

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
ESCOLA DE DIREITO DA PUCRS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

ANA CAROLINA GARCIA BONOTTO

**O ANONIMATO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E SUAS
IMPLICAÇÕES NA INTERNET**

Porto Alegre
2017

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DO RIO GRANDE DO SUL
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DA ESCOLA DE DIREITO DA PUCRS
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS
DO DIREITO PÚBLICO E DO DIREITO PRIVADO

ANA CAROLINA GARCIA BONOTTO

**O ANONIMATO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA
E SUAS IMPLICAÇÕES NA INTERNET**

Porto Alegre

2017

ANA CAROLINA GARCIA BONOTTO

**O ANONIMATO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA
E SUAS IMPLICAÇÕES NA INTERNET**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet

Porto Alegre

2017

ANA CAROLINA GARCIA BONOTTO

**O ANONIMATO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA
E SUAS IMPLICAÇÕES NA INTERNET**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do grau de Mestre pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovada em: ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PPGD/PUCRS

Prof. Dr. Fábio Siebeneichler de Andrade – PPGD/PUCRS

Prof. Dr. Jayme Weingartner Neto – UNILASALLE

Porto Alegre

2017

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES) por me possibilitar o estudo e pesquisa através de fomento que resultaram nesta dissertação. Agradeço em poder colaborar com o crescimento e desenvolvimento deste país apresentando esta produção acadêmica.

Agradeço ao meu brilhante orientador Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet, distinto estudioso da temática abordada, por ter me guiado ao melhor caminho desta pesquisa.

Agradeço ao Prof. Dr. Carlos Alberto Molinaro, admirável pesquisador, por ter me possibilitado momentos de trocas de ideias, as quais me foram inspiradoras, além do auxílio sempre presente na busca de novas bibliografias.

Também, agradeço ao Prof. Dr. Paulo Gilberto Cogo Leivas, por instigar esta temática e debatê-la comigo desde a época de estudos na Clínica de Direitos Humanos.

Agradeço, por fim, ao meu padrinho de OAB Carlo Rosito da Silva pela compreensão e apoio de sempre.

RESUMO

O presente trabalho analisa o âmbito de proteção da liberdade de expressão a fim de verificar a possibilidade de uma releitura da vedação do anonimato na Constituição Brasileira frente as novas Tecnologias de Informação e Comunicação – TIC. Para isso, analisa a possibilidade de direito ao anonimato a partir da preservação do direito à privacidade, e enquanto forma de preservação da liberdade de expressão. A liberdade de expressão e de informação se constitui por um ordenamento jurídico consolidado, resultado de lutas e conquistas históricas, e que atualmente as normatividades nacionais e internacionais enfatizam. Ademais, demonstram o alcance da conquista democrática de muitos países através da mobilização e da voz do povo. A liberdade de expressão, no Brasil, é um direito fundamental expresso pela Constituição Federal. Este direito, contudo, vem limitado a atos que não ocultem a identidade do indivíduo no seu exercício. São poucos os Julgamentos do Supremo Tribunal Federal que tratam desta cláusula limitativa e, aqueles que a referem, dividem-se em opiniões quanto à aplicação do instituto. Este contexto, somado aos novos desafios de uma sociedade pós moderna conectada por redes e com novos meios de comunicação, faz-se exaltar a necessidade de novos contornos a este direito constitucional e ao próprio instituto do anonimato. Enquanto no contexto off-line as barreiras da comunicação e difusão de informação se mostravam mais robustas, no contexto on-line estas barreiras parecem, em grande parte, terem sido rompidas e necessitarem, com urgência de um enfrentamento temático com efeito vinculante. Neste sentido, a realidade do anonimato on-line surge clamando ser esmiuçada relacionando-se a preservação de informações pessoais. A sociedade ainda se mostra desconhecadora do manuseio, possibilidades e riscos de uso da rede, acarretando, por vezes, dificuldades processuais para a perseguição das infrações e delitos cometidos pela rede. Em específico, no uso da Internet, o usuário pode ser identificado através do cruzamento de dados e identificação de IP (Protocolo da Internet), e dificilmente se consegue ser anônimo, por isso fala-se em anonimato relativo. A partir de Diretivas Internacionais e o próprio Marco civil da Internet, nota-se a preservação de informações pessoais abrindo uma nova relação do instituto do anonimato com os bens jurídicos protegidos pela Constituição brasileira.

Palavras-chave: Anonimato. Liberdade de expressão. Internet. Comunicação em rede. Tecnologias da Informação e Comunicação.

ABSTRACT

The present study analyzes the scope of protection of freedom of speech in order to verify the possibility of a rereading of the veto to anonymity in the Brazilian Constitution regarding the news Technologies of Information and Communication - ICT. To this end, it analyzes the possibility of anonymity based on the preservation of the right to privacy, and as a means of preserving freedom of speech. Freedom of speech and information is constituted by a consolidated legal system, the result of historical struggles and achievements, and currently emphasized by national and international regulations. In addition, they demonstrate the reach of the democratic conquest of many countries through the mobilization and voice of the people. Freedom of speech in Brazil is a fundamental right expressed by the Federal Constitution. This right, however, is limited to acts that do not hide the identity of the individual in his or her exercise. There are few Supreme Court Judgments dealing with this limitation clause, and those who refer it, are divided in opinions regarding the application of the institute. This context, add up with the new challenges of a postmodern society connected by networks and new media, exalts the need for new contours to this constitutional guarantee and to the institute of anonymity itself. While in the offline context the barriers off communication and information diffusion showed more robust, in the online context these barriers seem to have been largely broken and urgently require a thematic engagement with binding effect. In this sense, the reality of online anonymity arises clamoring to be scrutiny relating to the preservation of personal information. The society is still unaware of the handling, possibilities and risks of using the network, sometimes leading to procedural difficulties for the prosecution of infractions and crimes committed by the network. In specific, in the use of the Internet, the user can be identified through the crossing of data and identification of the IP (Internet Protocol), and difficultly can be anonymous, so it is spoken in relative anonymity. Based on International Directives and the Civil Internet Framework itself, can be observed the preservation of personal information by opening a new relationship between the institute of anonymity and the legal assets protected by the Brazilian Constitution.

Key-words: Anonymity. Freedom of speech. Internet. Network communication. Information and Communication Technologies.

