XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

DANIELLE JACON AYRES PINTO

AIRES JOSE ROVER

CARLOS VINÍCIUS ALVES RIBEIRO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro Prof. Dr.
Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul) Prof. Dr.
José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof. Dr. Caio
Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

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

D597

Direito, governança e novas tecnologias [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFG / PPGDP

Coordenadores: Danielle Jacon Ayres Pinto

Aires Jose Rover

Carlos Vinícius Alves Ribeiro – Florianópolis: CONPEDI, 2019.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-803-5

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

Tema: Constitucionalismo Crítico, Políticas Públicas e Desenvolvimento Inclusivo

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVIII Encontro Nacional do CONPEDI (28 : 2019 : Goiânia, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
Univeridade Ferderal de Goiás e Programa
ePós-Graduação em Direito Florianópolis

Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

UFG UNIVERSIDADE FEDERAL DE GOIÁS

PPGDP Programa de Pós-Graduação em Direito e Políticas Públicas

de Pós Graduação em Direito e Políticas Públicas
Goiânia - Goiás
https://www.ufg.br/

XXVIII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI GOIÂNIA – GO

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS

Apresentação

O XXVIII Encontro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) mostrou que os temas relacionados as novas tecnologias estão cada vez mais inseridos na realidade jurídica, social, política e econômica brasileira e do mundo. Diversos fenômenos do cenário digital foram abordados ao longo dos trabalhos e deixaram em evidência uma interconectividade de temas e áreas do conhecimento que demonstraram que a buscar por soluções nessa esfera só pode ser pensada de forma multidisciplinar e alicerçada na criatividade e inovação.

Todavia, apesar da diversidade dos temas, foi possível agregá-los em blocos de forma a aprimorar o debate e criar uma linha condutora para o grupo de trabalho.

Na primeira parte dos trabalhos os temas centraram-se no debate sobre acesso à informação e proteção de dados. Assunto altamente em voga hodiernamente, os trabalhos procuraram entender como está sendo pensada a privacidade, a segurança, a liberdade e a utilização dos dados de pessoas e empresas no espaço virtual. Quais legislações que versam sobre isso e como podemos entender seus alcances e lacunas foi o mote central dos estudos.

Na parte seguinte o tema versou sobre o Estados e a interação com as novas tecnologias. Na busca por desenvolver cada vez mais a digitalização das instituições, tanto públicas como privadas, os artigos desse bloco problematizaram as novas dinâmicas e atores do espaço digital e qual o papel do Estado na garantia da regulação e proteção desses novos entes e da própria sociedade.

O terceiro bloco trouxe um tema mais diretamente ligado ao mundo jurídico com o debate sobre a governança digital e a justech, ou seja, a justiça tecnológica tanto do ponto de vista burocrático, como da possibilidade da justiça feita por ferramentas digitais. Nesse bloco, os artigos buscaram pensar como entender a governança e os processos institucionais quando ferramentas digitais podem substituir o trabalho humano na esfera pública, em especial no poder judiciário.

Por fim o último bloco propôs um debate multidisciplinar centrado na biotecnologia, trazendo para o centro do debate questões relacionadas com energia, meio ambiente e o papel das tecnologias nessa seara. Os trabalhos procuraram discutir as novas ferramentas e

regulações na área da biotecnologia e como esses meios precisam ser cada vez mais utilizados para aprimorar a proteção e aumentar a inovação.

Com esses estudos de excelência os coordenadores desse excelente grupo de trabalho convidam a todos para ler na integra os artigos e aumentar o debate e a pesquisa nessa temática central da realidade jurídica, política, econômica, cultural e social do mundo contemporâneo.

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC

Prof. Dr. Carlos Vinícius Alves Ribeiro – PUC-GO

Prof. Dr. Danielle Jacon Ayres Pinto – IMM/ECEME e UFSC

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

LIBERDADE DE EXPRESSÃO E CONFIGURAÇÃO DO AMBIENTE VIRTUAL: O CONTROLE DO FLUXO DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO NA INTERNET

FREEDOM OF SPEECH AND THE CONFIGURATION OF THE VIRTUAL ENVIRONMENT: CONTROLLING INFORMATION AND SPEECH ON THE WEB

Andrei Ferreira Fredes [1]

Resumo

A manifestação da opinião política e o fluxo de informações na internet são operacionalizados por corporações privadas que, através da utilização de algorítimos, afetam o fluxo e o alcance destes direitos. Considerando que a liberdade de expressão possui ligação direta com o livre desenvolvimento da personalidade e com a dignidade da pessoa humana, bem como dimensão objetiva fundamental como condição de possibilidade para qualquer regime democrático, se faz necessário questionar até que ponto essa liberdade pode ser realmente eficaz em um ambiente controlado por grandes corporações, sem quaisquer mecanismos democráticos.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Democracia, Internet

Abstract/Resumen/Résumé

The manifestation of political opinian and the flow of information are handled by private corporations on the internet, which, by utilizing algorithms, affect the flow and reach of these rights. Considering that the freedom of speech has a direct link with the free development of our personality and the human dignity, as well as an objective dimension by being necessary for the possibility of any democracy, it becomes necessary to question until which moment does this freedom is real in an environment controlled by private corporations, without any democratic mechanisms.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of speech, Democracy, Internet

[1] Doutorando em Direito pela PUCRS. Professor no Centro Universitário Cenecista de Osório. fredesandrei@gmail.com

Introdução

A *internet* e as novas tecnologias impõem uma nova lógica ao mundo, a qual o Direito não pode ignorar, sob risco de se tornar (cada vez mais) anacrônico. É necessário pensar a ciência jurídica para o mundo que ela pretende normatizar, senão se estará fazendo Direito para um mundo que não existe mais.

A partir dessa lógica, este trabalho se propõe a repensar os limites e conflitos da liberdade de expressão envolta em novas tecnologias, especialmente a *internet* e as redes sociais. O direito à liberdade de expressão certamente não é um direito novo, figurando há muito tempo em cartas constitucionais e tratados internacionais e, mais ainda, em escritos políticos e filosóficos. Este será o objetivo da primeira parte do trabalho, ainda que não se traga novidades em relação ao conteúdo deste direito, é importante, em primeiro lugar, estabelecer o posicionamento deste trabalho em relação à liberdade de expressão, pois o pressuposto para a segunda parte – em que será explorado o problema propriamente da liberdade de expressão na *internet* – é o reconhecimento das dimensões objetiva e subjetiva da liberdade de expressão, ou seja, de uma íntima relação desse direito com o livre desenvolvimento da personalidade e com a dignidade da pessoa humana (dimensão subjetiva) e com a própria democracia, na qual a liberdade de expressão se coloca como condição de possibilidade de uma sociedade democrática e plural (dimensão objetiva).

Na segunda parte, o objetivo passa a ser repensar a condução da liberdade de expressão na *internet*, inicialmente percebendo que é impossível resolver todas as demandas que surgem envolvendo os eventuais excessos da utilização desse direito, descarta-se a possibilidade de exigir uma ingerência absoluta e única por parte do Poder Judiciário. Todavia, coloca-se o problema da legitimidade democrática das decisões tomadas pelos próprios veículos que regem o ambiente virtual – corporações privadas – sendo necessária uma reflexão sobre as possíveis consequências desse controle e da autorregulação efetuada pelos agentes privados, tendo em vista que abrir mão do controle público acerca dos limites desse direito significa abrir mão das fundações do regime democrático.

