo de não persecução penal, prevista no Art. 28-A do Código de Processo Penal, por entender “se tratar de medida insuficiente para a reprovação e a prevenção das várias infrações penais imputadas ao acusado, especialmente em razão do propósito de inviabilizar, através da intimidação, o exercício da jurisdição penal” (Brasil, 2022, p. 163).

Nos votos, o Ministro Alexandre de Moraes pontua sobre a inexistência do exercício do direito à liberdade de expressão e não incidência da imunidade parlamentar, prevista no Art. 53, caput, da Constituição Federal:

A jurisprudência desta Corte, portanto, é pacífica no sentido de que a garantia constitucional da imunidade parlamentar material somente incide no caso de as manifestações guardarem conexão com o desempenho da função legislativa ou que sejam proferidas em razão desta, não sendo possível utilizá-la como verdadeiro escudo protetivo da prática de atividades ilícitas, não incidindo, portanto, em relação às condutas típicas imputadas pela PGR ao réu Daniel Lúcio Da Silveira (Brasil, 2022, p. 91).

A defesa de Daniel Silveira ainda requereu o reconhecimento da extinção da punibilidade em relação aos crimes da Lei de Segurança Nacional diante da ocorrência da abolitio criminis e pela aplicabilidade do princípio constitucional da retroatividade benéfica. Assim, também em seus votos, Alexandre de Moraes pontua que:

Inexistiu abolitio criminis, pois a evolução legislativa produzida pelo Congresso Nacional em defesa da Democracia e de suas Instituições efetuou o fenômeno jurídico conhecido como continuidade normativo-típica, estabelecendo – na nova lei – as elementares dos tipos penais utilizados pelo Ministério Público no momento do oferecimento da denúncia; mantendo, dessa forma, as condutas descritas no campo da ilicitude penal (Brasil, 2022, p. 92).

Outro fator considerado foi as circunstâncias em que os crimes foram praticados. Expostos na internet, Alexandre de Moraes pontuou que esta “possui um poder replicador de alta magnitude” (Brasil, 2022, p. 140), possuindo um enorme alcance.

A condenação do ex-deputado Daniel Silveira pelo Supremo Tribunal Federal por crimes de ameaça ao Estado Democrático de Direito e coação no curso do processo, seguida do indulto concedido pelo ex-presidente Jair Bolsonaro, provocou intensos debates sobre a liberdade de expressão e os limites do exercício do cargo parlamentar. As condutas do político ultrapassaram a esfera da liberdade de expressão e demonstraram um claro desrespeito às normas que regem o Estado de Direito.

5

Transcrição de trechos dos vídeos: “Olha o artigo 142 da Constituição está muito claro lá que as Forças Armadas são reguladas na hierarquia e disciplina e blá blá blá, vide o que aconteceu no Capitólio[...]. O que eu quero saber é quando que vocês vão lá prender o general Villas Bôas. Eu queria saber o que é que você vai fazer com os generais. Os homenzinhos de botão dourado, lembra? Você lembra do AI-5, você lembra... para. Eu sei que você lembra. O Ato Institucional nº 5. De um total de dezessete atos institucionais... você lembra. Você era militante lá do PT. Partido Comunista. Você era da aliança comunista do Brasil. Militante idiotizado, lobotomizado... é? Que atacava militares junto com a Dilma, aquela ladra, vagabunda. Multi-criminoso Luiz Inácio Lula da Silva, nove dedos, vagabundo, cretino, canalha. O que acontece, Fachin, é que todo mundo tá cansado dessa tua cara de filha da puta que tu tem, essa cara de vagabundo, né? É porque ele tem as razões dele, lá em 64... na verdade em 35, quando eles perceberam eles perceberam uma manobra comunista de vagabundos da estirpe, da sua estirpe. 64 foi dado então um contra golpe militar. É que teve lá, até que os dezessete atos institucionais, o AI-5, que é o mais duro de todos, como vocês insistem em dizer. Aquele, que cassou três ministros da Suprema Corte, você lembra? Cassou senadores, deputados federais, estaduais. Foi uma depuração, com recadinho muito claro: se fizer besteirinha, a gente volta” Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/video-completo-daniel-silveira-apolonia-ai5-stf-transcricao/>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

Ao denunciar Silveira, a Procuradoria-Geral da República levou em consideração os dispositivos legais do Código Penal e da Lei de Segurança Nacional que tipificam incitação à violência e à animosidade entre as Forças Armadas e instituições civis. A absolvição em relação a uma das acusações mostrou a complexidade de caracterizar tais comportamentos, mas a condenação por outros crimes reforçou a necessidade de combater discursos que ameacem a democracia.

As manifestações de Daniel Silveira, veiculadas em redes sociais e vídeos na internet, revelaram o poder propagador dessas plataformas, que permitem que ideias se espalhem rapidamente, alcançando uma ampla audiência. Como caso concreto, podemos encontrar os ataques do dia 8 de janeiro de 2023, que, apesar de não terem sido diretamente ligados ao ex-deputado, mostraram-se como a realização do desejo deste de ataque de parte da população contra a democracia concretizada.

1. Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?

O pedido feito na ação foi a condenação do ex-deputado Daniel Silveira por crimes de ameaça ao Estado Democrático de Direito e coação no curso do processo, com base nos dispositivos legais do Art. 344 do Código Penal e Art. 23, II e IV da Lei nº 7.170/83 (Lei de Segurança Nacional). A Procuradoria-Geral da República propôs a ação.

2. Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCFA) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

A efetiva decisão da Corte foi a condenação de Daniel Silveira a cumprir oito anos e nove meses de reclusão em regime inicial fechado. Ao conceder um indulto, o então presidente Jair Bolsonaro contestou essa decisão, alegando comoção social pela condenação e defendendo a liberdade de expressão de Silveira. Contudo, a decisão do STF foi pela condenação do ex-deputado, demonstrando que a Corte privilegiou os direitos do Estado Democrático de Direito sobre a liberdade de expressão individual.

3. A Corte utilizou o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade?

A Corte utilizou o princípio da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade

ao considerar o contexto e a gravidade das condutas de Daniel Silveira. As manifestações do ex-deputado, mesmo realizadas em meio à liberdade de expressão, ultrapassaram os limites legais e éticos ao incitar a violência, ameaçar autoridades e atacar as instituições democráticas. Assim, a Corte aplicou a pena de acordo com a gravidade dos atos cometidos, demonstrando uma ponderação entre os princípios em jogo.

Considerações Finais

Nos processos do TCFA, em ambas as ocasiões analisadas, os juízes entenderam que o dano causado à honra dos acusantes, Sr. S (1096/98) e Renate Kunast (1073/20), deveria ser considerado maior do que a alegação de liberdade de expressão, uma vez que se tratavam de informações descontextualizadas e manipuladas. Dessa forma, configurando-se como uma desinformação, uma fake news. Para justificar esse posicionamento, foram levados à Corte argumentos referenciando normativas como os Códigos Civil (BGB) e Penal (StGB), a Lei Fundamental (GG), a CEDH e a Lei de Proteção de Dados Telemídia e de Telecomunicação (TMG).

Da mesma forma, os casos julgados pelo STF parecem ter seguido uma linha de raciocínio similar, já que decidiram por “pesar” mais os argumentos em prol da defesa do direito à personalidade ante a alegação de liberdade de expressão. Tanto na ADPF 572 quanto na AP 1044, indicou-se a periculosidade à integridade física e moral dos ofendidos a que foram submetidos os acusantes. Vale ressaltar, no entanto, que, em ambos os processos, as vítimas das fake news foram os próprios ministros do STF, o que evidencia uma clara proximidade e interesse dos juízes com o caso. Dentre as normas citadas durante as sessões estão a Constituição Federal de 1988, o Código Penal, a Lei de Segurança Nacional, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos.

Portanto, considerando que a finalidade substancial deste artigo era analisar comparativamente as decisões do STF e do TCFA, no intuito de verificar se existia uma espécie de *modus operandi* no julgamento de processos envolta da liberdade de expressão e da proteção da privacidade, podemos apontar a prevalência de argumentos amparados pelo princípio da proporcionalidade de tais direitos fundamentais. O diagnóstico dos quatro processos selecionados sugere isso.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Amin volta a questionar inquérito do STF que resultou na condenação de Daniel Silveira. Senado Notícias, 27 abr. 2022. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2022/04/27/amin-volta-a-question>

ar-inquerito-do-stf-que-resultou-na-condenacao-de-daniel-silveira>. Acesso em 27 maio 2024.

ALEMANHA. Bürgerliches Gesetzbuch, BGB [Código Civil], de 18 de agosto de 1896. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/BJNR001950896.html>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ALEMANHA. Telemediengesetz [Lei de Proteção de Dados Telemídia e de Telecomunicação], de 26 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/tmg/>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ALEMANHA. Tribunal Federal Constitucional Alemão (TCFA). Ação nº 1696/1998, de decisão proferida em 25 de outubro de 2005. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2005/10/rs20051025_1bvr169698en.html>. Acesso em: 24 jul. 2023.

ALEMANHA. Tribunal Federal Constitucional Alemão (TCFA). Ação nº 1073/2020, de decisão proferida em 19 de dezembro de 2021. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2021/12/rk20211219_1bvr107320.html>. Acesso em: 29 jul. 2023.

ALEMANHA. Strafgesetzbuch, StGB [Código Penal], de 15 de maio de 1871. Disponível em: <<https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ALVES, Marco Antônio Sousa; MACIEL, Emanuella Ribeiro Halfeld. O fenômeno das fake news: de nição, combate e contexto. Revista Internet & Sociedade, n. 1, vol. 1, fev. 2020, p. 144-171. Disponível em: <<https://revista.internetlab.org.br/o-fenomeno-das-fake-news-definicao-combate-e-contexto/>>. Acesso em: 11 abr. 2024.

ARENDT, Hannah. Verdade e Política. Entre o passado e o futuro. São Paulo: Contexto, 1997.

BRASIL. Código Penal, de 11 de julho de 1984. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7.261, de decisão proferida em 18 março de 2024. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6507787>>. Acesso em: 27 maio 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Penal nº 572, de decisão proferida em 20 de abril de 2022. Disponível em:

<<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=761505043>>. Acesso em: 29 de jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 572, de decisão proferida em 18 de junho de 2020. Disponível em: <<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>>. Acesso em: 31 jul. 2023.

BRASIL. Presidência da República. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 27 maio 2024.

CONSELHO EUROPEU. Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 1950. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_por>. Acesso em: 10 abr. 2024.

GASPARETTO, Soraya; DIMOULIS, Dimitri. O Valor da Liberdade de Expressão e a Constituição Federal. *Jornal da Unesp*, 04 jul. 2023. Disponível em: <<https://jornal.unesp.br/2023/07/04/o-valor-da-liberdade-de-expressao-e-a-constituicao-federal/>>. Acesso em 20 de maio de 2024.

MAIA, Flávia; CARNEIRO, Luiz. ‘Daniel Silveira usou mandato como escudo protetivo’, diz Moraes ao votar por condenação. *JOTA*, 20 abr. 2022. Disponível em: <<https://www.jota.info/stf/do-supremo/daniel-silveira-usou-mandato-como-escudo-protetivo-diz-moraes-ao-votar-por-condenacao-20042022>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

MIELLENHAUSEN, Karin et al. Inquérito das fake news: armadilha ou salvação ao estado de direito? *O Estado de S. Paulo*, Blog do Fausto, 02 jun. 2020. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/inquerito-das-fake-news-armadilha-ou-salvacao-ao-estado-de-direito/>>. Acesso em: 27 maio 2024.