LISTA DE SIGLAS

ACLU – *American Civil Liberties Union*

ADI – Ações Diretas de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

AIDS – Síndrome de Imunodeficiência Adquirida

ATI – Agencia Tunisiana de Internet

CAPES – Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior

CE – Comunidade Europeia

CF – Constituição Federal

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

DF – Distrito Federal

DIP – Departamento de Imprensa e Propaganda

DNA – Ácido desoxirribonucleico

EU – União Europeia

IP – *Internet Protocol*

MPF – Ministério Público Federal

MS – Mandado de Segurança

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

ONG – Organização Não Governamental

ONU – Organização das Nações Unidas

OTAN – Organização do Tratado do Atlântico Norte

PSB – Partido Socialista Brasileiro

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAC – Termo de Ajuste de Conduta

TCU – Tribunal de Contas da União

TIC – Tecnologia da Informação e Comunicação

UNESCO – Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura

WWW – *World Wide Web*

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	8
2	A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO	12
2.1	NOTAS PRELIMINARES SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO.....	18
2.2	ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO NO REGIME NORMATIVO BRASILEIRO	23
2.3	OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO	32
3	O ANONIMATO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	41
3.1	ANOTAÇÕES SOBRE O ANONIMATO NO DIREITO ESTRANGEIRO E INTERNACIONAL À LUZ DE ALGUNS EXEMPLOS	43
3.2	NOTAS GERAIS SOBRE O ANONIMATO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	56
3.2.1	Figuras conexas ao anonimato na ordem jurídico-constitucional brasileira	66
3.3	EXISTE UM DIREITO FUNDAMENTAL AO ANONIMATO? UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO À PRIVACIDADE INFORMACIONAL.....	71
4	O ANONIMATO NA INTERNET	79
4.1	A INFLUÊNCIA DAS NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO (TICS) NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO	81
4.2	O ANONIMATO DAS COMUNICAÇÕES E INFORMAÇÕES EM REDE	89
4.3	A REGULAMENTAÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE O ANONIMATO NA INTERNET.....	93
4.4	A INFLUÊNCIA DO MARCO CIVIL DA INTERNET PARA A INTERPRETAÇÃO DO ANONIMATO NO BRASIL.....	99
4.5	OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELA VIOLAÇÃO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA INTERNET FRENTE AO ANONIMATO	102
4.6	A RELEITURA DA VEDAÇÃO DO ANONIMATO NO ÂMBITO DIGITAL.....	106
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	109
	REFERÊNCIAS	112

1 INTRODUÇÃO

A proteção ao direito de liberdade de expressão e informação aparece evidenciada por diversas normativas internacionais. Na Constituição Brasileira, o anonimato surge limitando a garantia fundamental de liberdade de expressão. Tal proibição tem a intenção de impedir a consumação de abusos no exercício da manifestação do pensamento.

Por outro lado, o anonimato está diretamente ligado à preservação do direito à privacidade e pode ser visto enquanto forma de garantir o exercício do direito à liberdade de expressão, principalmente na sociedade contemporânea em que se utiliza a Internet como ferramenta essencial para a disseminação e para a troca de informações, tornando as relações mais complexas.

Com a evolução da comunicação e informatização na rede, as relações sociais passaram a se modificar. As redes sociais tiveram um desenvolvimento fulminante. Portanto, o ciberespaço irrompe permitindo e facilitando a liberdade de expressão pública e, ao mesmo tempo, o aumento da circulação de dados pessoais.

Contudo, este grande avanço em pouco tempo demonstrou o despreparo da sociedade e da legislação brasileira para receber as novas consequências advindas destas relações. Evitar eventuais excessos cibernéticos e averiguar a responsabilidade por danos porventura causados mostrou-se mais complexo do que na vida real. E, neste ponto, ainda há uma ausência de entendimento concreto sobre como proceder para punir o ato de anonimato que visa se ocultar para cometer delitos.

Efetivamente há, de um lado, a norma constitucional que, ao vedar o anonimato, objetiva fazer preservar, no processo de livre expressão do pensamento, a integridade dos direitos da personalidade (como a honra, a vida privada, a imagem e a intimidade) e, de outro, certos postulados básicos, igualmente consagrados pelo texto da Constituição que merecem segurança.

Assim sendo, a vedação do anonimato na ordem jurídico-constitucional brasileira com ênfase na Internet é a delimitação temática que se impõem no presente trabalho. Além de ser uma temática a nível global, sem entendimentos consolidados, o anonimato na comunicação em rede é novidade para a maioria dos ordenamentos jurídicos, os quais sequer trazem a experiência para a análise de fundamentos doutrinários e entendimentos de distintas Cortes.

Para tanto, buscou-se responder qual o âmbito de proteção da liberdade de expressão na normatização brasileira e quais seus limites. Ainda, qual o fundamento/intenção do constituinte ao vedar o anonimato e, tomando-se por base os princípios basilares de um Estado

democrático, se este fundamento/intenção do constituinte justificam uma limitação expressa à garantia fundamental. Enquanto ponto central do trabalho, procurou-se refletir se há um direito fundamental ao anonimato. E, por fim, se diante das novas tecnologias da comunicação, seria possível uma releitura do anonimato na Internet, e sob quais bases fundamentais.

Nesse sentido, o presente trabalho quer estabelecer qual o âmbito de proteção da liberdade de pensamento e expressão, e quais os limites aplicáveis. De forma mais específica, buscou: verificar se há um direito ao anonimato tomando por base a proteção da privacidade dos indivíduos; examinar, a partir da finalidade proposta pelo constituinte à vedação ao anonimato, como se dá esta limitação aplicada à Internet; analisar casos do Supremo Tribunal Federal, Cortes internacionais e Tribunais de países que tenham uma cultura de liberdades mais evidente comparando as situações enfrentadas por eles e as que temos no Brasil; e, por fim, estabelecer uma relação entre a vedação ao anonimato pela experiência que se tem em manifestações pelas ruas do Brasil e a vedação ao anonimato que se apresenta, pela era tecnológica que vivemos em comunicações de rede.

Para tanto, estruturalmente, utilizou-se este primeiro capítulo para introduzir o conteúdo. Já, no segundo capítulo foi analisado o direito fundamental e humano de liberdade de expressão e informação a partir de um levantamento histórico do seu instituto e da evolução do direito a partir das normativas internacionais. Ainda, a partir de notas preliminares sobre a liberdade de expressão, foram vistos os fundamentos e características que formam a liberdade de expressão enquanto direito, e concepções que ajudam a melhor compreender a importância deste princípio. Na sequência, analisou-se o âmbito de proteção e os limites deste direito fundamental.