Acerca da metodologia, este trabalho se desenvolve a partir da metodologia sistemática em sua abordagem, uma vez que será estudado o direito como um todo, desde a Constituição à legislação infraconstitucional e demais normas infralegais, tendo que a proteção da liberdade de expressão acontece majoritariamente pelo direito posto, positivado, mas não de forma isolada e sim percebido enquanto totalidade, convergindo em sentido constitucional. Quanto ao método de procedimento, será tipológico, trabalhando com conceitos jurídicos. Em relação ao método de interpretação, será utilizado um método sociológico, tratando os conceitos como

fenômenos sociais em constante processo de mudança. Tal método pressupõe uma atenção especial à historicidade dos conceitos.

1 - Dimensões Subjetiva e Objetiva da Liberdade de Expressão

Inúmeros são os trabalhos jurídicos, das mais diversas magnitudes, que apontam para a importância do direito fundamental à liberdade de expressão. Na formação atual da Corte Constitucional, observa-se o posicionamento pró-liberdade do Ministro Roberto Barroso (2014), que já em sede doutrinária defendera a denominada posição preferencial – que não se pretende debater neste momento – desse direito em função não apenas de sua íntima ligação com a autonomia e dignidade da pessoa humana, mas também como fundamento para a consolidação e exercício de outros direitos. Entretanto, antes mesmo do trabalho supramencionado de Roberto Barroso, o STF já havia se debruçado sobre esse Direito ao julgar o HC 82.424 e – ainda que tenha sido voto vencido – o Ministro Marco Aurélio (2004) apontou que "o específico direito fundamental da liberdade de expressão exerce um papel de extrema relevância, insuplantável" e defendeu a função desse direito de abrigar as opiniões contramajoritárias, para assim construir uma sociedade democrática, livre e plural. Uma sociedade em que o processo de formação do pensamento acontece através da contraposição de ideias, e não da supressão de alguma delas, pois, conforme conclui o Ministro:

> Quando somente a opinião oficial pode ser divulgada ou defendida, e se privam dessa liberdade as opiniões discordantes ou minoritárias, enclausura-se a sociedade em uma redoma que retira o oxigênio da democracia e, por conseqüência, aumenta-se o risco de ter-se um povo dirigido, escravo dos governantes e da mídia, uma massa de manobra sem liberdade. (AURÉLIO, Marco. HC. 82.424. 2004).

Nos últimos 10 ou 15 anos após o julgado mencionado, certamente o Direito à Liberdade de Expressão continuou sendo um dos mais importantes e imprescindíveis direitos fundamentais para aqueles que estudam o Direito como ciência. Apenas exemplificando a partir de algumas das principais revistas científicas nacionais: Roberto Dias (2012) expõe que "chega a ser um truísmo falar que não há democracia sem liberdade de expressão"; Newton de Lucca e Samantha Ribeiro Meyer-Pflug (2016) apontam que a liberdade de comunicação e expressão deve ser ilimitada, mas quão maior for a liberdade maior deve ser a responsabilidade por aqueles que dela utilizam, o que significa que o controle jamais deve implicar em censura prévia, esclarecem: "A criação do habeas mídia (...) não se trata, nem mesmo remotamente, de se querer instituir algo nos moldes da censura prévia (...) o que se quer é o reconhecimento da sua plena responsabilidade pelos abusos". Salete Oro Boff e Felipe da Veiga Dias (2012) apontam que, para o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito orientado teleologicamente para a

construção de uma sociedade humana, solidária e justa, percebe-se imprescindível a garantia da liberdade de expressão, referem que “reconhece-se na possibilidade de manifestação do ser humano em sociedade um requisito mínimo para esse objetivo”. Por fim, Daniela Gomes Oppitz (2017) conclui que “a liberdade de expressão (...) é essencial à circulação de informações que contribuem para o desenvolvimento cada indivíduo e determina a formação da opinião pública esclarecida, sem a qual não existe verdadeira democracia”. Ainda mais na América Latina, defende a autora, devido ao passado de repressão e censura, a defesa da liberdade de expressão se faz fundamental, e aponta que nesse sentido tem sido a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos (1985), principalmente a partir da Opinião Consultiva Nº 5/85, que traz o seguinte preceito:

> When an individual's freedom of expression is unlawfully restricted, it is not only the right of that individual that is being violated, but also the right of all others to "receive" information and ideas. The right protected by Article 13 consequently has a special scope and character, which are evidenced by the dual aspect of freedom of expression. It requires, on the one hand, that no one be arbitrarily limited or 9 impeded in expressing his own thoughts. In that sense, it is a right that belongs to each individual. Its second aspect, on the other hand, implies a collective right to receive any information whatsoever and to have access to the thoughts expressed by others

Certamente dezenas (provavelmente centenas) de páginas poderiam seguir sendo escritas apresentando inúmeros mestres e doutores em Direito que apontam ou entendem a importância e essencialidade do direito à liberdade de expressão, pensamento ao qual este trabalho certamente se filia. Contudo, convém destacar que, ainda que obviamente não se esteja pretendendo argumentar em prol de um direito natural, a livre troca de ideias entre os homens sempre foi um tema de grandes aforismos, pois, como prescreve Aristóteles (1985), o homem é um animal político, ou seja, a vida em sociedade e a comunicação fazem parte da essência humana, uma vez que é o único dotado de racionalidade e da capacidade do discurso, conforme dito pelo filosofo ateniense:

> Somente o homem, entre todos os animais, possui o dom da palavra: a voz indica a dor e o prazer, e por essa razão é que ela foi outorgada aos outros animais. Eles chegam a sentir sensações de dor e de prazer, e fazerem-se entender entre si. A palavra, contudo, tem a finalidade de fazer entender o que é útil ou prejudicial, e, consequentemente, o que é justo e o injusto. O que, especificamente, diferencia o homem é que ele sabe distinguir o bem do mal, o justo do que não o é, e assim todos os sentimentos dessa ordem cuja comunicação forma exatamente a família do Estado.

A acepção atual da liberdade de expressão começou de fato a ser calcada no iluminismo, e se insculpiu nas cartas de direitos do período revolucionário francês e americano, conforme apresenta Anthony Lewis (2011) os Estados Unidos formularam sua Primeira Emenda buscando limitar toda forma de controle e censura que anteriormente era realizada pela Inglaterra. O histórico norte-americano sempre foi de primazia deste direito (diferente do direito

brasileiro), verdadeira posição preferencial, como menciona o ministro Barroso e se exemplifica na decisão do caso Brandenburg v. Ohio (1969), que reverteu a condenação de membros da Klu Klux Klan com base na primeira emenda.

Como dito por Goerge Orwell (2017) *"*If liberty means anything at all, it means the right to tell people what they do not want to hear." Nesse sentido, Carlos Alberto Molinaro e Ingo Sarlet (2012) apontam, ao refletir sobre a manifestação do escritor alemão Günter Grass acerca dos conflitos entre Israel e Irã, que, em certos casos, o exercício da liberdade de expressão induzirá conflitos socioculturais, entretanto, tal reconhecimento não deve significar uma interdição do discurso, e sim uma aceitação das consequências das palavras proferidas – pois, obviamente, nenhuma liberdade é absoluta e livre de consequências – nas palavras dos autores: "O mais importante aí é a garantia de liberdade para a produção do debate, bem como a afirmação da atribuição de responsabilidade aos atores sociais envolvidos.".

Contudo, o que será defendido aqui é que, apesar de todo arcabouço histórico e jurídico acerca da liberdade de expressão, esse direito se encontra cada vez mais enfraquecido, ou seja, cada vez mais carente de efetividade ou de eficácia social. Principalmente nos meios virtuais – onde se esperava que haveria uma propulsão da liberdade de expressão[1] e agora se percebe que não ocorreu. E também especialmente no Brasil, devido a sempre presente herança patrimonialista na cultura nacional, pela qual o âmbito privado sempre tratou de suplantar o interesse público, o que frequentemente impediu o desenvolvimento dos valores liberais, exceto, é claro, pelo direito de propriedade.