NAPOLITANO, Carlo; LAURENTIIS, Lucas; STROPPIA, Tatiana. Limites à Liberdade de Expressão: inquérito das fakes news no Supremo Tribunal Federal. *Esferas*, ano 14, vol. 1, nº 29, jan./abr. 2024. DOI: <doi.org/10.31501/esf.v1i29.14879>. Acesso em: 27 maio 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, 1966. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 10 abr. 2024.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Americana de Direitos Humanos, 1969. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/anexo/and678-92.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2024.

REDAÇÃO CONJUR. Rede quer anular inquérito do STF que apura ameaças a

ministros. Consultor Jurídico (ConJur), 23 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-mar-23/rede-anular-inquerito-stf-apura-ameacas-ministros/>>. Acesso em: 27 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). Por unanimidade, Plenário mantém prisão em flagrante do deputado federal Daniel Silveira (PSL-RJ). Supremo Tribunal Federal, 17 fev. 2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=460657&ori=1>>. Acesso em: 27 maio 2024.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF). STF anula indulto de Bolsonaro que extinguiu pena imposta ao ex-deputado Daniel Silveira. Supremo Tribunal Federal, 10 mai. 2023. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507050>>. Acesso em: 10 abr. 2024.

TEIXEIRA, Matheus. Métodos de Moraes ganham força após ataque golpista e ampliam debate sobre limites jurídicos. Folha de S. Paulo, 15 jan. 2023. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/01/metodos-de-moraes-ganham-forca-a-pos-ataque-golpista-e-ampliam-debate-sobre-limites-juridicos.shtml>>. Acesso em: 27 maio 2024.

TINÔCO, Livia. Kafka e Toffoli e a investigação suprema. O Estado de S. Paulo, Blog do Fausto, 20 mar. 2019. Disponível em: <<https://www.estadao.com.br/politica/blog-do-fausto-macedo/kafka-e-toffoli-e-a-investigacao-suprema/>>. Acesso em: 27 maio 2024.



EIXO
RESPONSABILIZAÇÃO
DAS PLATAFORMAS

Análise do Recurso Extraordinário nº 1.037.396: a (in)constitucionalidade do artigo 19 do Marco Civil da Internet

Natanaelle Gomes de Oliveira
Sarah Thiemy Kawato dos Santos

Neste capítulo será desenvolvida a análise do RE 1.037.396. O caso foi ajuizado após a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, razão pela qual no julgamento de mérito, esse marco legal terá aplicação. É relevante, portanto, a sua análise para a contribuição quanto às possíveis interpretações do marco legal, e da comparação com o tratamento dado aos casos antes e após a legislação.

Sobre os fatos, a autora nunca cadastrou seu perfil no Facebook, mas foi alertada por familiares de que havia um perfil com seu nome e suas fotos na rede. Se tratava de um perfil falso. O criador da página estava fazendo postagens ofensivas a diversas pessoas conhecidas pela autora, inclusive a sua irmã. Em razão disso, denunciou diversas vezes o perfil e abriu um Boletim de Ocorrência, embora o Facebook tenha se mantido inerte, o que trouxe inúmeras consequências para a vida da autora. Algumas pessoas não a cumprimentam mais, e outras já se dirigiram até a sua residência para tirar satisfação.

Por essa razão, a autora ajuizou ação de obrigação de fazer, cumulada com pedido de indenização por danos morais com o intuito de condenar o Facebook a excluir o perfil falso, fornecer informações referentes ao IP do computador através do qual o perfil foi criado e na condenação a danos morais, em razão dos transtornos causados à honra e imagem da autora.

O juízo de primeiro grau deferiu a antecipação parcial dos efeitos da tutela para determinar a imediata remoção do perfil e julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré a excluir definitivamente o perfil falso e a fornecer os dados de IP a ele relativos, no prazo de 10 dias. No entanto, não houve condenação aos danos morais, ante a inocorrência de ilícito. Isso porque, nos termos do Marco Civil da Internet, o Facebook deveria aguardar pronunciamento judicial para a exclusão do perfil.

Ambas as partes interpuseram recursos inominados e a sentença foi reformada em parte. O Facebook foi condenado a pagar danos morais e desobrigado a fornecer o

6

O julgamento ocorreu em 26 de junho de 2015, nos autos de nº 0006017-80.2014.8.26.0125 (TJSP), pela juíza Marcia Yoshie Ishikawa.

endereço de IP. Contra essa decisão foram opostos embargos de declaração, mas foram rejeitados.

Desse modo, o Facebook interpôs Recurso Extraordinário, em face da decisão que havia sido proferida pela Segunda Turma Recursal Cível do Colégio Recursal de Piracicaba/SP. A parte autora fundamentou com base nos artigos 5º, incisos IV, IX e XIV, e 220, caput e §§ 1º e 2º, da Constituição Federal, e suscitou a existência da repercussão geral, considerando que em caso semelhante (ARE nº 660.861/MG) houve tal reconhecimento. Salientou que a discussão jurídica era a mesma em ambos os casos, pois tratavam sobre a responsabilidade civil do prestador de aplicações de internet e reserva de jurisdição (Tema nº 533), tendo a diferença de que aquele foi proposto antes do Marco Civil da Internet.

Dessa forma, alegou não caber o sobrestamento deste caso até o julgamento do Tema nº 533, mas o seu recebimento e julgamento pela Corte. Ademais, alega que há relevância jurídica no caso, ante os efeitos da declaração de inconstitucionalidade do artigo 19 da Lei nº 12.965/14. Uma vez declarada inconstitucional, consequentemente seria aplicada a regra da responsabilidade objetiva, prevista no Código de Defesa do Consumidor. Neste caso, a decisão recorrida teria gerado uma insegurança jurídica.

Defendeu, ainda, a existência de repercussão econômica, uma vez que a decisão do STF acarretará consequências a todos os provedores de aplicação de internet, no que diz respeito à responsabilidade na forma objetiva. Informa que há a relevância social, por dois motivos. O primeiro, é a possibilidade de novas demandas sobre a mesma questão. O segundo, é a repercussão que a internet ocupa na vida da sociedade atualmente.

Quanto ao mérito, defende a constitucionalidade do art. 19 da Lei nº 12.965/2014, por ser compatível com o art. 5º, IV, IX, X, XIV, XXXV e art. 220, caput e § 2º, da Constituição Federal. Nesse sentido, o legislador optou por dar maior proteção ao direito fundamental à liberdade de expressão, que seria restringida se o perfil pudesse ser excluído antes da análise do judiciário, em detrimento do direito à honra, intimidade e privacidade. Seria uma opção política e legítima do legislador. Defendeu, também, que a liberdade de expressão contribui para a observância da difusão de conteúdo como um direito coletivo. Ainda, alega a vedação à censura prévia, que é prevista pela Lei Fundamental, de modo que as empresas privadas não podem censurar previamente determinado conteúdo. Ao contrário, conforme prevê o Marco Civil da Internet, somente o judiciário tem esse papel.

Ademais, o recorrente argumentou que a condenação por não responder a notificação extrajudicial fere o princípio da legalidade e o princípio da reserva de jurisdição, já que apenas o poder judiciário poderia concluir se o perfil era, de fato, falso ou não.

O Supremo Tribunal Federal publicou um acórdão reconhecendo a Repercussão Geral no tema, mas ainda não houve decisão de mérito. Então, futuramente, o STF analisará se a provedora da internet tem o dever de: a) fiscalizar o conteúdo publicado nos seus domínios eletrônicos, (b) de retirar do ar informações reputadas como ofensivas mediante simples notificação extrajudicial e (c) de se responsabilizar legalmente pela veiculação do aludido conteúdo antes da análise pelo Poder Judiciário.

O ministro relator, no seu voto, entendeu ser cabível o reconhecimento da Repercussão Geral de forma inequívoca, considerando que no ARE nº 660.861/MG também foi reconhecida. Da mesma forma, reconheceu a relevância e a transcendência do tema discutido, em razão da dimensão que ocupa na vida da sociedade. Ademais, entendeu existir impacto no judiciário, em relação às novas ações que podem surgir, e no âmbito financeiro sobre a atividade das empresas provedoras de aplicação na internet, o que pode reverberar na atividade econômica do país.

Para completar, diz ser necessário o uso da técnica da ponderação pelo Supremo Tribunal Federal para resolver a questão, que encontra, de um lado, a livre manifestação do pensamento, a informação e a reserva de jurisdição e, de outro, a dignidade humana e os direitos da personalidade.

O ministro concluiu o voto dizendo que a decisão do ARE nº 660.861/MG valerá apenas para casos que ocorreram antes da vigência do Marco Civil da Internet, enquanto a decisão do RE 1.037.396 será aplicada para casos posteriores ao marco legal, tendo sido reconhecida a Repercussão Geral do caso. Portanto, a decisão adotada será paradigmática para resolver casos semelhantes.

A regra do art. 19 do Marco Civil da Internet prevê que os provedores de aplicação somente serão responsabilizados por eventuais danos causados por postagens em suas redes após o descumprimento de ordem judicial de remoção de conteúdo. A norma, fruto da opção legislativa de garantir maior suporte à liberdade de expressão em detrimento da proteção dos direitos da personalidade, tem sido alvo de críticas.

Por um lado, eventuais danos causados por postagens nas redes poderiam ser agravados diante da necessidade de ordem judicial para a exclusão. Por outro, permitir a responsabilidade civil das plataformas sem que exista uma decisão judicial requerendo a exclusão do conteúdo pode vulnerar em demasia a proteção garantida constitucionalmente da liberdade de expressão. De qualquer forma, o STF ainda não discutiu o mérito do caso, mas em breve a discussão estará esclarecida.

1 - Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?

O caso envolve a criação de um perfil falso em nome da autora, o qual passou a realizar postagens ofensivas a pessoas próximas a ela. Diante da inércia da rede Facebook para excluir o perfil, a autora ingressou com a presente ação e pediu que a rede Facebook fosse condenada à obrigação de fazer para excluir a conta, bem como fosse condenada a arcar com danos morais pelos danos gerados.

2 - Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCF) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

2 - Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCF) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

3- As Cortes utilizam o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade na rede?

Prejudicado.

Considerações Finais

Diante da rápida evolução da era digital, problemáticas como a retratada no caso em análise podem ser cada vez mais frequentes e, à medida que os mecanismos digitais se desenvolvem, se tornam cada vez mais complexas. Dificuldades práticas para a resolução desses litígios podem se manifestar quando, por exemplo, mascaradores de IP são utilizados.

Fora isso, além dos aspectos práticos, os debates jurídicos envolvidos abrangem temas de complexa solução. Identificar a tensão e estabelecer os limites entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra e à imagem não é tarefa fácil. Ao decidir a questão, se espera que o STF apresente contornos mais claros quanto à forma de resolução de problemas semelhantes e, principalmente, do papel das plataformas na mitigação de danos aos usuários.

BIBLIOGRAFIA

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.037.396. Manifestação do Ministério Público Federal. Brasília, 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338769612&ext=.pdf>. Acesso em: 24 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.037.396. Volume 1 – Parte 1. Brasília, 2018. <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13857523&prclD=5160549#>. Acesso em: 24 jul. 2023.

Leonardo, Rodrigo Xavier. Conjur. Controle de constitucionalidade do Marco Civil da Internet em audiência no STF, 03 de abril de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-abr-03/direito-civil-atual-audiencia-publica-stf-control-e-constitucionalidade-marco-civil-internet/>.

Caso de professora vítima de agressão no Orkut chega ao STF através do Recurso Extraordinário nº 1.057.258

Enrico Lentini Gibotti
Pedro Martins

Um dos casos relativos à ofensa da personalidade que ganhou proporção jurídica e midiática é o de uma professora de ensino médio em Minas Gerais que protocolou um processo judicial ao tomar ciência de página/comunidade criada na extinta plataforma Orkut com o seguinte título: “Eu odeio a Aliandra”. O alvo da ação ingressada na justiça é a chamada Big Tech Google, que era proprietária do Orkut à época em que ocorreu o fato, em 2009. A pedagoga tentou por vias extrajudiciais solicitar que a empresa retirasse o conteúdo do ar, entendendo que era ofensivo à sua pessoa, mas não foi atendida porque a Google afirma não ter responsabilidade sobre o que foi publicado (Santiago; Uol, 2023), dando início então a um debate que se estende por uma década a fio.