No terceiro capítulo fez-se uma análise do anonimato na ordem jurídico-constitucional brasileira. Para tanto, primeiramente foram feitas anotações sobre o anonimato no direito estrangeiro a partir de alguns exemplos. Em seguida, apresentaram-se notas gerais sobre o anonimato no Brasil e as figuras conexas ao instituto. Ao final deste capítulo, foi explorada a possibilidade de um direito ao anonimato.

O quarto e último capítulo realizou uma transposição da pesquisa para a realidade virtual. Primeiramente, se analisou-se a influência das tecnologias da informação e comunicação no exercício da liberdade de expressão. Na sequência, foi verificado como ocorre o anonimato nas comunicações e informações em rede. Ainda, foram analisadas a Regulamentação do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia, e a influência do Marco Civil da Internet quanto ao anonimato. Ao final da dissertação, fazendo um apanhado

das considerações já trazidas, realizou-se uma releitura da vedação do anonimato no âmbito digital.

Tratou-se, pois, de uma pesquisa teórica, ancorada em pertinente e atualizada bibliografia, e com cunho explicativo, pois focada nas consequências e relações entre os institutos abordados, sobretudo para fins de preservação dos direitos fundamentais de liberdade de expressão e privacidade.

A abordagem do presente tema foi realizada a partir do método dialético, em que se “penetra no mundo dos fenômenos tendo em vista sua ação recíproca, da contradição inerente ao fenômeno e da mudança dialética que ocorre na natureza e na sociedade”.¹ Aplicou-se esta perspectiva no presente trabalho analisando, inicialmente, os fenômenos sociais com aspectos contraditórios no que implica o conteúdo do anonimato. Ainda, analisando a dialética do direito e restrições na garantia de liberdade de expressão com ênfase na Internet, isto no sentido de que os fatos não podem ser considerados fora de um contexto social, político, econômico, dentre outros.

O método de procedimento adotado foi o comparativo, em que se confrontam os elementos constatados levando em conta seus atributos, promovendo o exame de dados a fim de obter diferenças ou semelhanças que possam ser constatadas, e a devida relação entre as normativas internacionais. Também o método histórico foi utilizado, realizando comparações entre os dados do presente e do passado, método que “consiste em investigar acontecimentos, processos e instituições do passado para verificar sua influência na sociedade de hoje”.² Baseou-se, ainda, na investigação dos antecedentes da Constituição a fim de identificar a finalidade da norma pelas conjunturas socioculturais, políticas e econômicas subjacentes à elaboração de tal dispositivo.

Enquanto método de interpretação jurídico predominante foi utilizado o método sistemático a fim de comparar o dispositivo sujeito à exegese, com outros do mesmo repositório ou de Leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto, verificando-se o nexo entre a regra e a exceção, entre o geral e o particular para, deste modo, obter esclarecimentos. Isto é, analisou-se a norma jurídica da liberdade de expressão em seu contexto em relação a outras, sempre afastando a análise isolada da mesma. Destaca-se que o direito é dinâmico e que a norma jurídica não fica estática no tempo, por isso, é de suma importância essa metodologia para o presente trabalho, para que se verifiquem as transformações da sociedade. Ademais, pelos

¹ LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia científica*. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 91.

² *Ibid.*, p. 92.

problemas acima colacionados, também foi utilizado o método teleológico, que facilitou a pesquisa com a identificação da finalidade da vedação ao anonimato e delimitou o conteúdo da norma, interpretando-o.

A partir da finalidade da presente dissertação, a técnica de pesquisa bibliográfica foi amplamente utilizada, sobretudo no que se refere à consulta de literatura nacional e estrangeira, a fim de enriquecer a pesquisa. Ademais, a técnica da pesquisa documental realizada em leis e jurisprudência fizeram-se presentes a fim de se compreender a relação entre uma possível releitura do anonimato, a liberdade de expressão e as novas tecnologias de comunicação.

2 A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

A liberdade de consciência, dentre as diversas formas de exteriorização da liberdade humana, possivelmente esteja entre as mais antigas e almeçadas pelo indivíduo. É a liberdade de consciência que possibilita ao homem, ser integrante de um corpo social, o “pensar livremente”, a partir de uma consciência dotada de crítica. A consciência humana permite ao homem questionar-se, e portanto, revela-se em uma consciência dotada de crítica.

Desta forma, a consciência humana está diretamente vinculada à liberdade da humanidade. E a envergadura dessa afirmativa explica por que, historicamente, pensadores da magnitude de Sócrates, Pedro Abelardo, Galileu, Etienne Dolet e Giordano Bruno - só pra enumerar alguns poucos exemplos - sacrificaram-se em busca da liberdade de consciência e da possibilidade de manifestarem seus pensamentos.

Nas primeiras civilizações (Egito, Babilônia e Pérsia), a lei, enquanto ato divino, assumiu uma dimensão simbólica a ser rigorosamente seguida pelo povo. Esta dimensão simbólica da lei continha força política e ficou milenarmente consagrada como tradição judaico-cristã.³ As filosofias greco-romana e cristã formaram os primeiros ideais em busca de valores como a dignidade da pessoa humana e a liberdade dos homens. A democracia ateniense se pautava em um modelo político baseado na figura do homem livre e com individualidade. A doutrina estoica greco-romana e o cristianismo eram pautados pela ideia da unidade da humanidade e da igualdade de todos os homens em dignidade.⁴

Atenas, durante a antiguidade clássica, pôde ser identificada como primeiro precedente de limitação do poder político e também como um berço de ideal constitucionalista e democrático. Conceberam-se e praticaram-se ideias como a separação entre o poder secular e a religião e havia, de alguma forma, participação dos cidadãos nos assuntos públicos. A assembleia, exemplo desta participação, era o momento em que os cidadãos se reuniam e deliberavam, formando o centro da vida política local; as discussões que ocorriam em assembleia eram, contudo, monopolizadas mediante o consentimento de determinado número de cidadãos, líderes de grupos políticos. Notável o desenvolvimento desta sociedade singularmente avançada, cenário de ebulição política e cultural, todavia, inevitavelmente caracterizada por uma república aristocrática.⁵

³ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012, p.38.

⁵ BARROSO, op. cit..