2 - Liberdade de expressão e tecnologia da *internet*

Conforme apresentam Molinaro e Sarlet (2012), a tecnologia não se apresenta como pretende o determinismo tecnológico, ou seja, como um sistema fechado de conhecimento – uma caixa-preta – cuja lógica deriva exclusivamente do campo das ciências naturais. Tampouco conforme postulado pela teoria da construção social da tecnologia, em que o que molda tecnologia é a própria ação humana, a partir do contexto e dos interesses dos principais atores sociais (FUJINAGA, 2017). Nesse sentido, Molinaro e Sarlet (2012) expõem que que "(...)São necessárias aproximações tanto ao determinismo quanto à construção social da tecnologia, não

[1] A declaração de Independência da Internet de 1996, por John Perry Barlow (1996), chega a ser anedótica atualmente, onde o autor afirma que "fala em nome do futuro" onde "a liberdade se instala" e que "os governos do mundo não possuem nenhum poder sobre a internet" bem como "nenhuma legitimidade, pois ela surge de um novo contrato social". Independentemente do tom grandioso a Eletronic Frontier Foundation – fundada por John Perry Barlow e colegas – é atualmente uma das mais importantes e atuantes instituições na defesa da liberdade de expressão na Internet.

como condições imperativas, mas como protagonistas de um jogo de interações que se articulam na acomodação dos anseios sociais". Sendo assim, parece haver um movimento quase que dialético entre a técnica e o social, e esse movimento em si é o que se denomina tecnologia, produto de ambos, e, ao mesmo tempo, fundamento e influência das novas relações que daí decorrem. Manifesta-se a proposição dos autores de que a tecnologia se estabelece como sistema, em que a tecnologia em sua relação com as pessoas "adquire um contorno especial construindo uma rede muito complexa na qual o nosso quotidiano está incorporado" (MOLINARO, SARLET, 2012, p. 23).

A concepção determinista na qual a técnica condicionava o agir e o saber fica bem clara em alguns documentos do período inicial da *internet*, a já mencionada Declaração de Independência da Internet colocava – além das passagens mencionadas anteriormente – que o ciberespaço é um local sem fronteiras e sem matéria física, e, portanto, impossível de ser balizado pelas leis do mundo físico (BARLOW, 1996), aparentemente algo que poderia ter saído dos escritos de um dos autores clássicos do determinismo tecnológico, como Neil Postman (2017, p. 7), que estabelece que "the uses made of any technology are largely determined by the structure of the technology itself – that is, that its functions follow from its form". E certamente essa foi a concepção que encabeçou as primeiras análises sobre o mundo virtual, mais especificamente a respeito da liberdade de expressão. Eram praticamente unanimes as vozes que falavam que a *internet* abriria uma nova era para a liberdade de expressão, pois, conforme Eugene Volokh (1995) expôs no Yale Law Journal, a *internet* permitiria, enfim, que as opiniões fossem disseminadas amplamente sem um intermediário, como ocorria com os jornais e meios de comunicação clássicos, da mesma forma, em 1997, a Suprema Corte Americana, na decisão Reno v. ACLU, afirmou que "Through the use of chat rooms, any person with a phone line can become a town crier with a voice that resonates farther than it could from any soapbox."(U.S. Supreme Court. 1997). Passados 15 anos, o professor Christopher S. Yoo (2012) aponta que essas concepções não passaram de um mito, a *internet* está longe de ser um espaço sem intermediários entre interlocutores, o que ocorre é que os intermediários assumiram novas formas, e eles controlam, em menor ou maior proporção, o que pode ou não ser veiculado.

A partir dessa constatação apresentada por Christopher Yoo, é possível perceber como o determinismo tecnológico de fato não é suficiente para explicar os rumos tomados pelo desenvolvimento da *internet*, pois, se ela se tornou uma tecnologia enviesada[2], certamente é em

[2] No sentido do inglês *biased.*

função das predisposições ideológicas de seus principais atores. Para aprofundar esse tópico, a seguir serão apresentados exemplos de como os principais atores da *internet* passaram a estabelecer sua moderação própria para definir quais conteúdos podem – ou não – ser veiculados.

3 - Autorregulação da liberdade de expressão na *internet*: enviesamento dos algoritmos e sua possibilidade de auditoria

Há mais de 10 anos os dicionários Merriam-Webster e Oxford incluíram em seus verbetes em inglês o verbo *To Google*, ou seja, pesquisar na *internet* já é, há vários anos, sinônimo de usar o mecanismo de busca Google. De lá para cá, certamente o poder da gigante corporação Alphabet – responsável pelo Google e pelo Youtube – apenas aumentou. Em 2006, o Google foi responsável por pouco mais de 230 bilhões de buscas na *internet*, em 2016, a partir de dados fornecidos pelo próprio Google, a quantidade de buscas é, pelo menos, 20 vezes maior, ou seja, mais de 2 trilhões ao ano, em 1 dia seriam pelo menos 5.5 bilhões de buscas (SULLIVAN, 2017). Pesquisas utilizando diferentes metodologias apontam que o Google é responsável por entre 65% (COMSCORE, 2017) a 80% (SCHWARTZ, 2017) de todas as buscas efetuadas na *internet*. Se a liberdade de expressão é o direito de procurar, receber e difundir informações e ideias, como expressado no artigo 13 do Pacto de San Jose da Costa Rica (OEA, 2017), então certamente a forma como o Google define quais informações serão mais facilmente encontradas ou difundidas afetará a amplitude desse direito.

Para definir o conteúdo do recurso de buscas sugeridas ou quais páginas serão apresentadas em primeiro lugar, o Google utiliza algoritmos, como explicado pela própria empresa em sua página sobre os algoritmos *You want the answer, not billions of webpages*[3], então, o Google faz uso de fórmulas matemáticas para decidir o que é a resposta que você deseja. Obviamente, esses algoritmos têm como objetivo fornecer o conteúdo que será mais interessante ao usuário, exatamente para que todos tenham a melhor experiência possível e continuem a utilizar o motor de busca do Google, por exemplo, a localização do usuário faz parte do motor de busca, assim, a pesquisa pelo termo *football* nos Estados Unidos irá oferecer resultados diferentes da mesma pesquisa na Inglaterra, já que, na grande maioria dos casos, as pessoas estarão buscando esportes diferentes (futebol americano e futebol). Esse é um exemplo simples para deixar claro como o Google busca selecionar informações, entretanto, são milhares de variáveis utilizada pela plataforma, que envolvem desde a eliminação de páginas com muita

[3] "Você deseja a resposta, e não bilhões de páginas da web" é o lema do Google em relação ao seu mecanismo de busca.

propaganda e pouco conteúdo, seleção de páginas mais relevantes, análise do contexto das buscas, histórico do usuário, experiência positiva dos usuários com determinada página e muitos outros fatores que não são perceptíveis, mas, em geral, facilitam nossas vidas[4].