Antes da discussão tomar proporções de nível constitucional, a petição inicial interposta pelo advogado da autora da ação, e que deu início efetivo ao trâmite pelo judiciário, apresentava argumentos a fim de buscar o reconhecimento do ato ilícito praticado pela ré juntamente da correspondente indenização, respectivamente, nos termos do artigo 186 e 927, ambos do Código Civil (Brasil, 2002). O principal ponto levantado nesta peça é que, uma vez que a notificação requisitando a retirada dos posts ofensivos tenha sido feita, a inércia por parte da empresa demonstra uma conivência que se traduz em um vínculo de responsabilidade por danos causados à honra e moral da autora.

A sentença conferida pelo Juizado Especial Cível de Belo Horizonte, local em que a petição inicial foi protocolada, julgou procedente o pedido para condenar o empreendimento réu a excluir o conteúdo da comunidade virtual, além de pagar uma verba indenizatória por danos morais no valor de R\$10 mil. A juíza, para decidir nesse sentido, valeu-se do argumento da inércia da Google para atuar em face da notificação enviada pela autora e afasta discussões sobre o enquadramento da responsabilidade jurídica da ré (Minas Gerais, 2011). Desta sentença proferida, a Google interpôs um recurso nominado, nos termos da Lei nº 9.099/95 (Brasil, 1995), para discutir tão somente a verba indenizatória, tendo em vista que já havia retirado o conteúdo tido como ofensivo da rede.

De acordo com ação de indenização, a página/comunidade da rede social supracitada trazia ofensas e injúrias dirigidas à educadora, incluindo fotografias dela que deixavam claro a quem se referiam os criadores e participantes do respectivo fórum virtual. Esses atos de violência provocaram prejuízos de ordem emocional, além de constrangimento em círculos familiares e de amizades, sem contar a circulação de comentários maliciosos dos alunos acerca do assunto, o que teria prejudicado o estatuto de autoridade dentro de sala de aula (Indenização, 2010).

Em entrevista para o jornal Folha de S. Paulo, a professora afirmou que a situação gerava conflito entre os próprios estudantes, uma vez que alguns se solidarizaram, chegando a criar outra comunidade para defendê-la. Havia ainda, segundo o relato ao veículo, uma sensação de desconforto na convivência diária dentro da sala de aula, que deveria ser um local onde prevalece respeito e empatia (Pinho, Folha de São Paulo, 2023). No entanto, pesquisa da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) mostra que o Brasil tem um histórico de alto índice de violência escolar contra professores, situando-se no topo do ranking mundial (G1, 2023).

Outra reportagem da Folha de S. Paulo, realizada em 2010, ano em que a ação contra o Google foi protocolada pela professora de Minas Gerais, indica que casos de ofensas virtuais contra professores não são pontuais, com várias comunidades similares à “Eu odeio Aliandra” na rede Orkut (Westin, Folha de São Paulo, 2010). Não apenas para a professora de Minas Gerais ou para a classe de professores, o julgamento no STF acerca da responsabilidade de conteúdo digital vem sendo tratado pela mídia e pelo poder judiciário como de suma importância, pois será através dela que futuras discussões sobre o tema serão norteadas em casos semelhantes, fixando parâmetros para o funcionamento das plataformas (Schreiber, BBC, 2023).

O caráter constitucional da discussão aflora, particularmente, em um dos argumentos levantados no recurso impetrado pela Google: o fato de que a filtragem de postagens por parte de uma empresa privada constituiria, em essência, uma forma de censura decorrente de uma análise subjetiva dos elementos presentes na mensagem a ser divulgada, o que é vedado pelo artigo 5º, inciso XII, da Constituição Federal e, em razão desta atividade de controle prévio igualmente não estar prevista em lei, também violaria o artigo 5º, inciso II, igualmente da Constituição Federal. O recurso foi negado pela 1ª turma Recursal Cível nos termos da sentença de primeiro grau e acrescentou que a responsabilidade jurídica da agora recorrente Google é objetiva, na forma do Código de Defesa do Consumidor (Minas Gerais, 2011), portanto, reputando como indiferente questões acerca de culpa stricto sensu, ou seja, para apurar imperícia, negligência ou imprudência.

7

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; [...] XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição;

Desta negativa sucedeu a interposição de um recurso extraordinário por parte da Google, com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, alegando que a atividade de fiscalização determinada tanto pela sentença de primeiro grau quanto pela turma recursal afrontava diretamente a Constituição Federal por exigirem de uma empresa privada atos que configuram censura prévia. O Recurso Extraordinário foi inadmitido, contudo, em sede de agravo, o Ministro Relator Luiz Fux, optou por acolher a discussão na qual a lide inicial estava pautada.

O Recurso Extraordinário nº 1.057.258, que segue em julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), está fundamentado em argumentos como: (i) violação do direito à liberdade de expressão; (ii) a dificuldade de avaliação do que seria, de fato, uma lesão que justifica a remoção de conteúdo na internet, em face do caráter subjetivo que as alegações podem conter e até mesmo (iii) em como questões ocorridas anteriormente da Lei 12.965/2014, o Marco Civil da Internet, devem ser interpretadas à luz dessa normativa (MPF/PGR, 2019).

Com o reconhecimento do interesse na matéria constitucional a ser discutida, assim como a existência de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal (STF) indica que irá apreciar de que forma a incidência dos princípios constitucionais deve ser relacionada com as obrigações de empresas que ofereçam serviços na internet, isto é, a dinâmica que versa sobre a fiscalização e filtragem de conteúdo postados em seus sítios eletrônicos à luz da legalidade deste comportamento (Brasil, 2012).

Se bem analisado, o entendimento a ser conferido pelo Supremo Tribunal Federal, classificad⁴a como tema de repercussão geral 533, tende a esbarrar em outras normativas domésticas, como por exemplo, a constitucionalidade de trechos do Marco Civil da

Internet, em especial, o artigo 19⁹, um dos dispositivos que trata sobre a Responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros. A depender de como o Supremo Tribunal Federal (STF) entenda que as empresas devam se portar diante de discursos proferidos na rede de internet, de maneira prévia ou posterior, é possível que o artigo 19 do Marco Civil da Internet seja reputado como inconstitucional.

No discurso de abertura da audiência pública realizada em 28 de março de 2023 com o objetivo de instituir os autos dos dois recursos relativos ao referido artigo, Luiz Fux, iniciou sua fala destacando os limites constitucionais devido à falta de expertise para julgar um tema que orbita em esferas especializadas. Ressaltou que o foco do recurso que julgará, em função de sua alta complexidade, é discutir a responsabilização por conteúdos veiculados nas plataformas digitais e os mecanismos legais de eventuais remoções, algo que diz respeito à sociedade como um todo (ITS, 2022).

⁹ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

De toda forma, embora a devida importância tenha sido apontada, a discussão sobre a matéria em sede judicial há muito tempo se protraí. Um processo iniciado em 2011, que culminou com o pedido de recurso feito pelo Google e protocolado no STF em 2017 e que ainda não vislumbra um término no ano de 2023. Desde o momento em que a questão ficou ao encargo do Supremo Tribunal Federal, uma série de trâmites puderam ser observados, entre os quais alteração de pautas, pedidos de vista, inclusão de amici curiae, o chamamento e o cancelamento de uma audiência pública devido à motivos de prevenção contra o coronavírus (Resolução 663/2020). Até o momento da conclusão deste texto, os autos constavam como “conclusos ao relator” aguardando data para julgamento.

1 - Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?

O agravo no Recurso Extraordinário nº 1.057.258, peticionado pelos prepostos da Google, pede pela reforma do acórdão que, em sede de recurso inominado, determinou a condenação da empresa ao pagamento de danos morais sofridos pela professora Aliandra em decorrência de postagens desabonadoras situadas em rede social vinculada a primeira. Em apertada síntese, pede para que seja reconhecida a ilegitimidade passiva da empresa Google por não ter produzido o conteúdo alvo da lide, uma vez que este veio a ser produzido por terceiros. Ainda pede que o tribunal reconheça que, em havendo a retirada de postagens em função de uma avaliação material de seu conteúdo, tal ato constituiria manifesta censura, assim, ferindo os artigos 5º, IV, IX, XIV, XXXIII e 220, § 1º, § 2º, § 6º, todos da Constituição Federal.

2 - Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCF) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

O Supremo Tribunal Federal ainda não se manifestou sobre o caso, tendo ocorrido a última movimentação processual em 16 de maio de 2023. O processo, no momento, encontra-se com o Relator do caso, o Ministro Luiz Fux, e sem perspectiva de julgamento para os próximos meses.

3- As Cortes utilizam o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade na rede?

Prejudicado.

Considerações Finais

O caso, genericamente falando, trata de discutir se empresas donas de redes sociais e plataformas semelhantes possuem responsabilidade com relação às postagens contidas nesses espaços digitais. Não é incomum que, em função da suposta mitigação da identificação pessoal de indivíduos nestes ambientes, ataques verbais e visuais que visem atingir a dignidade pessoal de terceiros sejam um fenômeno relativamente ordinário. O amplo e facilitado acesso às redes intensifica estes eventos em termos quantitativos e qualitativos, justificando uma atenção, principalmente institucional, com relação a proteção de direitos que agora se deparam com novos mecanismos aptos a atacá-los.

A tendência, no cenário atual de uso massificado das redes sociais, é que existam diversas “Aliandras” pela internet. O primeiro passo talvez já tenha sido dado, qual seja: reconhecer que os ambientes virtuais não configuram uma carta branca para a extrapolação de direitos, como por exemplo, da liberdade de expressão. Nesse sentido, a verificação da responsabilidade de quem efetivamente profere esses discursos e da plataforma que, em última instância, permite a propagação dessas manifestações, deve ser auferida e discutida. A decisão do Supremo Tribunal Federal neste caso, quando vier a ser proferida, constituirá mais um elemento na edificação da proteção do ambiente virtual que, hodiernamente, encontra-se debilitada.

Referências Bibliográficas

BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Brasília, 1994. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm >. Acesso em: 28 jul 2023.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002., Brasília, 2002. Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm >. Acesso em: 28 jul. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral no Recurso extraordinário com agravo 660.861 – Minas Gerais. Recorrente: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. Recorrida: Aliandra Cleide Vieira. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, 08 de março de 2012. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=655426415&prcid=5217273> >. Acesso em: 28 jul. 2023.

MINAS GERAIS. Juizado Especial Cível da Comarca de Belo Horizonte, 1º Turma Recursal Cível. Recurso Inominado nº: 9002893.47.2010.813.0024. Recorrente: Google Brasil Internet LTDA. Recorrida: Aliandra Cleide Vieira. Relator: Maurício Pinto Ferreira. Belo Horizonte, 15 de julho de 2011. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=655426328&prcid=5217273> >. Acesso em: 28 jul. 2023

MINAS GERAIS. Juizado Especial Cível da Comarca de Belo Horizonte. Ação de Indenização por danos morais com pedido de antecipação de tutela nº 9002893.47.2010.813.0024. Autora: Aliandra Cleide Vieira. Ré: GOOGLE BRASIL INTERNET LTDA. Juíza: Gislene Rodrigues Mansur. Belo Horizonte, 5 de abril de 2011. Disponível em: <
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=655426321&prcID=5217273>>. Acesso em: 28 jul. 2023.