No período do Império Romano, o cristianismo se tornou a religião oficial e, conseqüentemente, comprometeu qualquer possibilidade de desenvolvimento de uma tradição de livre criação intelectual na sociedade. Isto porque o desenvolvimento intelectual e cultural, assim como o acesso a livros, era voltado aos membros da ordem religiosa. Foi um período histórico em que para se alcançar a liberdade de pensamento era necessária a quebra da ligação entre o Estado e a Igreja ou, ao menos, como sintetiza Machado, o enfraquecimento e a neutralidade das prerrogativas de direito público das Igrejas oficiais.⁶ O estabelecimento do Tribunal de Inquisição⁷ conjuntamente com a imposição de medidas restritivas à liberdade de imprensa, formaram uma rede de censura a qualquer forma de liberdade de expressão. Foi uma época em que “a expressão de opiniões vinha da Coroa, dos parlamentos e das Universidades, vinculada com o resultado variável de complexos jogos de poder entre as diferentes instituições políticas e sociais”.⁸

Apenas ao final da sociedade feudal, na idade média, que a consciência individual passou a manifestar sua força crítica e emancipatória. A partir de então se buscou a “destruição, reconstrução e reorientação dos sistemas e das tradições que suportam a comunidade”⁹. A Magna Carta de 1215,¹⁰ neste período, também conhecida como “Carta do Rei João sem Terra”, representou um marco do constitucionalismo medieval inglês.

No período pré-moderno, na Europa, a livre expressão do pensamento e opiniões ainda era fortemente censurada. Nesta época, a comunidade era compreendida como uma “unidade político-espiritual, onde o respeito pela consciência individual não tinha lugar”.¹¹ A heresia e o pensamento pagão eram repreendidos pela sociedade. Se condenavam os hereges à tortura e à morte, além de haver a complementação da pena com a queima de livros, ou, na melhor das hipóteses, o herege era “apenas” privado dos seus direitos civis.

A tradição do controle sobre a liberdade de expressão vigorou fortemente na Inglaterra, onde o princípio geral estava na censura e vivia-se sob um apertado controle da imprensa. Neste

⁶ MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Série Studia Iuridica 65. Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra: Coimbra Ed., 2002, p. 20.

⁷ A função do Tribunal de Inquisição era condenar aqueles que fossem, à época, contrários aos ensinamentos da Igreja Católica Romana. Pode-se dizer que uma das mais destacáveis características desse sistema estava na impossibilidade de o acusado se defender, isto é, não havia contraditório ou ampla defesa.

⁸ MACHADO, op. cit., p. 21.

⁹ Ibid., p.22.

¹⁰ INGLATERRA. Magna Carta (1215). *Magna Charta Libertatum*. Outorgada pelo Rei João Sem Terra, em Runnymede, perto de Windsor, no ano de 1215. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

¹¹ MACHADO, op. cit., p.18.

período dizia-se “a liberdade de expressão como instrumento diabólico para disseminação do erro”.¹² O princípio geral da censura apenas foi abandonado, na Inglaterra, no final do século XVII. A forma de censura prévia utilizada na Inglaterra serviu de pauta a ser abordada nos Estados Unidos da América (EUA), onde, após amplo debate em contexto político constitucional, optou-se por emendar a Constituição Federal de 1787 (Primeira Emenda)¹³ e proibir a restrição da liberdade de expressão e imprensa.¹⁴

Com a consolidação da Monarquia Absolutista, houve mutações na instituição da censura. Foi um período em que se caminhou para a “politização e secularização da censura”. Uma primeira e tímida proteção dos direitos dos autores e editores ocorre quando os Monarcas assumem a prerrogativa de concessão de privilégio real aos editores. Parte da censura buscava combater a pirataria literária, contudo, a censura acabava constituindo um fator de risco, pois as publicações “mais promissoras” restavam muitas vezes em proibição pelas autoridades políticas e eclesiásticas.¹⁵

Machado explica que ocorria uma relação de dependência administrativa entre editores e os poderes públicos, sem favorecer a liberdade de expressão, e sim em seu prejuízo. Com o tempo e o aumento no número de publicações de livros, aumentavam também as dificuldades práticas e os incômodos ligados à censura prévia. O cenário passou a se modificar com o apoio dos Monarcas absolutos às publicações burguesas que tinham o interesse de defender uma reforma social e econômica, combatendo assim os interesses instalados. Seja no interesse de quem fosse, a informação se mostrava cada vez mais acessível à população ao ponto de tratar a imprensa como “quarto Estado” no final do século XVIII.¹⁶

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789¹⁷ é o maior símbolo de “vitória” cidadã neste contexto histórico, pois decorre das conquistas da liberdade do cidadão e da defesa dos direitos individuais. É elaborada em um contexto pós-Revolução Francesa, no qual se tem, com a abolição da monarquia absolutista, a busca pela liberdade como expressão

¹² Ibid., p. 41.

¹³ Primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos da América. Cf. UNITED STATES OF AMERICA. First Amendment (1791). *U.S. Constitution*. Legal Information Institute. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment>. Acesso em: 17 dez. 2017.

¹⁴ MACHADO, op. cit., p. 41.

¹⁵ Ibid., p. 42.

¹⁶ Ibid., p. 44.

¹⁷ FRANÇA. Assembleia Nacional Constituinte. *Declaração de direitos do homem e do cidadão*. Paris, 26 ago. 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

da vontade geral. Os artigos 10 e 11¹⁸ do referido diploma foram enfáticos em assegurar a liberdade de pensamento, utilizando os seguintes trechos: “ninguém pode ser molestado por suas opiniões”, e “a livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem”. Com o decorrer do século XIX, consolidou-se o Estado Moderno na forma de Estado de Direito.

Enquanto direito, a liberdade de expressão só pôde se desenvolver a partir do período de Modernidade, com o Iluminismo Jusnaturalista. Sarmiento elenca alguns fatores importantes que impulsionaram este processo, entre eles: a) a quebra da unidade religiosa decorrente da Reforma protestante com o consequente desgaste da ideia de “verdade”; b) a valorização crescente da racionalidade humana; c) a preocupação com a contenção do poder político; e d) o desenvolvimento da imprensa.¹⁹

A liberdade de imprensa e o direito de acesso à informação são reconhecidos como partes integrantes do cenário mais amplo da liberdade de expressão e do desenvolvimento de mídia. Trata-se, outrossim, de desvendar o complexo das comunicações em que está a liberdade de expressão e informação. A grande importância da liberdade de imprensa está em trazer a visibilidade social da informação mediante plataformas públicas de mídia.²⁰ Para se ter a efetividade da liberdade de imprensa é necessária a liberdade midiática, e esta dimensão de liberdade midiática abrange a “liberdade de todos os indivíduos ou instituições de usarem as plataformas de mídia para que suas manifestações atinjam o público”.²¹

Com vistas a assegurar a dignidade da pessoa humana em um período pós-Segunda Guerra Mundial, a Declaração Universal Dos Direitos Humanos de 1948²² dispôs sobre os direitos humanos básicos, adotada pela Organização das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, em que se foi possível observar uma mudança na perspectiva do direito à liberdade de opinião e expressão. Seu artigo XIX²³ garante a todo ser humano o direito à liberdade de opinião

¹⁸ Art. 10º. Ninguém pode ser molestado por suas opiniões, incluindo opiniões religiosas, desde que sua manifestação não perturbe a ordem pública estabelecida pela lei. Art. 11º. A livre comunicação das ideias e das opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem. Todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei. Cf. *ibid.*.