É evidente que não há a divulgação do algoritmo pela Google, até mesmo porque essa divulgação permitiria a cópia por competidores. Entretanto, como assinalado anteriormente, é um erro considerar que qualquer tecnologia é desprovida de ideologia. O Google não é apenas um motor amoral, ele é dirigido por pessoas, e essas pessoas controlam o acesso e difusão das informações atualmente na *internet* (TANEJA, 2017), e não há qualquer responsabilização pelos resultados desses algoritmos que guiam nossas vidas diariamente (DIAKOPOULOS, 2017). Todavia, aparentemente a comunidade acadêmica tem despertado para tal situação: a Yale Law School (2017) possui um projeto voltado para a sociedade de informação, no qual um dos tópicos mais abordados é a responsabilidade das grandes corporações pelos seus algoritmos, buscando avaliar quais as consequências de utilização de informações incorretas, e também nos casos do próprio desenvolvimento do algoritmo se apresentar enviesado.

Ao lado do Google observa-se a onipresença do Facebook. Atualmente, são mais de 2 bilhões de usuários na rede social, sendo que em torno de 1.3 bilhões são ativos diariamente[5]. Vale lembrar que o Facebook também é dono do aplicativo Whatsapp, utilizado hoje por mais da metade da população brasileira[6]. Muitos dados poderiam ser apresentados para enfatizar o duopólio encabeçado por Google e Facebook na *internet* atual, entretanto, basta observar o quanto foi gerado de renda com propaganda pelas duas companhias, o Google gerou 21.5 bilhões de dólares apenas nos Estados Unidos, enquanto o Facebook gerou 9.1 bilhões de dólares. As duas companhias são as com maior renda obtida com propaganda em 2016 no mundo, superando qualquer corporação da mídia tradicional (ROETTGERS, 2017) e, na *internet*, ficam com aproximadamente 80 centavos para cada dólar gasto com publicidade (RILLEY, 2017).

O mais fundamental para o trabalho aqui elaborado são as pesquisas que apontam que atualmente o Facebook é a principal fonte de notícias, especialmente para a geração denominada *millenials*, ou seja, que nasceram aproximadamente entre 1980 e 2000. Os

[4] Informações detalhadas das maiores atualizações do algoritmo do Google podem ser encontradas em: https://searchengineland.com/8-major-google-algorithm-updates-explained-282627. Acesso em: 16 de outubro de 2017. Também em: https://moz.com/google-algorithm-change. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

[5] Dados do próprio Facebook, coletados por https://zephoria.com/top-15-valuable-facebook-statistics/

[6] Whatsapp chegou a 120 milhões de usuários no Brasil. http://link.estadao.com.br/noticias/empresas,whatsapp-chega-a-120-milhoes-de-usuarios-no-brasil,70001817647

resultados apontaram que mais de 60% desses jovens recebem notícias sobre política através do Facebook, e, em torno de 80% desses mesmos jovens afirmam que a maioria das notícias em sua *linha do tempo*[7] estão de acordo com suas próprias visões políticas (MITCHELL, 2017): é aqui que se observa a atuação dos algoritmos.

Professores da Universidade de Michigan e de Illinois relatam que o desenvolvimento do primeiro sistema automatizado de reserva de voos, o sistema SABRE (SANDVIG, 2017), desenvolvido pela American Airlines e lançado em 1960, permitiu que se fizessem reservas em voos de forma quase instantânea utilizando terminais especiais, sem que fosse necessário passar por sequências de *call centers*, que faziam marcações em papel, como era realizado até então. Devido ao sucesso do SABRE, a American Airlines disponibilizou o sistema para todas as companhias aéreas, mas logo ficou aparente que, quando alguém fazia uma busca, por exemplo, de voo de Miami para Nova Iorque, os primeiros resultados que apareciam eram sempre os da American Airlines – e eram, em geral, os voos mais caros. Em função disso, foi aberta uma investigação antitruste pelo US Civil Aeronautics Board e pelo Departamento de Justiça. Quando o presidente da American Airlines foi chamado para depor, ele simplesmente confirmou todas as acusações: "Why would you build and operate an expensive algorithm if you can't bias it in your favor?" (SANDVIG, 2017, p. 2). Em 1984, foi aprovada a regulação que determinava que deveria ser tornado público todos os critérios utilizados pelo algoritmo para indexar os voos nos Estados Unidos.

A partir desse relato, os professores apontam que todo algoritmo, até mesmo aqueles que aparentemente estão trabalhando bem, deveriam ser auditados. Eles apontam que, por exemplo, determinadas pesquisas relacionadas à saúde no Google sempre apresentavam como principais resultados informações e serviços prestados pelo Google Health (SANDVIG, 2017, p.4). Atualmente, o algoritmo do Google sofreu modificações e não traz mais esses resultados como preferenciais, entretanto, outros exemplos demonstram como, mesmo sem intenção, os resultados podem apresentar problemas. O estudo dos professores Benjamin Edelman e Michael Luca (2017) de Harvard aponta que locadores negros recebem em torno de 12% menos por seus apartamentos e quartos listados no site airbnb[8] em relação aos brancos. Na verdade, aqui o problema vai além do proposto nessa pesquisa, pois não se trata apenas de liberdade de informação e expressão, e sim do preconceito e discriminação que torna apartamentos ofertados

[7] Linha do Tempo é uma das formas de se referir ao conjunto de informações obtidas na página principal da rede social, selecionadas a partir de algoritmos.
[8] Airbnb.com é um site de oferta e aluguel de quartos, qualquer pessoa pode oferecer um quarto ou apartamento, o pagamento é feito via cartão de crédito no próprio site e a companhia fica com % do valor do apartamento ou quarto locado.

por negros automaticamente menos interessantes. Ainda assim, o exemplo serve para elucidar as diversas consequências possíveis da coleta e do uso de informações pessoais para o fornecimento posterior de um serviço ou de indexação de dados.

Em relação à bolha ideológica do Facebook mencionada anteriormente, a própria companhia fundada por Mark Zuckerberg elaborou um estudo e publicou na revista Science para provar que as pessoas recebem informações que ressoam suas próprias opiniões devido às suas escolhas pessoais e não em função do algoritmo do Facebook (BAKSHY, MESSING, ADAMIC, 2017). O objetivo do estudo foi demonstrar que o que realmente influencia o conteúdo recebido por cada usuário são as escolhas que ele faz e as informações que ele fornece, porém, diversas críticas surgiram rapidamente. Em primeiro lugar, devido ao fato de que, para escolher pessoas que fazem escolhas, o Facebook selecionou apenas usuários que apontam em seus perfis qual a sua afiliação ideológica, ou seja, se mencionam explicitamente se são liberais ou conservadores, ou se são democratas ou republicanos. Chris Sandvig aponta que essa metodologia leva a uma conclusão absolutamente incorreta, pois o estudo clama que os usuários em geral do Facebook são os que definem o próprio conteúdo que decidem ter acesso, entretanto, é a exceção que coloca em seus perfis a afiliação ideológica (aproximadamente 4%) e obviamente esses usuários são provavelmente mais polarizados que o usuário padrão (SANDVIG, 2017). Salvo as devidas proporções, seria como fazer uma pesquisa apenas com pessoas afiliadas a partidos políticos no Brasil e daí afirmar que a população brasileira, em geral, se interessa por política. E pior, pois no caso em questão a pesquisa feita pelo Facebook só pode ser feita pelo próprio Facebook mesmo, já que ele é o único que tem acesso aos dados.