G1, 27 mar. 2023. Brasil tem histórico de alto índice de violência escolar: veja dados sobre agressão contra professores. Disponível em:
<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2023/03/27/brasil-tem-historico-de-alto-indice-de-violencia-escolar-veja-dados-sobre-agressao-contra-professores.ghtml>. Acesso em: 28 jul. 2023.

SANTIAGO, A. UOL Tilt, 28 mar. 2023. “Eu merecia respeito”: a luta da professora do Google que chegou ao STF. Disponível em: <https://bit.ly/44PQVPo>. Acesso em: 28 jul. 2023.

SCHREIBER, M. Como STF pode regular plataformas digitais após impasse no PL das Fake News. Disponível em:
<https://www.bbc.com/portuguese/articles/c4nw53753pno>. Acesso em: 28 jul. 2023.

PINHO, A. Folha de S. Paulo, 08 abr. 2023. Ações de professora e dona de casa podem mudar regras da internet no Brasil. Disponível em:
<https://www1.folha.uol.com.br/poder/2023/04/acoes-de-professora-e-dona-de-casa-podem-mudar-regras-da-internet-no-brasil.shtml>. Acesso em: 28 jul. 2023.

WESTIN, R. Folha de S. Paulo, 18 jul. 2020. Professor vira alvo de chacota e ofensa de aluno na internet. Disponível em:
<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff1807201009.htm>. Acesso em: 28 jul. 2023.

Regime de Responsabilidade das Plataformas de Redes Sociais Digitais, Medida Provisória 1068/2021 e Ação Direta de Inconstitucionalidade 6991

Deborah Cunha Teodoro
Luiz Henrique Ranzani

Inserida no âmbito da pesquisa conjunta “Limites à liberdade de expressão nas Cortes Constitucionais: pontos de convergência e divergência nos Tribunais Constitucionais brasileiro e alemão”, concebida e realizada pelo Grupo de Pesquisa “A liberdade de expressão na internet e a proteção dos direitos da personalidade no ambiente online: análise comparativa de decisões do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Constitucional Federal Alemão”, financiada pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico, cujo objetivo conjunto é compreender como o Supremo Tribunal Federal (STF) decide ações que tocam a liberdade de expressão online, a presente investigação apresenta como problema a pergunta: Como o STF/TCF decide(m) as ações relacionadas à liberdade de expressão na internet e proteção dos direitos da personalidade no ambiente virtual (online)?

Com o objetivo de contribuir para a resposta, o presente artigo se vale de pesquisa bibliográfica e documental, englobando tanto obras científico-acadêmicas quanto notícias, para analisar, a partir de elementos fáticos e jurídicos, o texto e o contexto em que foi proferida a decisão do Supremo Tribunal Federal em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6991, julgada em 14 de setembro de 2021.

Sendo a primeira esta introdução, a segunda seção descreve o contexto político dos pedidos de ações diretas de inconstitucionalidade, dentre as quais a ADI 6991, propostas contra a Medida Provisória 1068/21, de 6 de setembro de 2021, editada pelo governo de Jair Messias Bolsonaro. Buscando fundamento teórico para a posterior análise da decisão, a terceira seção explica o que é a responsabilização das plataformas de redes sociais, apresentando o caso do artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), primeira lei citada como infringida no corpo do texto da ADI 6991, responsável por disciplinar o regime de responsabilização das plataformas no Brasil. Através da Análise Documental do texto da decisão da ministra do STF, Rosa Weber, acerca da ADI 6991, a quarta seção busca compreender os aspectos contextual, teórico e jurídico de uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre um tema que envolve a liberdade de expressão no ambiente online.

Por fim, nas considerações finais, que perfazem a quinta e última seção, o artigo conclui que urge a necessidade de regulamentação das plataformas digitais pelo Congresso Nacional, estabelecendo normas claras para a responsabilização, abrangentes também aos usuários, pela propagação de conteúdos nocivos, como Fake News, desinformação, discurso de ódio, ataques às instituições e à própria democracia.

2. A MP 1068/2021 e a ADI 6991

No dia 6 de setembro de 2021 foi publicado, em edição extraordinária do Diário Oficial da União, a Medida Provisória 1.068, com o objetivo de alterar o modo com que as empresas responsáveis pelas plataformas de redes sociais se relacionavam com o conteúdo de terceiros em seus domínios. Resumidamente, tal medida provisória limitava a ação das empresas no que diz respeito à moderação de conteúdo.

No texto da medida, agora extinta, havia uma lista taxativa de casos determinados onde a moderação das redes sociais poderia atuar. Para além das situações listadas, haveria a necessidade da proposição de ação judicial, para que as plataformas pudessem remover ou limitar o alcance de conteúdos de postagens realizadas em redes sociais digitais. Não ocorrendo menções ao discurso de ódio ou falsas informações, as empresas detentoras das plataformas teriam dificuldade para gerir as informações que circulassem em seu ambiente e, consequentemente, atenuar suas externalidades negativas.

A Medida Provisória 1.068/2021, publicada pelo então governo de Jair Messias Bolsonaro, causou bastante polêmica, uma vez que desinformação intencional, atentados contra o Estado Democrático de Direito e promoção de violência poderiam encontrar um espaço ainda mais fértil que o já existente. Uma gama ampla de especialistas e pesquisadores, bem como jornalistas, agentes políticos e instituições da sociedade civil, manifestaram-se contra a medida, acusando⁴ o governo de tentar se beneficiar do cenário que se desdobraria do ato. Se a confiabilidade informacional das redes já era problemática naquela época, com menos moderação ainda a tendência seria piorar a situação.

Como previsto, a MP 1068/2021 teve sua validade desfeita no dia 14 de setembro de 2021, uma semana após sua publicação, quando o presidente do Senado, Rodrigo Pacheco, devolveu a matéria ao executivo, sinalizando que a casa não votaria o texto. Segundo Pacheco, a MP havia atingido a “funcionalidade da atividade legiferante do Congresso Nacional e o ordenamento jurídico brasileiro” (Agência Senado, 2021) além de afetar o processo eleitoral e o uso das redes sociais.

Ainda segundo o presidente do Senado, o tema já estava em discussão nas casas legislativas, por meio do Projeto de Lei 2.630/2020, que tratava justamente da regulação das redes sociais, bem como do regime de responsabilidade que a MP buscou legiferar. Deste modo, a ação do executivo, com a edição desta medida, invadia a competência dos outros poderes.

No mesmo dia 14 de setembro de 2021, a ministra do Supremo Tribunal Federal, Rosa Weber, deferiu o pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade 6991, proposta pelo Partido Socialista Brasileiro. Na decisão, a ministra argumentou que não havia urgência que justificasse a edição de uma medida provisória sobre a temática e que, por tocar em matérias que envolvem liberdades individuais e econômica, constitucionalmente garantidas, tais temas não poderiam ser alterados sem a participação do Poder Legislativo, conforme dispõe o artigo 68, §1º, inciso II, da CF/1988, afinal, “as vedações do artigo 68 da Constituição Federal, relativas às leis delegadas, são igualmente aplicáveis a medidas provisórias. Ou seja, não é possível dispor sobre direitos fundamentais por esse meio” (Rodas, 2021).

A ADI 6991, que pode ser classificada como ADI genérica, legitimada pelo artigo 103, inciso VIII, da CF/1988, foi ajuizada perante o STF, cuja competência originária para processamento e julgamento está prevista no artigo 102, inciso I, alínea “a”, da CF/1988, requerendo a declaração da inconstitucionalidade de ato normativo federal, no caso, a Medida Provisória 1.068/2021, visando expurgá-la da ordem jurídica por incompatibilidade vertical, em proteção ao princípio da supremacia constitucional. Dessa forma, o julgado tem eficácia erga omnes (contra todos), com efeito vinculante em relação à inaplicabilidade da norma atacada, no caso, a MP 1.068/2021, “apelidada de MP das Fake News e duramente criticada por usar uma suposta defesa da liberdade de expressão para impedir o combate à desinformação nas redes sociais” (Pereira JR; Vieira, 2021).

Decidiu a ministra do STF, Rosa Weber, na ADI 6991, que foi suspensa, integralmente, a eficácia de referida medida, aproveitando tal julgado às demais seis ações diretas de inconstitucionalidade, quais sejam, 6.992, 6.993, 6.994, 6.995, 6.996 e 6.998, à mesma ministra distribuídas por prevenção, visto o objeto ser o mesmo, já que também impugnavam a validade constitucional da MP 1.068/2021. Ao determinar a tramitação conjunta destas ações, com a reprodução da decisão nos respectivos autos, Rosa Weber sepultou de vez a MP 1.068/2021, afinal, das decisões do STF não cabem recursos, visto se tratar da última instância recursal do sistema judiciário brasileiro.

Contudo, com a decisão do Senado, houve uma “perda superveniente do objeto das [...] ações diretas de inconstitucionalidade” (Brasil, 2021, p. 03), ou seja, a ADI argumentava a inconstitucionalidade da medida provisória, porém, com a devolução da matéria pelo Senado, a medida deixou de existir, fazendo com que o objeto do protesto se tornasse inexistente e a ação fosse encerrada pela própria ministra, tendo ela, por tais razões, cancelado o referendo que votaria a medida cautelar no plenário do STF.

Enquanto a MP visava limitar, há discussões sobre obrigar a moderação de conteúdo e responsabilizar as plataformas por danos decorrentes de seu modelo de negócio. Contudo, a discussão sobre a responsabilização também passa pelo artigo 19 do Marco Civil da Internet (Lei 12.965/2014), assunto da próxima seção.

3. Responsabilização de plataformas e o artigo 19 do Marco Civil da Internet

Do ponto de vista legal e regulatório, enquanto no início da internet comercial, nos anos 1990, havia grande estímulo e liberdade para que novas empresas se popularizassem e se estabelecessem, criando mercados, novos espaços virtuais, concorrência e uma pretendida democratização econômica e comunicacional, na segunda década do século XX, a preocupação se voltou para o tamanho adquirido pelas grandes corporações, denominadas big techs, e a responsabilidade que elas assumiram no contexto da geopolítica internacional, suscitando medidas regulatórias e discussões internacionais quanto às externalidades negativas resultantes do modelo de negócio baseado em dados de usuários.

Nas primeiras legislações que normatizavam a internet, empenhadas

sobretudo na estabilidade jurídica para o suporte de trocas comerciais, houve o entendimento, influenciado pela Seção 230 do Communication Decency Act, de 1996, de que os provedores de aplicação não seriam responsáveis pelo conteúdo postado por terceiros já que, naquele momento, o entendimento era de que a responsabilidade do provedor pelo que qualquer pessoa postasse dentro de seu domínio seria um grande óbice ao desenvolvimento e à popularização digital, impondo obrigações difíceis de serem cumpridas à época. Essa legislação teve grande influência ao redor do globo e até hoje segue como o regime mais comum.

Por provedores de aplicação compreende-se provedores de serviços de e-mail, e-commerce, mídias sociais e geradores de conteúdo, conforme esclarece Arruda (2021, n.p.):

Os provedores de conexão, obviamente, são aqueles responsáveis por fornecer os serviços de conexão à Internet, como Vivo, Claro e outras. Já os provedores de aplicação, são aqueles que fornecem um conjunto de funcionalidades acessíveis por meio de um terminal, como um computador, celular, conectado à Internet. Logo, provedores de serviços de e-mail, como Gmail ou Hotmail, redes sociais, como Facebook ou Twitter, geradores de conteúdo, como UOL ou Globo, ou serviços de comércio eletrônico, como Mercado Livre, OLX ou mesmo websites de pequenas empresas, encaixam-se no conceito de provedores de aplicação e deverão cumprir tal obrigação. (Arruda, 2021, n.p.).