¹⁹ SARMENTO, Daniel. Comentários ao art. 5.o, incisos IV, V e IX. In: CANOTILHO, J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 252.

²⁰ UNESCO. *Tendências mundiais sobre liberdade de expressão e desenvolvimento de mídia*. Resumo Executivo. Brasília, DF: UNESCO, 2014, p. 5.

²¹ *Ibid.*, p. 6.

²² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)*. Office of the United Nations High Commissioner for Human Right, Genebra, 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²³ Artigo 19. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras. Cf. *ibid.*.

e expressão, mas vai além, enfatizando que neste se “inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”.²⁴

A partir do período pós-guerra foram consolidadas diversas normativas internacionais a fim de clarificar os direitos individuais e garantir a uniformização de direitos básicos entre grupos de países. A liberdade de pensamento e expressão, dentre outros direitos, está em evidência nestas normativas. Em 1966, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, conforme seu art. 19, explicitou que “ninguém poderá ser molestado por suas opiniões” e que “toda pessoa terá direito à liberdade de expressão”, especificando e, de certa forma, abrangendo seu conceito a fim de esclarecer que “esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha”.²⁵

Ainda em âmbito internacional, o artigo 13,²⁶ item 2, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, assinada na Conferencia Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos em San José da Costa Rica, em 1969, ao assegurar a manifestação do pensamento dispõe que seu exercício “não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei”.²⁷ Também, a Convenção Europeia dos Direitos do Homem, que passou a vigorar a partir de 1970, determinou que “qualquer

²⁴ Ibid..

²⁵ BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²⁶ Artigo 13. Liberdade de pensamento e de expressão. 1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha. 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar: a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas. 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões. 4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2. 5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência. Cf. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <<http://www.cidh.org>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

²⁷ Ibid..

pessoa tem direito à liberdade de expressão”, conforme seu artigo 10º,²⁸ e a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, em seu art. 11.1estabeleceu que “a liberdade de expressão é protegida pela maioria das Constituições democráticas contemporâneas”.²⁹

Não é à toa o destaque dado à liberdade de expressão, pois através dela os canais de comunicação se tornaram possíveis, visando à autonomia individual e coletiva e à voluntariedade da interação social.³⁰ Juntamente com as estruturas sociais e políticas, a ciência e tecnologia se desenvolveram. Neste crescimento, observam-se os sistemas de comunicação, fundamento da sociedade da informação, em que conjuntamente com os computadores, tornaram possível um aumento vasto da capacidade de gerar, processar, distribuir e armazenar informação.³¹

Com a industrialização, houve o crescimento das cidades, a criação e fortalecimento dos sindicatos, o início de uma educação para todos e, conseqüentemente, o sistema democrático de hoje. Vive-se uma época de mudança da sociedade industrial para uma sociedade de informação. Isto significa dizer que se deixa para trás a sociedade de fabricação e serviços para a preparação, transferência e armazenamento da informação.³²

Os seres humanos estão no topo do processo evolucionário e, portanto, possuem maiores necessidades e os maiores poderes de comunicação, afinal “a vida depende de comunicação”³³. Por meio da comunicação, uma pessoa pode conhecer a si mesma, pela comparação com as outras; em contrapartida, uma pessoa privada de contato humano por longo tempo, poderá não saber quem é. Ou seja, pode-se afirmar que pelo inter-relacionamento,

²⁸ Artigo 10º. 1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício desta liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial. Cf. COUNCIL OF EUROPE. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1970)*. European Court of Human Rights, Strasbourg, 1970. Disponível em:

<http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²⁹ Artigo 11. 1. Todas as pessoas têm direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber e de transmitir informações ou ideias, sem que possa haver ingerência de quaisquer poderes públicos e sem consideração de fronteiras. 2. São respeitados a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social. Cf. PARLAMENTO EUROPEU. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)*. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 18 dez. 2000. Disponível em:

<http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2017.

³⁰ MACHADO, op. cit., p.15.

³¹ FISHER, Desmond. *O direito de comunicar: expressão informação e liberdade*. São Paulo: Brasiliense, 1984, p. 13.

³² Ibid. p.12.

³³ Ibid., p.18.

viabilizado pela comunicação, as pessoas conhecem suas próprias personalidades.³⁴ Sendo assim, impõe-se relevar que a história da comunicação pautou a história da civilização, pois sem comunicação, não há cooperação e paz em uma sociedade, em qualquer que seja sua cultura.

A expansão do processo de comunicação e a redistribuição do poder de posse e dos meios de distribuir e receber as informações teve importante e profunda influência do moderno desenvolvimento na vida do gênero humano.³⁵ Fischer é preciso ao afirmar que “quanto mais pessoas tiverem informação e quanto mais informação as pessoas tiverem melhor será a sociedade e mais forte sua base democrática”³⁶.

Desta forma, as lutas e conquistas ultrapassadas pela liberdade de expressão e informação formam a base jurídica consolidada que atualmente as normatividades enfatizam. Ademais, demonstram o alcance da conquista democrática de muitos países pela mobilização e voz do povo. Entretanto, é uma luta que enfrenta novos desafios, tendo em vista os novos contornos de uma sociedade contemporânea.

2.1 NOTAS PRELIMINARES SOBRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade é a “disponibilidade da oportunidade de fazer aquelas seleções que militam em prol do progresso da vida e do desenvolvimento da raça humana”.³⁷ Por ela, escolhem-se e se criam possibilidades de escolha, com oportunidades de melhora da vivência humana. A liberdade da pessoa é um direito elencado na lista de direitos humanos e de liberdades fundamentais da Carta das Nações Unidas, não porque seja essencial à existência humana, mas sim por ser necessária ao crescimento e desenvolvimento dos seres humanos em seu pleno potencial.³⁸ Um dos elementos centrais da dignidade humana está na liberdade.

A noção de liberdade geral contida no art. 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 representa a vertente constitucional mais importante e remota do direito fundamental de liberdade.³⁹ Este dispositivo apresenta a ideia de que todo ser humano possui uma esfera de liberdade pessoal. Nos termos do art. 4º, a liberdade é definida como “poder fazer

³⁴ FISHER, loc. cit.