Ainda que não se esteja falando diretamente de censura ou limitação da liberdade de expressão e de informação, e sim de uma forma mais sutil de condicionamento da expressão e informação – na verdade, de um condicionamento sobre o qual nem é possível saber quão sutil realmente é, já que os dados não são públicos – certamente os efeitos e consequências de haver uma geração pela qual 60% da informação é obtida por um meio que fornece, quase na totalidade das vezes, apenas informações com a quais essas pessoas possam concordar ainda está em aberto, mas estudos já começam a ser elaborados. Uma pesquisa de opinião realizada em 2014, com aproximadamente 10 mil americanos (PEW RESEARCH CENTER, 2017), aponta que nos últimos 20 anos o percentual de eleitores do partido democrata, que considera as opiniões dos republicanos de forma "muito desfavorável", aumentou de 16% para 38%, sendo que 27% consideram que os republicanos são uma ameaça ao bem-estar da nação. Do outro lado, o fenômeno se repete: entre os republicanos, o percentual que considera que possui opiniões "muito desfavoráveis" dos democratas subiu de 17% para 43% dos últimos 20 anos, e

36% dos republicanos atualmente acreditam que os democratas são uma ameaça para o bem-estar da nação. Além disso, a pesquisa aponta que em torno de 6 a cada 10 conservadores e 5 em cada 10 liberais possuem amigos próximos apenas, ou em maioria, que compartilhem das mesmas ideologias. Outras mudanças são apontadas, pois, inclusive no local onde as pessoas pretendem morar, a questão ideológica aparece, sendo que 50% dos conservadores disseram que é importante morar em um local onde as pessoas compartilhem da mesma opinião política, e 35% dos liberais também responderam dessa forma.

Retomando o argumento apresentado pelo Facebook – de que as pessoas desejam obter apenas o conteúdo que lhes agrada ideologicamente e fazem essa escolha – percebe-se que deve haver um tanto de verdade nisso, o problema é que a forma como o algoritmo é estruturado serve para amplificar ainda mais essa situação, a polarização se torna ainda maior nas redes sociais, e as pessoas se tornam cada vez mais incapazes de lidar com opiniões contrárias (BOBOK, 2017). Ainda que não se possa afirmar tão cedo qual será a consequência das câmaras de eco a que grande parte das pessoas se submetem diariamente ao enxergar o mundo através do Facebook, as sociedades democráticas sempre tiveram o embate de ideias como pressuposto básico da própria democracia, conforme elaborado na parte inicial deste trabalho. Esta é uma das facetas do direito à liberdade de expressão, o seu valor para a democracia e o pluralismo através de livre tráfego de ideias, fontes da tolerância e a maior defesa contra o totalitarismo. Como dito por John Stuart Mill (1996, p. 594), "It is hardly possible to overrate the value, (...), of placing human beings in contact with persons dissimilar to themselves, and with modes of thought and action unlike those with which there are familiar".

Ainda que a possibilidade de algoritmos enviesados estejam produzindo uma geração incapaz de lidar com posições antagônicas, e que caberia ao Direito realizar uma auditoria desse controle estabelecido pelos grandes meios de comunicação na *internet*, ainda assim se partiria de um pressuposto – o quanto o comportamento é afetado pelas redes sociais e mecanismos de busca na *internet* – que talvez fosse de difícil afirmação neste momento, e que provavelmente necessitaria uma análise sociopsicológica mais aprofundada, tal estudo provavelmente escaparia ao escopo deste trabalho e as capacidades deste autor, entretanto, tal possibilidade ainda ficaria aberta para debate com o corpo docente orientador. Porém, ocorrem outras situações próximas que certamente ensejam a elaboração desta tese e se situam no plano eminentemente jurídico, que dizem respeito à própria censura, ou limitação da liberdade de expressão, realizada pelos serviços até agora mencionados – Facebook e Google – e o incentivo que o poder judiciário vem oferecendo para que se realize essa censura.

3.1 - Autorregulação da liberdade de expressão na *internet*: a censura privada e o papel do poder judiciário

Ainda tratando das maiores empresas no ramo da *internet* – Facebook e Google – será exposto neste tópico a situação que oferece afronta mais direta, ou pelo menos mais visível, à liberdade de expressão: os casos nos quais o conteúdo é retirado ou sofre restrições em sua integridade por parte das companhias mencionadas. Antecipa-se também o argumento de que, por serem empresas privadas, podem livremente decidir o que desejam veicular em seus produtos, em primeiro lugar pela própria função social que, como é sabido, condiciona o uso da propriedade no Brasil e se estabelece como princípio geral da atividade econômica (BRASIL, 2019). Entretanto, fica em aberto qual seria o conteúdo da função social da propriedade de um serviço de *internet* – como uma rede social ou motor de busca – mas parte-se do pressuposto de que a função social da propriedade permite que se estabeleçam obrigações negativas e positivas por parte do proprietário, e, para atender ao princípio democrático e ao Estado de Direito, tais obrigações devem ter fulcro na lei e na Constituição, essa é a lição da doutrina clássica sobre o tema em relação à propriedade em geral (TEPEDINO, 2017).

Obviamente, a delineação do conteúdo desse direito será fundamental em eventual elaboração desta tese aqui proposta, todavia, considera-se possível delinear alguns pressupostos iniciais para, ao menos, estabelecer que há um conflito entre o direito de propriedade – que, a princípio, permitiria ao Facebook e ao Google restringirem o conteúdo - e à função social da propriedade e à liberdade de expressão. Entre esses pressupostos, pode-se mencionar a inobservância de qualquer possibilidade de contraditório, uma vez que, em regra, a supressão do conteúdo acontece de forma unilateral, sem oitiva do criador do conteúdo retirado, o que, por sua vez, ensejaria a atuação do judiciário, em função da inafastabilidade da jurisdição. E, especificamente em relação à liberdade de expressão na *internet*, poder-se-ia mencionar as disposições da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, conhecida como Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014), que estabelece, entre outros, o respeito à liberdade de expressão como fundamento do uso da *internet* no Brasil (art. 2º caput), e também como princípio (art. 3º, I). Além de condição para o pleno exercício do direito de acesso (art. 8º). Por fim, os art. 18 e 19, que tratam especificamente da responsabilidade do provedor de conexão[9] e do provedor de

[9] Provedor de conexão é aquele que fornece a conexão para que o usuário navegue na Internet, empresas como Net, Vivo, Oi, Tim, dentre outras. Estes nunca respondem civilmente pelo conteúdo gerado, ou seja, não é possível para terceiro lograr êxito na responsabilização do provedor de conexão pelo conteúdo gerado pelo usuário. O que obviamente é algo lógico, o oposto seria como responsabilizar o fabricante de papel pelas eventuais ofensas escritas em seus produtos.

aplicações[10] frente ao conteúdo gerado por terceiros, os quais aqui se transcreve por considerá-los fundamentais para a tese que se esboça;

> Art. 18. O **provedor de conexão** à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.
> 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. (grifos do autor)

Como se depreende da leitura do artigo supramencionado, o provedor de aplicações – Facebook, Google, Youtube (ver nota explicativa 54) – só será responsabilizado se não tornar o conteúdo indisponível após ordem judicial específica, e se faz menção expressa à garantia da liberdade de expressão e objetivo de impedir a censura (aqui se nota que qualquer argumento de que a vedação constitucional da censura diz respeito apenas à atuação estatal não desqualifica o presente trabalho, já que o provedor de aplicações. em regra. será uma empresa privada). Além disso. o art. 21 da mesma lei traz a única exceção ao determinar que, caso o conteúdo diga respeito à violação da intimidade e contenha cenas de nudez ou sexo, o participante do conteúdo (vídeo/foto/áudio) pode solicitar a retirada, após a identificação específica do material e de verificação de legitimidade do solicitante, e, caso não seja atendido, poderá responsabilizar, subsidiariamente, o provedor de aplicações. Em qualquer caso, há o dever do provedor de aplicações de fornecer, sempre que possível, todas as informações acerca de eventual retirada de conteúdo após decisão judicial, visando permitir a atuação do contraditório e da ampla defesa em juízo conforme o artigo 20 do Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014). Todo esse regramento é solenemente ignorado pelos provedores de aplicação, em geral sob o argumento de que os usuários aquiesceram aos termos de uso do serviço.