Posteriormente, com a ascensão das big techs, há um crescente movimento de revisão das não-responsabilidades dessas empresas, já que algumas correntes argumentativas veem externalidades negativas que afetam a vida em sociedade, como a desinformação, o discurso de ódio e os discursos antidemocráticos. Com isso, existem países que já estipularam regulações e responsabilidades, bem como outros que se encontram em meio à discussão.

No Brasil, o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) representou grande avanço dos direitos fundamentais da Constituição Federal de 1988 ao instituir obrigações no ambiente online, sendo responsável por regulamentar uma lacuna na legislação brasileira no que diz respeito aos “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil” (Pinho, 2020, n. p.). No entanto, um dispositivo desta lei com clara inspiração no regime de responsabilidade americano se tornou objeto de debates e merece atenção. O artigo 19 do Marco Civil da Internet asseverou que:

Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (Brasil, 2014).

Com isso, uniformizou o entendimento da jurisprudência sobre a responsabilidade pelos conteúdos postados nas redes, que basicamente poderia seguir em três distintas direções: (1) isenção de responsabilidade dos intermediários; (2) responsabilização objetiva sobre a conduta dos usuários; e (3) responsabilidade subjetiva, “dividindo-se entre a responsabilização pela não retirada do conteúdo após a sua ciência (teoria do notice and takedown) e a responsabilização pela não retirada do conteúdo após determinação judicial.” (Pinho, 2020, n. p.).

Com a lei, ficou estabelecida, portanto, a responsabilização subjetiva da plataforma, sendo civilmente responsabilizada somente em caso de não remoção de conteúdo após ordem judicial específica. O objetivo foi isentar os provedores de serem responsabilizados juridicamente pelo conteúdo postado por terceiros em seus domínios, deixando de estimular derrubadas de conteúdo excessivas (overblocking) e preservando a liberdade de expressão e a liberdade econômica (Rodrigues; Bonone; Mielli, 2021).

Por outro lado, resultante desta disposição, as empresas de plataforma foram eximidas de quase qualquer responsabilidade no combate a crimes virtuais. Parte dos pesquisadores entendem que, na prática, pode-se abrir interpretação para arbitrariedades, excessiva judicialização da liberdade de expressão e negligência das empresas (Aquino, 2015).

O caso foi levado ao Supremo Tribunal Federal pela análise do tema de Repercussão Geral 987, vinculado ao Recurso Extraordinário 1.037.396/SP, que toma como leading case ocorrência envolvendo o Facebook (Meta) e a Turma Recursal de Piracicaba que, por sua vez, argumenta que, se as empresas forem sujeito de obrigações somente se judicialmente notificadas, a consequência é a isenção, “fazendo letra morta do sistema preventivo percebido consoante os preceitos do Código de Defesa do Consumidor” e da responsabilidade civil (Pinho, 2020, n. p.).

O STF deverá decidir quanto à constitucionalidade de referido artigo, indicando qual seria a sua interpretação do texto legal. O STF deverá analisar a ‘necessidade de prévia e específica ordem judicial de exclusão de conteúdo para a responsabilização civil de provedor de internet, websites e gestores de aplicativos de redes sociais por danos decorrentes de atos ilícitos praticados por terceiros’. [...] Ainda não houve julgamento do STF; os autos estão conclusos ao relator, ministro Dias Toffoli (Stroppa ET AL., 2022, n.p.)

Ainda há de se considerar que o artigo 19, ao estabelecer que as empresas “só” serão responsabilizadas em caso de não cumprimento de “ordem judicial específica”, não estabelece que somente por meio judicial as empresas realizarão a moderação. Dispõe que poderão ser punidas se não cumprirem uma ordem judicial, o que é óbvio, haja vista a existência do artigo 330 do Código Penal Brasileiro que tipifica o crime de desobediência: “desobedecer a ordem legal de funcionário público”, com pena de detenção que pode variar de quinze dias a seis meses e multa (Aquino, 2015). Deste modo, a moderação de conteúdo é legalmente instituída ao judiciário e não vedada às plataformas, que poderão

moderar sem qualquer tipo de controle externo. Não afastando nem a judicialização, nem a regulação privada de um espaço que hoje pode ser, por vezes, chamado público.

Contudo, apesar da crescente quantidade de projetos legislativos para alteração do regime de responsabilidade dos chamadores provedores de aplicação, ainda ciente da necessidade de discussão com as plataformas sobre atuarem de algum modo na contenção de externalidades negativas, para Stroppa et al. (2022), é necessária devida atenção e amadurecimento da discussão envolvendo a sociedade civil, pois referidas medidas regimentariam os poderes e os limites que as plataformas e o judiciário possuem, podendo apresentar perigos se mal formulados. “Diante do grande poder das redes sociais e de sua capacidade de ação, o regime atual não parece ser suficiente para garantir direitos fundamentais nesses espaços”, embora discussões sobre reformas careçam de estudos apartidários e debate aprofundado (Stroppa et al., 2022).

Por fim, alterações na natureza da responsabilidade de provedores de aplicação não devem ser realizadas por meio de medidas provisórias, visto que contradizem a legislação já estabelecida no Marco Civil da Internet e regram objetos fundamentais da Constituição, conforme argumentado pelo Senado. Por isso, atos de referida natureza podem ser considerados inconstitucionais, conforme argumentou o Partido Socialista Brasileiro (PSB) no texto da ADI 6991, acatado pela Ministra Rosa Weber, conforme já explicitado. Na próxima seção, busca-se compreender mais a fundo a decisão proferida pela corte suprema na ocasião.

4. Análise da decisão do STF frente à ADI 6991

Ao deferir o pedido da ADI 6991, argumentando que não havia urgência que justificasse a edição de medida provisória sobre a temática, visto que casos que envolvem liberdades individuais e econômica não poderiam ser alterados sem a participação do Poder Legislativo, amparando-se no artigo 68 da CF/1988, o STF não adentrou especificamente na mensuração entre liberdade de expressão e direitos da personalidade para proferir o julgado. Entretanto, a decisão também foi embasada no reconhecimento, por exemplo, do direito à cidadania. Para além do exercício do sufrágio e das capacidades políticas ativa e passiva, a cidadania permite a prática “das liberdades individuais e de todas as dimensões da experiência humana próprias à realização de sua dignidade existencial” (Brasil, 2021, p. 27).

Intimamente conectado ao Estado Democrático de Direito, o direito à cidadania carrega em si a própria noção conceitual de dignidade da pessoa humana prevista no artigo 1º, inciso III, da CF/1988; os direitos e garantias fundamentais prescritos no artigo 5º do texto constitucional, dispositivo que abriga a liberdade de expressão e os direitos da personalidade; bem como o dever estatal de propiciar o acesso dos cidadãos às condições materiais mínimas necessárias à subsistência, conforme dispõem os artigos 6º e 7º dos direitos sociais da CF/1988..

A decisão da ADI 6991 enfatiza que a própria jurisprudência do STF já firmou entendimento de que os direitos fundamentais são pressupostos para o exercício do direito à cidadania, o que os torna indissociáveis, reforçando que temas a eles

relacionados não podem ser objeto de regulamentação por medidas provisórias. Uma vez que os direitos individuais, inseridos no âmbito dos direitos fundamentais previstos no artigo 5º da CF/1988, objetivam a proteção dos cidadãos frente aos arbítrios do Estado, revela-se incompatível com a contenção do abuso estatal possibilitar ao Presidente da República, Chefe do Poder Executivo, a restrição de tais liberdades por meio de instrumento unilateral, como é o caso da medida provisória, sem qualquer participação ativa de representantes do povo, locados no Poder Legislativo, e da sociedade civil (Brasil, 2021, p. 27-28).

O julgado esclarece, ainda, que a exposição de motivos da MP 1.068/2021 não demonstrou, suficientemente e de forma fundamentada, a presença do requisito constitucional da urgência em matéria de tamanha complexidade, incorrendo em aparente inconstitucionalidade formal, afinal, a propagação de Fake News, discursos de ódio, ataques às instituições e à própria democracia, bem como a regulamentação da retirada de conteúdos de redes sociais consubstanciam um dos maiores desafios contemporâneos à conformação dos direitos fundamentais. O aperfeiçoamento da legislação já existente encontra no Congresso Nacional a arena política por excelência, o locus adequado para discussão, elaboração e desenvolvimento da legislação pertinente às questões suscitadas, levando em consideração, para tanto, os dados científicos, debates e negociações engendradas com os diversos setores sociais envolvidos, como técnicos, representantes da sociedade civil e das empresas que hospedam os conteúdos das redes sociais digitais (Brasil, 2021, p. 31-33).

Após ampla discussão entre os interessados em elaborar uma legislação para as plataformas digitais em território nacional, o Projeto de Lei 2630/2020, conhecido como “PL das Fake News”, foi engavetado pelo Congresso Nacional, restando pendente de normatização tema de tamanha relevância na atualidade. Enquanto não debatidas as inovações legislativas na ambiência digital, a decisão do STF na ADI 6991, ao declarar inconstitucional a MP 1.068/2021, mantém as disposições que possibilitam a moderação dos provedores, conforme estabelecido no Marco Civil da Internet, prestigiando a segurança jurídica em detrimento de inadvertida perturbação nessa esfera de intensa interação social (Brasil, 2021, p. 34).

Resta claro, portanto, que o deferimento da ADI 6991 pelo Supremo levou em conta aspectos jurídicos formais relacionados à inconstitucionalidade da matéria suscitada na MP 1.068/2021, haja vista que aludida temática não encontra guarida em referido instituto legislativo, demandando, para uma efetiva regulamentação, de ampla discussão e aprovação pelo Congresso Nacional, onde estão os representantes do povo e das unidades federativas brasileiras. Por isso, neste julgado específico, não há que se falar em privilégio à liberdade de expressão ou aos direitos de personalidade, já que não foi este o debate gerado pela ADI 6991.

A partir do questionário previamente definido para análise dos julgados neste estudo, segue abaixo o quadro sinóptico com as perguntas e respostas referentes à ADI 6991:

Quadro 1 - Quadro sinóptico da análise da ADI 6991

1 - Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?

A ADI 6991 pedia a declaração da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.068/2021, que buscava restringir a moderação de conteúdo praticada pelas plataformas de rede social em seus ambientes digitais.

Os elementos fáticos e legais suscitados foram de que a MP 1.068/2021 contrariava o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014).

A ação foi proposta pelo Partido Socialista Brasileiro (PSB).

2 - Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCF) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

O STF deferiu o pedido da ADI 6991, argumentando que não havia urgência que justificasse a edição de uma medida provisória sobre a temática, visto que casos que envolvem liberdades individuais e econômica, constitucionalmente garantidas, não poderiam ser alterados sem a participação do Poder Legislativo, conforme dispõe o artigo 68 da CF/1988.

O STF não privilegia nenhum dos direitos fundamentais em comento, uma vez que a decisão é fundamentada na “inviabilidade da veiculação, por meio de medida provisória, de matérias atinentes a direitos e garantias fundamentais” (BRASIL, 2021, p. 26).

3- As Cortes utilizam o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade na rede?

Não, haja vista que, na ADI 6991, não chegou a ser apreciado suposto conflito entre liberdade de expressão e direitos da personalidade, mas sim, ao fato de que a MP 1.068/2021 não é o meio adequado para regulamentar matérias nela suscitadas referentes a direitos e garantias fundamentais.

Fonte: autoria própria

O deferimento da ADI 6991 pelo STF deixou claro que a responsabilização das plataformas digitais pelos conteúdos nelas postados e publicados não está a cargo de normatização por institutos precários, como medida provisória, caso da MP 1.068/2021, mas sim, de uma regulamentação específica a ser discutida e votada pelo Congresso Nacional após ampla discussão pelos vários setores da sociedade civil interessados na matéria. Nesse sentido, o Projeto de Lei PEREIRA

2630/2020, conhecido como “PL das Fake News”, esteve em tramitação no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, sendo engavetado em 2023.