³⁵ FISHER, op. cit., p.19.

³⁶ FISHER, loc. cit.

³⁷ Ibid., p.17

³⁸ Ibid., p.18

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

tudo que não prejudique o próximo” a fim de assegurar “aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos” sendo que “estes limites apenas podem ser determinados pela lei”.

Detidamente, o conjunto de liberdades (religião, expressão, pensamento, associação e reunião) marca uma primeira geração de direitos fundamentais e emerge determinando ao Estado uma zona de não intervenção. Canotilho esclarece que estes são “os direitos de liberdade, cujo destinatário é o Estado, e que têm como objecto a obrigação de abstenção do mesmo relativamente à esfera jurídico-subjectiva por eles definida e protegida”.⁴⁰ Historicamente, esta função denegatória da intervenção do Estado⁴¹ teve papel fundamental para a garantia dos cidadãos contra ingerências do Poder Público.

Enquanto direito de primeira dimensão dos direitos fundamentais, em específico, a liberdade de expressão se caracteriza por esta prestação negativa em que as pessoas não podem ser impedidas de exprimir suas ideias e opiniões. E, assim, cria-se uma “esfera de proteção do indivíduo contra o governo, um escudo criado para proteger indivíduos contra atos abusivos das autoridades públicas”.⁴² É essencial para a proteção da liberdade individual que se imponham limites constitucionais à interferência estatal, portanto, fundamental ao livre pensar e se expressar.

Há também, contudo, uma necessária prestação por parte do Estado, alcançando aqui uma dimensão positiva da liberdade de expressão, para que os indivíduos tenham direito de acesso⁴³ aos meios de expressão.⁴⁴ Isto significa que a liberdade de expressão e informação também depende da intervenção estatal para sua garantia e conformação. Sankiewicz exemplifica através do princípio da publicidade, em que permite o Judiciário anular atos administrativos que não foram devidamente informados à população, ou seja, uma prestação positiva a fim de proteger o povo de surpresas, mas que acarreta custos.

Também expõe como exemplo o uso do remédio constitucional *habeas data*, que garante ao cidadão o acesso às informações constante de registros ou banco de dados e a retificação destas informações relativas à pessoa do impetrante. O uso de *habeas corpus*

⁴⁰ CANOTILHO, João Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011, p. 399.

⁴¹ SOUSA, António Francisco de. *Reuniões e Manifestações no Estado de Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 95.

⁴² SANKIEWICZ, Alexandre. *Liberdade de Expressão e Pluralismo: perspectivas de Regulação*. Série IDP. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 51.

⁴³ Importante frisar que o direito de acesso aos meios de expressão, conforme Sarlet, Marinoni e Mitidiero, “não significa necessariamente um direito de acesso livre aos meios de comunicação social, muito embora tal componente também tenha adquirido uma crescente relevância em vários momentos (no caso brasileiro, por exemplo, o acesso dos partidos políticos aos meios de comunicação para efeitos de divulgação de seus programas, candidatos etc.)”, cf. SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p.495.

⁴⁴ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, loc. cit..

também pode garantir a liberdade de expressão, por meio de manifestações, sendo muitas vezes necessária a reserva de ruas, desvios do trânsito e garantia da segurança aos manifestantes.⁴⁵ A Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura (UNESCO), inclusive, tem colocado em pauta a importante discussão quanto à segurança de jornalistas em manifestações públicas, tendo em vista que “ao longo dos anos, tem se tornado evidente que outro componente subjacente à liberdade de imprensa é a segurança para a manifestação pública”.⁴⁶

A partir destes exemplos resta mais clara a necessidade de atuação em forma de prestação positiva do Estado a fim de garantir os meios para o fim da liberdade de expressão e informação. A intervenção do poder público nestes casos, além de “conferir proteção, atua diariamente na conformação de seus limites”. Mediante intervenção pública, é visível a atuação do Governo se organizando e reforçando relações econômicas e conseqüentemente tornando possível o desenvolvimento do seu mercado de forma próspera e de maneira a evitar um “sistema econômico contaminado pela força, intimidação e monopólios” de informações.

Há, também, uma dupla dimensão da liberdade de expressão, conhecida por objetiva e subjetiva. Isto é, pode operar como direito subjetivo individual ou coletivo, implicando deveres de abstenção ou prestação, conforme exposto acima, ou pode operar como direito objetivo, importando em deveres estatais de proteção por meio da edição de normas procedimentais ou da regulamentação de instituições atuantes na proteção e promoção dos direitos. Sarlet refere que esta dimensão objetiva também vincula os órgãos judiciais, os quais não só devem zelar pelos direitos e interesses postos em causa concretamente, mas também controlar a constitucionalidade dos atos estatais que interferem na liberdade de expressão.⁴⁷

A liberdade de expressão, a partir da sua função de assegurar a livre troca de ideias em uma dimensão social e política, tem extrema relevância para a democracia e o pluralismo político, constituindo-se em direito fundamental e humano correspondente a uma das mais antigas lutas da nação, como referido e demonstrado no item anterior. É na dignidade humana, na autonomia da vontade e no livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo que ela encontra um dos seus principais fundamentos e objetivos.⁴⁸

⁴⁵ SANKIEVICZ, op. cit., p.53

⁴⁶ UNESCO, op. cit., p. 6.

⁴⁷ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, op. cit., 2016, p. 495.

⁴⁸ SARLET, Ingo. Direitos fundamentais em espécie. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 454.

Estes fundamentos justificam a proteção da liberdade de expressão, tendo em vista a importância da função social da liberdade de expressão, e indicam o sentido que o Estado deve seguir no que diz com a intervenção no exercício deste direito. Dentre os diversos argumentos, pode-se agrupar três principais que fundamentam a importância da liberdade de expressão, são eles: a manifestação da autonomia individual e/ou jusnaturalista; o instrumento para a busca da verdade e/ou formação da personalidade dos indivíduos e/ou formação do pluralismo político; e o instrumento para realização da democracia.⁴⁹ Todos os argumentos convergem para a sua importância, sob perspectivas distintas, como se verá a seguir.