Logicamente, essa conduta limitadora da liberdade de expressão por parte dos provedores de conteúdo – redes sociais – não é exclusividade da dinâmica desses espaços aqui no Brasil. Pelo contrário, nos Estados Unidos, berço desse fenômeno, a discussão atualmente se encontra plenamente integrada na academia, em que diversos pesquisadores buscam encontrar o elo entre o limite ao controle de conteúdo por parte das redes e a Primeira Emenda (que estabelece a liberdade de expressão na Constituição Americana). O professor Benjamin Jackson (2014, p. 135) aponta que a Suprema Corte americana em diversos casos fez prevalecer

[10] O provedor de aplicações é aquele que desenvolve serviços para a internet, como caixas de e-mail, salas de bate papo, redes sociais, sites para postagens de vídeos/músicas/textos, serviços bancários, motores de busca, dentre muitos outros. Sendo assim, é aqui que se inserem os serviços debatidos nesse trabalho, Google e Facebook.

a liberdade de expressão ainda que não se tratasse diretamente de expressão verbal, como o direito à queimar uma bandeira, queimar uma cruz ou utilizar um bracelete negro, todos protegidos pela primeira emenda, além disso as redes sociais também servem para veiculação de informações da imprensa, tendo, assim, relevância quanto à liberdade de imprensa, e, por fim, também em relação à liberdade de associação, pois os usuários estabelecem a própria rede com os quais desejam se comunicar, e os atos de censura muitas vezes acarretam a própria suspensão ou banimento de usuários, os impedindo de se associar (JACKSON, 2014, p. 135 – 138). Somado a isso, encontra-se o argumento – já apontado anteriormente – sobre a inexistência de outro meio igualmente eficaz atualmente para o alcance que as redes sociais e a *internet* possuem na propagação da expressão individual. Ninguém teria o mesmo alcance distribuindo panfletos ou falando em praça pública[11]. Sendo assim, segundo o autor, inegavelmente a expressão no Facebook merece tutela da proteção constitucional americana, não valendo o argumento de que se trata de espaço privado e, portanto, não sujeito à proteção pela Primeira Emenda, uma vez que exercem função pública. Dessa forma, semelhante à decisão Marsh v. Alabama[12], o Facebook não poderia, sendo uma companhia privada, limitar garantias fundamentais como se fosse o Estado; segundo, pela possibilidade de todos se utilizarem livremente do serviço, também não poderia uma empresa privada estabelecer os limites da função pública contida nesse espaço; e, por fim, mas não menos importante, pois a companhia privada carece de qualquer legitimidade democrática para regular essas questões (JACKSON, 2014, p. 144 – 146).

Claro que isso não significa advogar que se pretenda tornar a *internet*, ou as redes sociais, "terra de ninguém", sem qualquer possibilidade de controle. Conforme estabelecido na parte inicial deste trabalho, nenhuma liberdade é absoluta, por vez que se autolimitam, e, especificamente em relação à liberdade de expressão na *internet*, algumas condutas certamente devem ser limitadas até mesmo para permitir que esse espaço mantenha a sua função. Lawrence Lessig (2017) aponta que, ainda que se aplique a Primeira Emenda para os espaços virtuais, alguns tipos de conteúdo terão de ser limitados, como conteúdos pornográficos ou publicitários

[11] Muitos dados poderiam ser apresentados sobre essa questão e tornariam este trabalho excessivamente longo, entretanto como já mencionado anteriormente as redes sociais atualmente recebem visitas diárias de mais de 1 bilhão de pessoas, e dentre as novas gerações mais da metade busca se informar primariamente através do Facebook.

[12] Nesta decisão a Suprema Corte Americana entendeu que feria a Primeira Emenda a ação de uma companhia que era proprietária de uma pequena cidade e tentou impedir a atuação de testemunhas de jeová em suas áreas públicas. "1. A state can not, consistently with the freedom of religion and the press guaranteed by the First and Fourteenth Amendments, impose criminal punishment on a person for distributing religious literature on the sidewalk of a company-owned town contrary to regulations of the town's management, where the town and its shopping district are freely accessible to and freely used by the public in general." U.S. Supreme Court. **Marsh v. Alabama,** 326 U.S. 501 (1946).

(*spam*), uma vez que afetam a própria possibilidade de utilização desses espaços, e tais conteúdos são historicamente regulados em quaisquer outros espaços anteriores à Internet. Entretanto, muitos casos de restrição ou retirada de conteúdo não se enquadram nessas situações, porém, obviamente a quantidade de conteúdo na *internet* já torna inviável que haja um controle humano sobre tudo que é disponibilizado. Por exemplo, no Youtube – plataforma de disponibilização de vídeos de propriedade do grupo detentor do Google – são adicionadas 300 horas de vídeo a cada minuto, ou seja, seriam necessárias 50 mil pessoas trabalhando 8 horas por dia para realizar a moderação do conteúdo (HERN, 2017), ou seja, a censura fica a cargo dos algoritmos mencionados anteriormente. Da mesma forma acontece em relação ao Facebook: além das diversas estatísticas já apresentadas, é possível destacar que a plataforma recebe mais de 350 milhões de fotos por dia, e o conteúdo criado pelos usuários gera 4 milhões de *likes* a cada minuto (SMITH, 2016). O controle por seres humanos é absolutamente impossível.

Neste ponto se insere a principal problemática proposta neste trabalho: o Facebook foi alvo de críticas pela remoção de conteúdo em diversas situações, apenas em 2016 a rede social se envolveu em diversas polêmicas envolvendo liberdade de expressão. Em uma das polêmicas, o Facebook foi acusado de privilegiar homens brancos ao deletar postagens envolvendo um estuprador, pois o condenado era de família rica e um campeão de natação pela prestigiada Universidade de Stanford (KLEEMAN, 2017); em outro caso, o Facebook veio a público pedir desculpas por ter desabilitado as contas pessoais de diversos editores e jornalistas em veículos de mídia da Palestina. Foram 7 jornalistas desabilitados e depois reestabelecidos, sendo que trabalham para agências de informação com mais de 5 milhões de seguidores no Facebook (TOOR, 2017). Os editores não receberam nenhuma explicação sobre o ocorrido e acreditam que tenha ocorrido em função de um acordo entre Israel e o Facebook para restringir conteúdo que incite a violência, após manifestações do Ministro de Segurança Pública de Israel ter dito publicamente que o Facebook não estava fazendo o suficiente para eliminar esse tipo de conteúdo (TOOR, 2017). Houve outro caso em que o Facebook deletou a transmissão ao vivo de um grupo que fazia protesto contra companhia de petróleo em Dakota do Norte pela destruição de locais ancestrais indígenas. Diversos jornalistas e manifestantes foram detidos, mas a transmissão foi bloqueada pela rede social (EMERSON, 2017). Também houve o banimento de um jornalista e ativista do grupo Black Lives Matter ao publicar um *e-mail* racista que recebeu (LEVIN, 2017). Em outro momento, uma artista foi banida por conter nudez em sua arte, entretanto, só teve sua conta reestabelecida após a opinião pública e a mídia passarem a questionar a decisão do Facebook (GOSSET, 2017). Ainda que, de fato, alguns desses casos

tenham sido erros na programação do algoritmo responsável por eliminar conteúdo ofensivo (o que, por si só, já seria um problema), é ingênuo acreditar que todos eles sejam meros acidentes de percurso, pois, como exposto anteriormente, o desenvolvimento de qualquer tecnologia passa por escolhas enviesadas de seus detentores. Ocorreu outra polêmica envolvendo o Facebook: no caso, Angela Merkel (Chanceler Alemã) foi ouvida conversando com Mark Zuckerberg (CEO do Facebook) sobre a possibilidade de limitar postagens contra os refugiados na rede social (BLOOMBERG, 2017).