Embora a discussão em termos legislativos esteja paralisada, faz-se urgente a criação de um conjunto de obrigações jurídicas, a fim de que as grandes plataformas estabeleçam regras efetivas para a moderação de conteúdo e de comportamento dos usuários em consonância com os direitos fundamentais, objetivando aumentar a transparência na internet e instituir um modelo de responsabilização pelos conteúdos nocivos publicados nas redes sociais digitais antes que a propagação de Fake News, desinformação, discurso de ódio, ataques às instituições e à democracia atinja proporções que coloquem em risco a própria governança.

Referências

AGÊNCIA SENADO. Pacheco devolve MP que dificultava retirada de conteúdo da internet. Brasília, 14 set. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/09/14/pacheco-devolve-mp-que-dificultava-retirada-de-conteudo-da-internet>. Acesso em: 4 ago. 2023.

AQUINO, Nick Richard de Freitas. Antinomia jurídica entre o Marco Civil da Internet e o Código de Defesa do Consumidor em matéria de Responsabilidade Civil dos Provedores de Aplicações de Internet. Jusbrasil, jul. 2015. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42861/antinomia-juridica-entre-o-marco-civil-da-internet-e-o-codigo-de-defesa-do-consumidor-em-materia-de-responsabilidade-civil-dos-provedores-de-aplicacoes-de-internet>. Acesso em: 2 ago. 2023.

ARRUDA, Vinicius Cervantes. Dados Pessoais e o Cumprimento da Obrigação Prevista no Marco Civil da Internet. Ricci Propriedade Intelectual, jan. 2021. Disponível em: <https://riccipi.com.br/dados-pessoais-e-o-cumprimento-da-obrigacao-legal-prevista-no-marco-civil-da-internet/#:~:text=Os%20provedores%20de%20conex%C3%A3o%20obviamente,%20celular%20conectado%20%C3%A0%20Internet>. Acesso em: 15 mar. 2024.

BRASIL. Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 13 abr. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6.991 MC/DF. Relator: Ministra Rosa Weber. Brasília, DF, 14 set. 2021. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI6991prejuzo.pdf>. Acesso em: 4 ago. 2023.

JR., Ademir Antonio; VIEIRA, Yan Villela. MP 1.068, regulação de conteúdo em redes sociais e livre iniciativa. Consultor Jurídico – [conjur.com.br](https://www.conjur.com.br), Opinião, 21 de setembro de 2021, 9h14min. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-21/opinioao-mp-1068-regulacao-conteudo-redes-sociais>. Acesso em: 3 ago. 2023.

PINHO, G. Precisamos falar sobre o Artigo 19 do Marco Civil da Internet. Justificando, set. 2020. Disponível em: <https://www.justificando.com/2020/09/28/precisamos-falar-sobre-o-artigo-19-do-marco-civil-da-internet/>. Acesso em: 13 jul. 2021.

RODAS, Sérgio. Rosa Weber suspende MP que limita remoção de conteúdo em redes sociais. Conjur, 14 set. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-14/rosa-weber-suspende-mp-limita-remocao-conteudo-redes-sociais>. Acesso em: 4 ago. 2023.

RODRIGUES, Theófilo Machado; BONONE, Luana; MIELLI, Renata. Desinformação e crise da democracia no Brasil: é possível regular Fake News?. Confluências, v. 22, n. 3, p. 30-52, dez-mar. 2021.

STROPPIA, Tatiana; CARVALHO, Letícia Redis; GRINGS, Maria Gabriela; ROXO, Tatiana Bhering; OLIVEIRA, Samuel Rodrigues. A seção 230 do CDA e o artigo 19 do Marco Civil de Internet, Conjur, 4 mai. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-04/direito-digital-secao-230-cda-artigo-19-marco-civil-internet/>. Acesso em: 15 abr. 2024.

“

EIXO DIREITO AO
ESQUECIMENTO

Direito ao esquecimento e o Tribunal Constitucional Federal Alemão: BvR 16/13 e BvR 276/17

Carlo José Napolitano
Enrico Lentini Gibotti
Lucas Catib de Laurentiis
Tatiana Stroppa

BvR 16/13 - Direito ao esquecimento I

A reclamação constitucional (Alemanha, 2019a) questionava um acórdão do Tribunal Federal de Justiça - TFJ, tribunal superior cuja competência e função consiste na interpretação da legislação infraconstitucional. O TFJ havia indeferido o pedido do reclamante, anonimizado no processo, de medida cautelar contra a disponibilização, em arquivo on-line, de artigos de imprensa de mais de 30 anos. Os artigos jornalísticos sobre os quais se discute tratavam da condenação do reclamante pela prática do crime de homicídio. Nas matérias jornalísticas, contudo, o reclamante é identificado pelo nome.

Os elementos fáticos indicam que no ano de 1982, o reclamante foi sentenciado à prisão perpétua por ter matado duas pessoas a tiros a bordo de um iate, em alto mar, em 1981. A revista DER SPIEGEL publicou artigos jornalísticos sobre o caso em sua edição impressa e, na oportunidade, identificavam o reclamante pelo seu respectivo nome. Em 1999, a Spiegel Online GmbH disponibilizou os artigos em questão, que até o momento estavam disponíveis apenas em sua via física, para o formato digital, assim, possibilitando o acesso gratuito e sem quaisquer restrições aos artigos. A partir de então, quando o nome do reclamante era inserido em um dos mecanismos de pesquisa da Internet, os artigos em questão apresentavam-se listados entre os principais resultados.

No ano de 2002, o reclamante foi libertado da prisão. Em 2009, ele enviou uma carta à revista solicitando a remoção do conteúdo, não obtendo sucesso. Em decorrência desta negativa ajuizou ação visando inibir a revista de divulgar qualquer informação sobre o crime que contivesse o sobrenome do reclamante. O TFJ negou provimento à ação e argumentou que tanto o interesse do público de obter informações quanto o direito à liberdade de expressão da revista superaram o interesse do reclamante na proteção de sua personalidade. Fundamentalmente, o Tribunal considerou que o público tem evidente interesse na obtenção de informações que digam respeito sobre eventos considerados significativos da história contemporânea à qual fazem parte, dessa forma, justificando o pleno acesso às reportagens originais e inalteradas.

Com a reclamação interposta perante o TCF, o reclamante sustentou que

ocorreu a violação de seu direito geral de personalidade (art. 2, (1) e art. 1º, da Grundgesetz - GG) e também a restrição indevida de seu direito à autodeterminação informacional (BVerfGE, 65, 1 – Volkszählung). O reclamante afirmou que ele mesmo nada fez para reacender a atenção pública sobre o caso e, por isso, deseja, na sua atual situação de vida, cultivar relações sociais sem o ônus de estar associado ao crime. No entanto, sempre que as pessoas viessem a inserir o seu nome em um mecanismo de pesquisa on-line, elas encontravam os artigos arquivados no topo dos resultados da pesquisa. Isso prejudicaria o livre desenvolvimento da sua personalidade. Importante salientar que, na reclamação em questão, o indivíduo não contestou que o julgamento de homicídio de 30 anos atrás constituiu um acontecimento significativo na história de seu país, mas argumentou que isso não significaria que o público continuasse a ter interesse em atrelar seu nome ao crime.

O Primeiro Senado, do TCF, julgou procedente a reclamação, considerando que a decisão impugnada viola o direito geral de personalidade. A decisão parte de duas premissas. Primeiro, a decisão segue sua jurisprudência, de acordo com a qual os direitos fundamentais têm eficácia indireta nas relações particulares – o ponto de apoio da decisão é o julgamento de Lüth (BVerfGE 7, 198) um dos casos mais polêmicos e importantes da jurisprudência alemã do século XX. Como a reclamação envolve esta “dimensão” dos direitos fundamentais, o TCF passa a expor a evolução de sua compreensão a respeito deste tema, que se baseia na separação estanque entre a vinculação do Estado e de particulares ao conteúdo de tais normas. Ao contrário do que se poderia em um primeiro momento pensar, o TCF inverte a premissa de acordo com a qual o Estado estaria vinculado em maior grau ao conteúdo de proteção dos direitos, isso porque o desenvolvimento do mercado e de novas tecnologias criou condições para que empresas privadas assumam tanto ou maior poder perante os particulares.

A segunda premissa adotada pelo TCF trata dos limites da proteção do direito afetado. Mais uma vez, ao contrário do que se poderia à primeira vista pensar, o TCF nega a existência de uma interferência no direito à autodeterminação informacional, conclusão que está fundamentada na distinção (concorrência aparente) deste direito em relação ao direito à personalidade. Para o TCF a proteção da personalidade significa que o titular tem o direito de não ter a sua imagem ou vida privada afetadas por informações divulgadas ao público. O direito à personalidade tem uma proteção ampla, que abarca a honra individual em face de avaliações pejorativas do público.

Por outro lado, o TCF apresenta em seu julgamento uma concepção restrita do direito à autodeterminação informacional (expressão que designa o direito à proteção de dados pessoais no direito alemão). Este direito decorre da proteção da personalidade, mas com ele não se confunde. Enquanto aquele direito confere ao titular o direito de escolha a respeito das informações que o público terá acesso, a autodeterminação informacional está relacionada ao dever de transparência no ⁴trato dos dados pessoais. Na visão do TCF, ao titular da autodeterminação informacional deve ser concedida a oportunidade de conhecer o contexto e a finalidade em que suas informações pessoais serão utilizadas, tendo em vista que a coleta de dados e a possibilidade de construção de perfis sobre o indivíduo criam

o perigo da restrição desproporcional da liberdade individual.

O TCF considera que a revisão deve levar em conta a restrição ao direito geral de personalidade, não ao direito à autodeterminação; em relação à revista, a revisão deve levar em conta a liberdade de expressão e liberdade de imprensa em conjunto (concorrência real), tendo em vista que a atividade de editoração envolve não só a atividade de criação de conteúdos, mas também a seleção das matérias a serem divulgadas.

Na ponderação desses direitos fundamentais o TCF julgou favoravelmente ao direito geral de personalidade. Mais uma vez contrariando a expectativa do leitor, o TCF chega a essa conclusão após negar a existência do denominado “direito ao esquecimento”. Isso porque ninguém tem o direito a controlar o processo constitucional alegando para isso que as informações trocadas são desinteressantes, ou que elas não merecem ser recordadas. Porém, o TCF considera que dois fatores podem determinar a proibição.

O primeiro é o tempo decorrido entre a notícia original e a sua reprodução. Mesmo que não seja possível determinar o lapso temporal que muda o sentido da informação, o TCF afirma que a distância temporal altera o foco da notícia, que perde as características atreladas às pessoas envolvidas, portanto, ao caráter pessoal nelas presentes. Por outro lado, o TCF salienta que há um elemento de interesse público, não só na divulgação de informações, sobretudo as verídicas, mas também na proteção da personalidade, pois a expectativa de ter divulgadas informações pessoais faria com que os titulares evitassem a sua participação no debate público. Aliado ao fato de que os reclamados não comprovaram deter os meios técnicos para retirar da rede as informações pessoais, esses elementos fizeram com que o TCF reconhecesse que o TFJ não apreciou corretamente todas as características do caso, exigindo-se, como consequência, um novo julgamento por parte deste Tribunal.

16/13 - Direito ao esquecimento I:

Quadro 1 - Quadro sinóptico da análise da BvR 16/13 - Direito ao esquecimento I

1 - Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?

A Reclamação pedia pela desvinculação das notícias referentes a atos perpetrados pelo reclamante ocorridos há mais de 30 anos, tais quais, dois homicídios. Sua pretensão está baseada nos dispositivos constitucionais que dizem respeito ao direito geral de personalidade (art. 2, (1) e art. 1º, da Grundgesetz - GG), bem como a restrição indevida de seu direito à autodeterminação informacional (BVerfGE, 65, 1 – Volkszählung).