A partir do fundamento da autonomia da vontade e/ou jusnaturalista, a liberdade de expressão busca a proteção das comunicações que definem, desenvolvem ou protegem o seu ser, sob a perspectiva do respeito ao indivíduo. O pensamento e a faculdade de se comunicar são características naturais do homem, enquanto espécie humana. A liberdade de pensamento identifica e distingue o ser humano das outras criaturas do mundo.⁵⁰ Neste sentido, Jónatas Machado aduz que “a liberdade de expressão em sentido amplo pretende desbloquear os canais da comunicação em todos os domínios da vida social, em nome da autonomia individual e conectiva e da voluntariedade da interação social”.⁵¹ Leva a ideia central de que o ser humano com autonomia da vontade deve ser livre para expressar suas próprias opiniões como melhor lhe convier, e “devem possuir a plena capacidade de auto orientação e consciência, não possuindo ninguém o direito de decidir o que outras pessoas devem pensar ou falar”.⁵²

Assim sendo, a liberdade de expressão é uma manifestação da liberdade individual que possibilita aos indivíduos o desenvolvimento de potenciais, além de viabilizar escolhas relacionadas aos seus destinos até mesmo a oportunidade de influenciar em decisões coletivas. Branco descreve que a formação do ser humano é feita pelo contato com seus semelhantes e, portanto, a liberdade de se comunicar é condição relevante para a própria saúde psicológica e social das pessoas em comunidade. Conclui, ainda, que “o direito de se comunicar livremente conecta-se com a característica da sociabilidade, essencial ao ser humano”.⁵³

Contudo, e por outro lado, este fundamento, embasado por uma concepção liberal, pode ter algumas consequências indesejadas e que restam em brechas à garantia da liberdade

⁴⁹ SANKIEVICZ, op. cit., p. 21

⁵⁰ MILLER, Jonathan M; GELLI, María Angélica; CAYUSO, Susana. *Constitución y derechos humanos: jurisprudencia nacional y internacional y técnicas para su interpretación*. Buenos Aires: Editora Astrea, 1991, p. 881.

⁵¹ MACHADO, op. cit., p. 15.

⁵² SANKIEVICZ, op. cit., p. 23.

⁵³ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. comemorativa. São Paulo: Editora IDP, 2015, p. 264.

de expressão. Exemplos desta incompletude está em explicar porque a partir da autodeterminação se prioriza quem produz o discurso e não seus destinatários, podendo ser visto como um contraponto de uma autodeterminação individual *versus* a autodeterminação coletiva. Ainda, a autonomia individual pode acabar gerando um acesso diferenciado aos meios de comunicação de massa e restar na criação de monopólios destes meios encobrendo menos favorecidos.⁵⁴

Em uma segunda perspectiva argumentativa, fundamenta-se a liberdade de expressão a partir da busca pela verdade, vista por uma linha utilitarista. Nesta, não se vê o valor da liberdade de expressão em si mesmo, mas sim enquanto um mercado livre de ideias como condição para estar no caminho da verdade.⁵⁵ A partir da teoria do mercado de ideias, pensa-se que “o melhor teste para o valor ou a utilidade social de um pensamento é a sua capacidade de se fazer aceito na livre competição do mercado de ideias por meio de um debate robusto e livre da interferência estatal”.⁵⁶

Mill aponta que se deve ter liberdade absoluta para se contradizer e afastar as demais opiniões e vice-versa, sendo esta condição essencial para supor que tais opiniões estejam certas. E, ainda, que uma proposição não pode ser chamada de certa enquanto alguém puder negar a sua certeza.⁵⁷ Ademais, a formação da personalidade dos indivíduos está diretamente ligada à disposição, ou não, de meios para que se conheça a realidade e as diversas interpretações desta, possibilitando também a participação em debates que acarretem na tomada de decisões.⁵⁸

A participação em debates tem uma dimensão social e política da liberdade de expressão em que se fortalece o pluralismo e a democracia e se assegura, assim, uma espécie de livre mercado das ideias.⁵⁹ O pluralismo é o segredo para a garantia da liberdade de informação e de palavra, em que se afasta a monopolização da mídia e evita a exclusão de hipotético participante, pois resultar-se-á na limitação da liberdade de imprensa e afetar-se-á a diversidade e a heterogeneidade das informações disponíveis.⁶⁰ Há, neste contexto, uma dependência do pluralismo à existência de fácil acesso do público às plataformas de mídias, notícias, publicações diversas, a fim possibilitar a diversidade de conteúdos de informação e opiniões.⁶¹

⁵⁴ SANKIEVICZ, op. cit., p. 25.

⁵⁵ MILLER; GELLI; CAYUSO, op. cit., p. 881

⁵⁶ SANKIEVICZ, op. cit., p. 26

⁵⁷ MILL apud MILLER; GELLI; CAYUSO, op. cit., p. 882

⁵⁸ O autor entende este ponto enquanto “argumento humanista, assim, acentua a liberdade de expressão como corolário da dignidade humana”. Cf. MENDES; BRANCO, op. cit., p. 164.

⁵⁹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 492.

⁶⁰ UNESCO, op. cit., p. 7.

⁶¹ Ibid., p.11.

Há incompletude, contudo, na citada teoria, ao se partir do falso pressuposto de que existe uma verdade prévia e pronta para ser descoberta, pois a verdade não é objetiva, mas sim para cada indivíduo de uma maneira diferente “é um produto da criação e do consenso humano”.⁶² Assim sendo, apesar de demonstrar pontos importantes a serem repensados enquanto fundamento da liberdade de expressão, não se basta por si.

Uma terceira perspectiva que fundamenta e traça o objetivo da liberdade de expressão a posiciona como valor central de um Estado Democrático de Direito.⁶³ Nesta, a liberdade de expressão é instrumento para realização da democracia, pois os cidadãos têm a oportunidade de se informar e deliberar sobre questões relevantes da comunidade. O sistema democrático se mostra com pouco valor se não coexistir com a livre circulação de ideias, necessária para que a cidadania exerça seus direitos políticos e eleitorais de forma coerente.⁶⁴

Assim sendo, o argumento democrático estabelece a importância da liberdade de expressão enquanto instrumento para o funcionamento e preservação da democracia, evitando que o discurso político seja protegido de interferência do poder.⁶⁵ Já dizia Afonso da Silva que é na democracia que a liberdade encontra campo de expansão, na qual o homem encontra possibilidade de buscar a realização de sua felicidade pessoal, sendo que quanto mais se democratiza, mais o homem se afasta do constrangimento e mais liberdade se conquista.⁶⁶

2.2 ÂMBITO DE PROTEÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO NO REGIME NORMATIVO BRASILEIRO

De pronto, remontando ao período do Brasil colonial, tinha-se uma sociedade de colonos latifundiários e comerciantes metropolitanos. Neste regime, não se pensava na ideia de liberdade de expressão, nem de outras liberdades individuais. O Brasil Colônia sofria opressão da metrópole, a qual não interessava a pluralidade de opiniões políticas no país, situação que somente veio a tomar novos contornos com a independência do Brasil.⁶⁷ A influência da Revolução Francesa também teve reflexos importantes no país, principalmente na Inconfidência Mineira e Conjuntura Baiana. Dentre diversas reivindicações, buscava-se um

⁶² SANKIEVICZ, op. cit., p. 30.