Em outro sentido, os anunciantes do Youtube pedem por maiores níveis de moderação para evitar que seus anúncios sejam veiculados em vídeos relacionados com discursos de ódio e similares (THE GUARDIAN, 2017); do outro lado, criadores de conteúdo reclamam de sofrerem restrições e ficarem impossibilitados de veicular publicidade em seus vídeos (RAYCON NEWS, 2017). Muitas são as polêmicas envolvendo as restrições ou retiradas de conteúdo. Por exemplo, a banda norte-americana Tegan and Sara acabou tendo seus vídeos retirados ou restritos em função de sua postura abertamente LGBT, o que, pelos termos de conduta do Youtube, seria conteúdo potencialmente inapropriado para crianças (THE GUARDIAN, 2017). O Google revisou suas políticas e pediu desculpas pelo conteúdo artístico da banda que fora retirado, entretanto, grande parte do conteúdo que é censurado na plataforma assim permanece, pois, conforme entendimento do próprio Google, trata-se de discurso de ódio. De imediato surgem os problemas, pois definir o que é ou não discurso de ódio já é uma tarefa complexa para os mais conceituados estudiosos do Direito, inclusive para membros das Cortes Constitucionais[13], então, para que o Google possa realizar essa análise, ele dispõe de colaboração de grupos de ativistas na área, um desses grupos é a Anti-Defamation League (HELLER, 2017). O grupo ADL é conhecido nos Estados Unidos por compilar uma lista de extremistas de direita, pessoas que advogam em prol da supremacia branca, ideologias nazistas, racistas e xenófobas (ANTI-DEFAMATION LEAGUE, 2017) – atitudes e condutas que obviamente devem sofrer sérias repressões jurídicas e sociais, levando sempre em consideração que a liberdade de expressão é um direito fundamental essencial para o desenvolvimento da personalidade e para a democracia, mas isso não o torna um direito absoluto.

Considerações Finais

[13] Diversas legislações europeias tem sofrido críticas pelos limites excessivos impostos à liberdade de expressão em prol de uma suposta erradicação do discurso de ódio. Na França, por exemplo, ativistas pró-palestina foram condenados por vestir camisetas clamando por “boicote a Israel”. Semelhantes propostas foram lançadas no Canada e na Bélgica (GREENWALD, 2017).

O que se buscou questionar neste trabalho é a legitimidade de instituições e corporações privadas para selecionar os indivíduos e os conteúdos que representam discurso de ódio e estabelecer proibições em relação ao conteúdo gerado por eles ou por outras pessoas que pensem semelhante. Isso sem mencionar que tal definição privada do que é legítima liberdade de expressão e o que é discurso de ódio se estabelece *in abstrato*, ou seja, contrário à teoria moderna de conflito de direitos fundamentais que propõe soluções apenas no caso concreto e, se isso não bastasse, como já mencionado, essa definição *in abstrato* ainda é traduzida em um código de computador e operacionalizada por máquinas(!). Caso não haja nada errado nisso, propõe-se que seja dado início ao estudo sobre a desnecessidade da existência de uma Suprema Corte, já que os conflitos de Direitos Fundamentais não necessitariam mais de juristas para sua solução[14]. Como exposto pelo professor Jeffrey Rosen (2017) da George Washington Law School, o futuro da liberdade de expressão será definido pelos advogados e empresários em companhias como Google, Facebook e Comcast, e não por políticos em Washington ou pelo sistema jurídico.

Nesse sentido, buscou-se inicialmente enfatizar a importância da liberdade de expressão, tanto em seu sentido subjetivo em sua relação com o livre desenvolvimento da personalidade e a própria dignidade da pessoa humana, bem como em seu sentido objetivo, no qual se estabelece como condição de possibilidade da própria democracia. Sendo assim, sempre se fez necessário que qualquer limitação a esse direito fosse realizada após longa e ponderada fundamentação por parte do Poder Judiciário, legitimado constitucionalmente para isto. Entretanto, atualmente a realidade da tecnologia impõe uma nova lógica, os conflitos precisam de rápidas soluções no ambiente virtual, mas isso não pode significar abrir mão de todo e qualquer controle social sobre o que pode ser veiculado na rede, é necessário repensar as relações entre dignidade, democracia e *internet* para buscar uma síntese que siga os caminhos delineados pela norma constitucional, sob risco de abrirmos mão do próprio pluralismo de ideias.

Referências

[14] Ainda que esta proposição seja feita em tom de ironia não se pode olvidar que muitas vezes a má atuação do judiciário acaba oferecendo respostas piores do que o algoritmo ofereceria, por exemplo, a conhecida indústria do dano moral que existe no Brasil se dá, em grande parte, devido ao péssimo sopesamento que fazem os tribunais inferiores acerca do conflito entre liberdade de expressão e direito a honra. Entretanto a análise mais pormenorizada da função do judiciário na solução da problemática envolvendo liberdade de expressão na internet (uma vez que já se estabeleceu que cabe ao judiciário atuar nesta seara) será relegada para eventual elaboração da tese aqui proposta, exatamente pois este é o objeto da presente proposta de tese, enquanto no marco teórico exposto tratou-se de definir, contextualizar e fazer o recorte do problema de pesquisa proposto.

ARISTÓTELES. **A Política**. Tomo I. Tradução: Torrieri Guimarães. Hemus – Livraria Editora. São Paulo. 1985.

AURÉLIO, Marco. **Voto-Vista no HC 82.424**. Disponível em: https://jota.info/wp-content/uploads/2015/06/Ellwanger-HC-82424.pdf. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

BAKSHY, Eytan; MESSING, Solomon; ADAMIC, Lada. **Exposure to ideologically diverse News and opinion on Facebook.** Disponível em: http://education.biu.ac.il/files/education/shared/science-2015-bakshy-1130-2.pdf. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

BARLOW, John Perry. **A Declaration of the Independence of Cyberspace.** Disponível em: https://www.eff.org/pt-br/cyberspace-independence. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

BARROSO, Luis Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa.** In: Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro. Jan/Março 2014. p. 1 – 36.

BOFF, Salete Oro; DIAS, Felipe da Veiga. **Os direitos à liberdade de imprensa e informação na Internet: considerações jurisprudenciais.** In: Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD. V. 4, N. 2. Jul/dez 2012. Unisinos. São Leopoldo. 2012.

BOBOK, Dalibor. Selective Exposure, **Filter Bubbles and Echo Chambers on Facebook.** Disponível em: www.etd.ceu.hu/2016/bobok_dalibor.pdf. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

BRASIL. **Lei 12.965, de 23 de abril de 2014.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 22 de outubro de 2017.

DIAKOPOULOS, Nicholas. **Accountability in Algorithmic Decision Making.** Disponível em: http://www.nickdiakopoulos.com/wp-content/uploads/2016/03/Accountability-in-algorithmic-decision-making-Final.pdf. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

DIAS, Roberto. **Liberdade de Expressão: biografias não autorizadas.** In: Revista Direito, Estado e Sociedade. n. 41. Jul/dez 2012. Editora PUC-Rio. Rio de Janeiro.