A ação foi proposta pelo reclamante que, em função da própria matéria da discussão, permaneceu anonimizado.

2 - Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCF) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

TCF julgou favoravelmente ao direito geral de personalidade ao indicar a necessidade da reconsideração da decisão proferida pelo TFJ. Contudo, indica que existem dois elementos que podem alterar o balanço indicado na decisão, tais quais: (i) o lapso temporal entre os fatos e a notícia, bem como (ii) o interesse público envolvido.

3- As Cortes utilizam o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade na rede?

A proporcionalidade não é abordada de maneira expressa, contudo, é possível observar a sua incidência de maneira tácita levando em consideração que os dois elementos oferecidos pelo TCF como relevantes para decidir pela violação ou não dos direitos de personalidade indicam que: (i) um lapso temporal elevado constitui elemento hábil para “despersonalizar” os fatos com os quais se trabalha, portanto, apto a justificar a veiculação de uma notícia, assim como (ii) em se tratando de assuntos considerados fora da uma esfera pública (o tribunal não especifica como isso é feito) há igual justificativa para a sua veiculação.

BvR 276/17 – Direito ao esquecimento II

A reclamação constitucional (Alemanha, 2019b) foi ajuizada junto ao TCF e questionava um Acórdão do Tribunal Regional de Celle – TR. O caso diz respeito a um pedido de medida cautelar exigindo que um operador de mecanismo de busca se abstinhasse de exibir um resultado de pesquisa quando o nome completo da reclamante, anonimizada no processo, era inserido no mecanismo de busca. Os elementos fáticos do processo indicam que a emissora NDR transmitiu uma matéria no programa de TV Panorama, intitulado “Demissão: os truques sujos dos empregadores”, apresentando uma entrevista com a reclamante, na qualidade de diretora-gerente de uma empresa. Ao final da transmissão, de maneira exemplificativa, foi apresentado o caso de uma funcionária demitida, e a reclamante foi acusada de tratamento injusto em relação a essa funcionária.

Sob o título “Os truques sujos dos empregadores”, o NDR carregou um

arquivo contendo uma transcrição da transmissão em seu site. Quando o nome da reclamante era digitado no Google, o link de acesso para esse conteúdo era exibido entre os principais resultados da pesquisa. Com a recusa dos responsáveis no tocante à desvinculação dos resultados da pesquisa, a reclamante interpôs uma ação que foi posteriormente indeferida pelo TR de Celle. Na decisão, o TR afirma que a reclamante não poderia solicitar a remoção dos links relevantes.

A reclamante alega uma violação de seu direito geral de personalidade e seu direito à autodeterminação informativa (Art. 2(1) em conjunto com Art. 1(1) GG). Afirma que o título exibido nos resultados da pesquisa era por si só enganoso, tendo em vista que nenhum “truque sujo” havia sido utilizado por ela com os funcionários, além do programa Panorama ter sido embasado em afirmações inverídicas feitas pela ex-empregada. Afirma, ainda, que o resultado da pesquisa e a transmissão à qual ela está vinculada a retrataram de uma forma muito negativa, uma vez que seu nome estava associado ao título da transmissão, e, assim, menosprezando os efeitos que tal vinculação produziram em sua vida privada.

O Primeiro Senado, em decisão unânime proferida no dia 06/11/2019, rejeitou a reclamação constitucional. Na fase de ponderação de direitos fundamentais, o TCF avaliou que o balanceamento, nesses casos, deve levar em consideração não apenas o direito de personalidade das pessoas afetadas, mas também deve ter em conta o âmbito da liberdade de empresa dos operadores de motores de busca, os direitos fundamentais do respectivo fornecedor de conteúdos, bem como o interesse dos utilizadores da Internet na obtenção de informação disseminada. A proibição de exibição dos resultados da pesquisa, constitui, de acordo com o TCF, uma restrição excessiva à liberdade de expressão do provedor de conteúdo, do que se infere que a decisão do TR foi correta, e deve ser mantida.

A partir do questionário previamente definido para análise dos julgados neste estudo, segue abaixo o quadro sinóptico com as perguntas e respostas referentes ao BvR

276/17 – Direito ao esquecimento II:

Quadro 2 - Quadro sinóptico da análise da BvR 276/17 - Direito ao Esquecimento II

1 - Qual o pedido feito na ação? Ou seja, quais foram os elementos fáticos e legais? Quem propôs a ação?

O pedido realizado na ação é a retirada de links, constantes em mecanismos de busca, que direcionam para notícias desabonadoras e, supostamente, inverídicas a respeito da reclamante. Os elementos legais que embasam o pleito da reclamante são a violação de seu direito geral de personalidade e seu direito à autodeterminação informativa (Art. 2(1) em conjunto com Art. 1(1) GG).

A ação foi proposta pela própria pessoa cujos direitos foram, supostamente, violados.

2 - Qual a efetiva decisão da Corte? A Corte (STF/TCF) privilegia a liberdade de expressão ou os direitos da personalidade?

O TCF decide pela rejeição da reclamação. Embora em situação análoga àquela constante no Direito ao esquecimento I, o Tribunal identifica que ao exigir que mecanismos de busca desvinculem a exibição de determinados resultados haveria um excessivo ônus a ser suportado pelo provedor de conteúdo, em específico, na liberdade de expressão deste. Portanto, no caso em tela, há conferência de privilégio à liberdade de expressão em detrimento do direito de personalidade.

3- As Cortes utilizam o princípio ou critério da proporcionalidade como método de solução dos conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade na rede?

Sim, o Tribunal se vale da proporcionalidade. O TCF avaliou que o balanceamento dos direitos envolvidos nesses casos deve levar em consideração a relação, naturalmente conflitante, das pessoas que julgam ter seus direitos de personalidade violados em relação a situação de supressão da liberdade de expressão das empresas responsáveis pelos mecanismos de busca e os direitos à informação daqueles que acessam a internet em busca destas.

Considerações finais

Os casos estudados não só proporcionam a reflexão de temas complexos relativos à relação conflitante entre a liberdade de expressão e direitos de personalidade como revelam o turvo amálgama interpretativo e argumentativo do Tribunal alemão. Trabalhando ora com restrições diretas (a retirada de notícias) e ora com restrições consideradas, pelo Tribunal, indiretas (desvinculação de links em plataformas de busca), o verdadeiro posicionamento deste órgão não fica evidente.

Por paradoxal e contraintuitiva que seja, essa conclusão aproxima ambas as decisões alemãs sobre o também paradoxal “Direito ao esquecimento”: em ambas o Tribunal alemão afirma a sua autoridade final sobre a definição do conteúdo e limites dos direitos fundamentais envolvidos. Somado ao conjunto de distinções relativas ao funcionamento dos mecanismos de busca (o TCF separa as funções dos mecanismos de busca exercidas em função do controle de conteúdos e do controle da disseminação dos conteúdos), essa miríade de direitos e níveis de avaliação cria um emaranhado de critérios de ponderação que podem ser considerados de difícil

compreensão. Ao final, isso reforça a percepção de acordo com a qual a ponderação de direitos é uma figura retórica, por meio da qual o TCF reforça e esconde a sua posição política e ideológica (Laurentiis, 2017).

Aplicada no âmbito comunicacional, essa forma de regular o exercício de direitos resulta na possibilidade não só de criação de decisões contraditórias, mas também no auto-silenciamento de pensamentos e grupos minoritários, que não encontram na jurisprudência do TCF critérios claros para determinar de que forma a sua expressão está garantida pela Lei fundamental alemã, temática a ser explorada em futuro trabalho desta equipe.

Referências

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. 1 BvR 16/13 - Direito ao esquecimento I. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2019/11/rs20191106_1bvr001613en.htm. Acesso: julho de 2022. 2019a.

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal. 1 BvR 276/17 – Direito ao esquecimento II. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2019/11/rs20191106_1bvr027617en.html;jsessionid=DE2E1C4ACC5966493F2891C3401F437F.1_cid507. Acesso: julho de 2022. 2019b.

LAURENTIIS, Lucas Catib. A proporcionalidade no Direito constitucional: origem modelos, e reconstrução dogmática, São Paulo: Malheiros, 2017.



EIXO COLUNISMO SOCIAL

Colunismo social: liberdade de expressão x proteção da privacidade

Carlo José Napolitano
Samara Meneses Brito

O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha (TCFA) analisou 3 decisões de tribunais inferiores (Berlin) que determinaram que revistas deixassem de publicar fotos e relatos sobre determinadas celebridades/personalidades.

As 3 reclamações constitucionais (1 BvR 1842/08, 1 BvR 06/09 e 1 BvR 2538/08) baseavam-se em artigos de revistas publicadas pelos reclamantes, editores das revistas. Os reclamantes são dirigentes/editores das revistas ilustradas “Neue Post” e “Bunte”, e as queixas constitucionais são dirigidas contra decisões de tribunais civis que proibiam os queixosos de fazerem publicações ou menções verbais e visuais da participação de Charlotte Casiraghi, filha da princesa Carolina de Mônaco, em festividades em Paris.

A matéria, publicada pela revista “Neue Post”, em 21 de março de 2007, mencionava aspectos da vida pessoal da princesa e publicou algumas fotografias tiradas durante eventos em Paris.

Na ação movida pela revista, o queixoso apresentou duas queixas distintas. No processo original subjacente à queixa constitucional 1 BvR 6/09, o queixoso contestou apenas o texto do artigo, enquanto a queixa constitucional 1 BvR 1842/08 se baseia no litígio jurídico relativo à publicação de imagens na primeira página.

Na sentença de 20 de novembro de 2007, o Tribunal Regional ordenou que o recorrente, se abstinhasse de disseminar declarações com referência à Charlotte.

Quanto a utilização de imagens o TCFA decidiu que:

A reclamação 1 BvR 1842/08 não seria aceita para decisão, uma vez que não possui significado constitucional fundamental, pois as questões levantadas já foram essencialmente esclarecidas pelo Tribunal Constitucional Federal em decisões anteriores. A aceitação da reclamação não é apropriada para fazer cumprir os direitos básicos reivindicados pelo queixoso. A queixa sobre a violação do direito à proteção jurídica efetiva é inadmissível, conforme a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal sobre o artigo 522, nº 2 do ZPO. Além disso, a alegação de violação da liberdade de imprensa é infundada, e a decisão de impedir a republicação da fotografia da demandante não levanta preocupações constitucionais fundamentais. (Alemanha, 2010, p. 40)

Dessa forma, as decisões impugnadas no processo 1 BvR 1842/08 não foram consideradas constitucionalmente censuráveis pelo TCFA.

Já no caso 1 BvR 06/09, o TCFA reconheceu que a decisão do tribunal regional analisada, que tratava da proibição de relatos escritos sobre as personalidades/celebridades, “viola o âmbito de proteção do direito fundamental à liberdade de imprensa”.

O mesmo foi reconhecido para a decisão 1 BvR 2538/08, do segundo reclamante, da revista Bunte. A revista publicou uma matéria, em sua edição de 8 de março de 2007, informando sobre a "Paris Fashion Week" e as celebrações que estavam ocorrendo. Na decisão de 17 de abril de 2007, o Tribunal Regional de Berlim emitiu a liminar solicitada contra o texto e a confirmou após uma objeção pela sentença de 9 de agosto de 2007, que também é contestada.

A reclamante considera que seus direitos fundamentais previstos no Artigo 5(1), frase 1 e frase 2 da Lei Básica foram violados. De acordo com a reclamante, os tribunais exageram os requisitos para que uma reportagem de imprensa se relacione a um evento, privando assim a imprensa da margem de manobra necessária para informar o público sobre a vida social.