EDELMAN, Benjamin; LUCA, Michael. **Digital Discrimination: The case of Airbnb.com.** Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2377353. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

FUJINAGA, Cristina; et. all**. Construção Social da Tecnologia: Análise do programa Mulheres Mil na comunidade de Monteiro – PB.** Disponível em: http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/18redor/18redor/paper/viewFile/1044/866 Acesso em: 09 de outubro de 2017.

GOSSETT, Stephen. **Why was whis acclaimed Chicago artist deleted by Facebook?** Disponível em: http://chicagoist.com/2016/09/21/why_was_this_acclaimed_chicago_arti.php. Acesso em: 29 de outubro de 2017.

HELLER, Brittain. **Google Must do More to Pull the Plug on Online Hate.** Disponível em: http://forward.com/opinion/367793/google-must-do-more-to-pull-the-plug-on-online-hate/. Acesso em: 29 de outubro de 2017.

HERN, Alex. **To Censor or not to Censor? Youtube's double bind.** Disponível em: https://www.theguardian.com/technology/2017/mar/21/youtube-advertisers-censorship. Acesso em: 29 de outubro de 2017.

JACKSON, Benjamin. **Censorship and Freedom of Expression in the Age of Facebook.** In: New Mexico Law Review. N. 121. Spring. 2014

LESSIG, Lawrence. **Code. V.2.** Disponível em: http://codev2.cc/download+remix/Lessig-Codev2.pdf. Acesso em: 29 de outubro de 2017.

LEWIS, Anthony. **Liberdade para as ideias que odiamos: uma biografia da Primeira Emenda à Constituição americana.** Tradução Rosana Nucci. São Paulo: Aracati, 2011.

LUCCA, Newton de; MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro. **A liberdade de Expressão do Pensamento e o Habeas-Midia.** In: Revista Direito Público RDU. Edição Especial. 2016. Porto Alegre.

INTER-AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS. **Advisory Opinion OC-5/85 of November 13, 1985.** Disponível em: http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/temas-de-atuacao/comunicacao-social/radios-comunitarias/docs-documentos-tecnicos-de-outros-orgaos/opniao_consultiva_5.85_advisory_opinion_05_cidh.pdf. Acesso em: 10 de outubro de 2017.

MILL, John Stuart. **Principles of Political Economy – Book III.** Routledge. London. 1996.

MITCHELL, Amy; et all. **Facebook top source for Political News Among Millenials.** Disponível em: http://www.journalism.org/2015/06/01/facebook-top-source-for-political-news-among-millennials/. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

MOLINARO, Carlos Alberto; SARLET, Ingo Wolfgang. "Não existe o que panoramicamente vemos no céu": O ponto-cego do direito (políticas públicas sobre regulação em ciência e tecnologia). In: SAAVEDRA, Giovani Agostini; LUPION, Ricardo**. Direitos Fundamentais: Direito Privado e Inovação.** Porto Alegre. EdiPUCRS. 2012. p. 11 – 50.

OPPITZ, Daniela Gomes. **A jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre o confronto entre a liberdade de expressão e o direito à honra**. In: Revista da Ajuris. v. 44. N. 142. Porto Alegre. Junho. 2017. p. 102.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Disponível em: http://www.cidh.org/Basicos/Portugues/c.Convencao_Americana.htm Acessado em: 15 de outubro de 2017.

ORWELL, George. **The Freedom of the Press.** Prefácio de Animal Farm. Disponível em: http://orwell.ru/library/novels/Animal_Farm/english/efp_go Acesso em: 30 de outubro de 2017

PEW RESEARCH CENTER. **Political Polarization in the American Public**. Disponível em: http://www.people-press.org/2014/06/12/political-polarization-in-the-american-public/. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

POSTMAN, Neil. **Technopoly.** Disponível em: http://www.ferrispark.com/audio/DOCUMENTS/TechnopolySurrender.pdf. Acesso em: 13 de outubro de 2017.

ROETTGERS, Janko. **Facebook makes more Money with Ads than Comcast, Disney (report).** Disponível em: http://variety.com/2016/digital/news/facebook-north-america-ad-revenue-1201924827/. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

ROSEN, Jeffrey. **The Deciders: The Future of Privacy and Free Speech in the Age of Facebook and Google**. In: Fordham Law Review. Volume 80. Issue 4. 2012. Disponível em: http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=4774&context=flr. Acesso em: 29 de outubro de 2017.

SANDVIG, Christian; et. all. **Auditing Algorithms: Research Methods for Detecting Discrimination on Internet Platforms.** Disponível em: http://www-personal.umich.edu/~csandvig/research/Auditing%20Algorithms%20--%20Sandvig%20--%20ICA%202014%20Data%20and%20Discrimination%20Preconference.pdf. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

SANDVIG, Christian. **The Facebook "It's not our Fault" Study.** Disponível em: https://socialmediacollective.org/2015/05/07/the-facebook-its-not-our-fault-study/. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang; MOLINARO, Carlos Alberto. **Liberdade de Expressão! [Superando os limites dos "politicamente (in)correto"]** In: Revista da Ajuris. V. 39. N. 126. Junho. 2012.

SCHWARTZ, Eli. **Is Google's Search Market Share Actually Dropping?** Disponível em: https://searchengineland.com/googles-search-market-share-actually-dropping-237045. Acessado em: 15 de outubro de 2017.

SULLIVAN, Danny. **Google now handles at least 2 trillion searches per year.** Disponível em: https://searchengineland.com/google-now-handles-2-999-trillion-searches-per-year-250247. Acesso em: 15 de outubro de 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HC 82.424**. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=79052&tipo=AC&descricao=Inteiro%20Teor%20HC%20/%2082424. Acesso em: 15 de outubro de 2015.

TANEJA, Hemant. **The need for algorithmic accountability.** Disponível em: https://techcrunch.com/2016/09/08/the-need-for-algorithmic-accountability/. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

TEPEDINO, Gustavo; Schreiber, Anderson. **A Garantia da Propriedade no Direito Brasileiro.** Disponível em: http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/30793-33014-1-PB.pdf Acessado em: 22 de outubro de 2017.

TOOR, Amar. **Israel calls Facebook a 'monster' for not helping to curb violence.** Disponível em: https://www.theverge.com/2016/7/4/12092762/israel-facebook-palestinian-attacks-censorship. Acesso em: 29 de outubro de 2017.

UNITED STATES SUPREME COURT. ***Brandenburg v. Ohio*** (395 U.S. 444), 1969.

UNITED STATES SUPREME COURT. **Reno v. American Civil Liberties Union**. Disponível em: https://supreme.justia.com/cases/federal/us/521/844/case.html. Acesso em: 15 de outubro de 2017.

UNITED STATES. 14 CFR 255.4 – Display of Information. Disponível em: https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/CFR-2001-title14-vol4/pdf/CFR-2001-title14-vol4-sec255-4.pdf. Acesso em: 17 de outubro de 2017.

VOLOKH, Eugene. **Cheap Speech and what it will do.** Disponível em: http://www2.law.ucla.edu/volokh/cheap.pdf. Acesso em: 15 de outubro de 2017.

YALE LAW SCHOOL – INFORMATION SOCIETY PROJECT. **Unlocking the Black Box: The promise and limits of algorithmic accountability in the professions.** Disponível em: https://law.yale.edu/yls-today/yale-law-school-events/unlocking-black-box-promise-and-limits-algorithmic-accountability-professions-0. Acesso em: 16 de outubro de 2017.

YOO, Christopher S. **Free Speech and the Myth of the Internet as na Unintermediated Experience.** Disponível em: http://www.gwlr.org/wp-content/uploads/2012/08/78_4_Yoo.pdf. Acesso em: 15 de outubro de 2017.