O TCFA considera que:

As decisões contestadas, no entanto, violam o direito fundamental da reclamante 1) previsto no Artigo 5(1), frase 1 da Lei Básica. As partes do texto questionadas estão no âmbito de proteção da liberdade de expressão. Trata-se, como corretamente assumido pelos tribunais, de juízos de valor sobre a autora ou de avaliações subjetivas quanto ao seu futuro. (Alemanha, 2010, p.50)

É entendido que as celebrações mencionadas nas matérias contestadas são claramente eventos que, devido ao seu círculo ilustre de participantes, não só tinham que despertar grande interesse de um determinado público, mas também eram, pelo menos parcialmente, projetados para ter um impacto externo.

Portanto, se a demandante teve que tolerar a discussão pública sobre sua participação nas festas e seu comportamento nelas, também não pode exigir que isso não seja usado como base para comentários da imprensa, desde que esses comentários não violem um dos bens protegidos pelo direito geral de personalidade, em particular a honra ou o direito à própria imagem. Pois o direito fundamental previsto no Artigo 2(1) em conjunto com o Artigo 1(1) da Lei Básica não garante um poder de disposição abrangente sobre a representação da própria pessoa (cf. BVerfGE 82, 236 <269>; 101, 361 <380>; 120, 180 <198>) no sentido de um domínio exclusivo do titular do direito fundamental também sobre o tratamento público das declarações ou comportamentos que ele próprio expôs publicamente. (Alemanha, 2010, p. 56)

A reclamação constitucional no processo 1 BvR 2538/08 referente ao relato verbal do reclamante também é manifestamente bem fundamentada em sua essência, de acordo com o significado do § 93c BVerfGG.

O TCFA devolveu os casos para os tribunais inferiores por não considerar que os tribunais apreciaram adequadamente o contexto.

As decisões impugnadas nos processos 1 BvR 2538/08 e 1 BvR 6/09 baseiam-se também nas violações constitucionais apresentadas. Não se pode excluir a possibilidade de que os tribunais, ao revisarem o caso com a devida consideração pela violação dos direitos fundamentais ocorrida, cheguem a uma decisão diferente sobre o mérito da questão. (Alemanha, 2010, p. 65)

Enquanto que a reclamação 1 BvR 1842/08, que tratava especificamente sobre a publicação de fotos não foi aceita para apreciação pelo TCFA, por ser infundada.

Considerações finais

Verifica-se nos dois casos sobre relatos escritos que o TCFA privilegiou a liberdade de expressão/imprensa em detrimento do direito de privacidade, como evidenciado nas queixas 1 BvR 06/09 e 1 BvR 2538/08, onde reconheceu a violação do direito fundamental à liberdade de imprensa e enfatizou a importância de permitir à mídia informar o público sobre eventos sociais de interesse.

No caso da divulgação de fotos, não dá para tirar conclusão pois o TCFA não apreciou a questão, sendo considerada infundada e desprovida de significado constitucional fundamental.

Embora o TCFA reconheça a importância da liberdade de imprensa, também destaca a necessidade de respeitar os direitos de personalidade dos indivíduos, especialmente no que se refere à divulgação de imagens sem consentimento.

Referências

ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal da Alemanha. 1 BvR 1842/08. 1 BvR 6/09. 1 BvR 2538/08. 14 setembro 2010. Disponível em: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2010/09/rk20100914_1bvr184208.html

ALEMANHA Portal DWDL.de. 19 setembro 2010. Disponível em: https://www.dwdl.de/nachrichten/28414/bunteneue_post_siegen_vor_verfassung_sgericht/?utm_source=&utm_medium=&utm_campaign=&utm_term=

Carlo José Napolitano

Como o próprio título deste e-book indica, a ideia inicial era apontar os pontos de convergências e divergências nos Tribunais Constitucionais brasileiro e alemão quando da análise e do julgamento de casos relacionados aos limites à liberdade de expressão, especialmente, quando esses limites são as proteções aos direitos de personalidade.

Após a apresentação e análise dos 15 casos selecionados na pesquisa, é possível apontar algumas sínteses conclusivas, levando em consideração, especialmente as perguntas norteadoras da pesquisa, mesmo que essas sínteses sejam preliminares, tendo em vista que o projeto ainda está em andamento e que ainda resta analisar os julgados do eixo proteção de dados.

É importante pontuar que dos 15 casos aqui apresentados, 12 deles foram julgados pelos tribunais investigados, a ADI 6991, não está sendo considerada aqui pois os argumentos decisórios foram outros, 2 deles (RE 1057258 e RE 1037396), relativos à responsabilização das plataformas digitais, ainda estão pendentes de julgamento pelo STF.

Em relação à primeira pergunta norteadora, em especial, a identificação de quem propôs a ação, é possível verificar que os demandantes podem ser, em regra, agrupados em 3 grupos: partidos políticos; particulares e/ou políticos; e jornais e empresas digitais, ou seja, os interesses envolvidos são diversos, dos interesses coletivos/gerais, aos particulares e empresariais.

Em relação à segunda pergunta norteadora, se o tribunal privilegia a liberdade de expressão ou os direitos de personalidade, “deu empate”. Dos 12 casos julgados, 6 deles preponderaram os interesses relacionados à liberdade de expressão e nos outros 6, prevaleceu à proteção de direitos de personalidade.

Essa constatação reforça a consideração feita por Matheus Orlando, Ana Silva e Milena Brito, no primeiro capítulo, de que “As ações aqui relatadas, pouco numerosas em termos estatísticos, não indicam, necessariamente, qual o caminho preferencial que STF e TCFA tomam e tomarão quando o direito à liberdade de expressão for confrontado com outros direitos fundamentais.” Diante disso, é necessário esperar o desdobramento da pesquisa, com a análise dos casos relacionados ao eixo proteção de dados para se extrair uma conclusão mais robusta nesse sentido, se isso for possível.

Em relação à terceira pergunta norteadora, se os tribunais usam o critério da proporcionalidade para decidir os casos, dos 12 processos decididos, em 7 deles expressamente os tribunais utilizaram desse recurso. Esses dados

corroboram a afirmação conclusiva de Arthur Oliveira, Audrey Martins e Luíze Paula, no segundo capítulo: “considerando que a finalidade substancial deste artigo era analisar comparativamente as decisões do STF e do TCFA, no intuito de verificar se existia uma espécie de *modus operandi* no julgamento de processos envolta da liberdade de expressão e da proteção da privacidade, podemos apontar a prevalência de argumentos amparados pelo princípio da proporcionalidade de tais direitos fundamentais”, constatação que se confirma com a análise dos 12 casos julgados e aqui considerados.

Por fim, é possível concluir, mesmo que de forma preliminar, que os dois tribunais mais convergem do que divergem, pois ambos utilizam o critério da ponderação para a solução dos conflitos e também convergem no âmbito de proteção, contudo, não podendo extrair se há um caminho preferencial em relação à liberdade de expressão ou à proteção dos direitos de personalidade.

Equipe do projeto

O projeto de pesquisa está sendo desenvolvido no Grupo de Pesquisa Mídia e Sociedade/CNPq, na linha de pesquisa Direito à Comunicação: <http://dgp.cnpq.br/dgp/espelhogrupo/4162952981530090> e conta com a equipe que segue:

Coordenador

Prof. Ass. Carlo José Napolitano
Departamento de Ciências Humanas, da Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design, Unesp/Bauru e Programa de Pós-graduação em Comunicação, UNESP/Bauru.

Pesquisadores Associados

Prof. Dr. Lucas Catib de Laurentiis
Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas e
Programa de Pós-Graduação Direito/PucCamp

Prof. Dra. Tatiana Stroppa
Centro Universitário de Bauru (ITE-SP) e Faculdade Iteana de Botucatu

Participantes do Projeto

Ana Carolina Brandão da Silva
Arthur Almeida de Oliveira
Audrey Sabbatini
Deborah Cunha Teodoro
Enrico Lentini Gibotti
Felipe de Oliveira Mateus
Greici Maria Zimmer
Guilherme Lima Zanin
Laura Santos Lopes
Luiz Henrique Ranzani
Luize D'Alessandro De Paula
Matheus Ramalho Orlando
Milena Fernanda De Brito
Natanaelle Gomes
Pedro Martins
Samara Meneses Brito
Sarah Thiemy Kawato dos Santos

Autores

Ana Carolina Brandão da Silva, Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade Estadual Paulista (Unesp).
ana.carolina.brandao.silva@gmail.com

Arthur Almeida de Oliveira, Jornalista formado pela Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FAAC/UNESP). Durante o desenvolvimento do produto, foi contemplado com bolsa PIBIC/CNPq e ICTEx/PROPe/AREX/Unesp, tendo realizado estágio de pesquisa na Escola de Direito da Universidade do Minho (Portugal). arthur.a.oliveira@unesp.br

Audrey Sabbatini, Doutora em Comunicação pela FAAC/UNESP e mestra em Comunicação pela Universidade de Marília (UNIMAR). Professora de Expressão Jurídica e de Comunicação Empresarial no Centro Universitário de Bauru (ITE) e na Faculdade Iteana de Botucatu (FIBT). Supervisora do Núcleo de Iniciação Científica da ITE Bauru. audrey@ite.edu.br

Carlo José Napolitano, Departamento de Ciências Humanas, da Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design, Unesp/Bauru e Programa de Pós-graduação em Comunicação, UNESP/Bauru. carlo.napolitano@unesp.br

Deborah Cunha Teodoro, Doutora em Comunicação pela Universidade Estadual Paulista (UNESP) Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design, Bauru. deborah.teodoro@unesp.br

Enrico Lentini Gibotti, Mestrando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas (PUC-CAMPINAS), ligado à linha de pesquisa de Direitos Humanos e Cooperação Internacional. enricolen@hotmail.com

Lucas Catib de Laurentiis, Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas e Programa de Pós-Graduação Direito/PucCamp. lucas.laurentiis@gmail.com

Luiz Henrique Ranzani, Mestrando em Comunicação Social (Processo FAPESP nº 2023/03087-1) pela Universidade Estadual Paulista (UNESP) Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design, Bauru. luiz.ranzani@unesp.br

Luize D'Alessandro De Paula, Graduanda em Jornalismo pela Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” (FAAC/UNESP) e em Direito pelo Centro Universitário de Bauru (ITE). Bolsista de Iniciação Científica PIBIC/CNPq. E-mail: luize.paula@unesp.br.

Matheus Ramalho Orlando, Doutor e mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Comunicação da Universidade Estadual Paulista (Unesp) de Bauru. matheus.orlando@unesp.br

Milena Fernanda De Brito, Estudante de Graduação do 9º semestre do Curso de Jornalismo da Faculdade de Arquitetura Artes Comunicação e Design da Universidade Estadual Paulista (Unesp) Bauru. milena.brito@unesp.br

Natanaelle Gomes, Graduanda do 4º ano de Direito pelo Centro Universitário de Bauru; Bolsista de iniciação científica - Chamada CNPq/MCTI/FNDCT Nº 18/2021 - Faixa A - Grupos Emergentes integrado por Carlo José Napolitano; Lucas Catib de Laurentiis; Tatiana Stroppa. E-mail: natanaellegomesdeoliveira@gmail.com

Pedro Martins, mestrando em Comunicação pela Universidade Estadual de São Paulo (Unesp). pmartins.pereira14@gmail.com

Samara Meneses Brito, aluna do curso de Jornalismo da Faculdade de Arquitetura, Artes, Comunicação e Design, UNESP/Bauru. samara.meneses@unesp.br

Sarah Thiemy Kawato dos Santos, Advogada, mestranda em Direitos Humanos e Desenvolvimento Social pela Pontifícia Universidade Católica de Campinas. E-mail: sarahthiemy.adv@gmail.com

Tatiana Stroppa, Centro Universitário de Bauru (ITE-SP) e Faculdade Iteana de Botucatu, doutora em Direito pelo Programa de Pós-graduação ITE. tatianastroppa@hotmail.com