⁶³ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 492.

⁶⁴ MILLER; GELLI; CAYUSO, op. cit., p. 883.

⁶⁵ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 264.

⁶⁶ SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. rev. atual. (até a Emenda Constitucional n.56, de 20.12.2007). São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008, p. 233.

⁶⁷ SARMENTO, op. cit., p. 252.

governo representativo, e a liberdade de expressão, opondo-se ao absolutismo e ao sistema colonial que vigorava no Brasil.

A trajetória constitucional brasileira sempre foi marcada pela busca das liberdades fundamentais individuais, sendo que desde a Carta Imperial Brasileira de 1824, a segunda Constituição escrita mais antiga do mundo, já havia expressa referência à garantia de todos poderem “comunicar seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publicá-los pela imprensa”.⁶⁸ Tal normativa afastava qualquer tipo de censura, desde que os abusos do exercício do direito fossem respondidos na forma e nos casos em que a “lei determinar”, portanto, abrindo ao legislador ordinário a possibilidade de restringir o livre exercício do pensamento a fim de punir os abusos do exercício. Contudo, em parâmetros de efetividade, ou seja, os efeitos sociais destas normativas de liberdade, deixaram a desejar, conforme aponta Sarmiento, indicando que em um país predominantemente rural, lideranças locais podiam censurar e atacar os que ousassem criticá-los.⁶⁹

Na Constituição de 1891, primeira constituição promulgada no Brasil, em seu art. 72, §12, o texto passou a fazer referência ao termo de “livre manifestação do pensamento”,⁷⁰ de igual forma a atual Constituição Brasileira de 1988. O texto, em si, que assegura este direito não teve muita alteração, sendo relevante ressaltar a inclusão da proibição do “anonymato”, em frase adicional ao final do dispositivo. Mesmo com a garantia constitucional, foi um período com a ocorrência de diversos casos de censura como, por exemplo, a fundação do primeiro jornal da cidade de Campina Grande “Gazeta do Sertão”, em setembro de 1888, que, por possuir ideologia progressista, em que se disseminavam ideias como a autonomia de municípios; descentralização do poder; defesa dos direitos humanos; e o abolicionismo da escravatura;

⁶⁸ Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Civis, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte. [...]IV. Todos podem communicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publical-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar. Cf. BRASIL. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brazil*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

⁶⁹ SARMENTO, op. cit., p. 252.

⁷⁰ Art.72 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no paiz a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 12. Em qualquer assumpto é livre a manifestação do pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependencia de censura, respondendo cada um pelos abusos que commetter, nos casos e pela fórma que a lei determinar. Não é permittido o anonymato. Cf. BRASIL. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

restou sendo um jornal perseguido que, em 1981 deixou de circular por ser vítima de empastelamento⁷¹ dos opositores.⁷²

Já a Constituição de 1934 manteve a livre manifestação do pensamento, em seu art. 113, nº 9,⁷³ acrescentando-se a exceção da salvaguarda do seu exercício para situações específicas do direito “quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer” e, ainda, quanto à “propaganda de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social”. Acrescentou-se, por fim, o direito de resposta que atualmente, na Constituição de 1988, tem dispositivo específico no art. 5, inciso V,⁷⁴ no qual garante o direito de resposta enquanto garantia fundamental por si só, sem conexão com algum direito específico.

Na sequência do desenvolvimento Constitucional brasileiro, tem-se, em 1937, uma constituição outorgada e conhecida como “polaca”, em meio a um período conhecido por ‘ditadura do Estado Novo’ e com características menos liberais.⁷⁵ Nesta, a manifestação do pensamento vem expressa em seu art. 122, nº 15, alínea a, b e c, trazendo, enquanto principal diferencial das antecessoras a abertura ao legislador ordinário, expressamente no dispositivo, para limitação ao exercício deste direito em três situações, diga-se de passagem, abrangentes suficientes para enquadrar as mais variadas situações do cotidiano, são elas:

A lei pode prescrever:

⁷¹ Empastelar está definido pelo dicionário online de Português Dicio como “[Figurado] Depredar, destruir as instalações de um jornal, revista etc., por motivos políticos, ou pessoais”. Cf. EMPASTELAR. In: DICIO – Dicionário Online de Português. Acesso em: 16 dez. 2017.

⁷² GAUDÊNCIO, Bruno Rafael de Albuquerque. A palavra impressa: uma história dos jornais, revistas e outros suportes impressos de Campina Grande (1913-1953). ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA – PODER, MEMÓRIA E RESISTÊNCIA: 50 ANOS DO GOLPE DE 1964, 16, 2014, Campina Grande. *Anais...* Campina Grande: 2014, p. 256-257. Disponível em:

<<http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/anpuhpb/XVI/paper/viewFile/2468/511>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

⁷³ Art. 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 9) Em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social. Cf. BRASIL. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

⁷⁴ 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: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Cf. BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988a. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

⁷⁵ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 487

- a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura previa da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação;
- b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude;
- c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado.⁷⁶

Com estas aberturas de restrições ao exercício da liberdade de expressão, inaugurou-se um período de perseguição dos críticos ao governo pelas ideias veiculadas. Perseguição esta comandada pelo Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), o qual foi criado em 1939 mediante decreto presidencial, pela abertura dada nas alíneas acima transcritas. Liderado pelo jornalista Lourival Flores, o departamento possuía poder para censurar a vida cultural brasileira cumprindo a função de ordenar, guiar e centralizar a publicidade. Em suma, a restrição à manifestação do pensamento alcançava seu fim: monopólio, pelo governo, de toda informação que fosse circular e ser veiculada na época.

Em 1946, houve a promulgação de uma nova Constituição, desta vez revelando um avanço democrático e para as garantias das liberdades individuais, pois assegurou a igualdade de todos perante a lei (art.141, §1º), a inviolabilidade do sigilo de correspondência (art.141, §6º), a liberdade de consciência, crença e o livre exercício dos cultos religiosos (art.141, §7º), entre outras. Todavia, quanto à manifestação do pensamento, em específico, manteve grande parte dos dispositivos expressos nas Constituições anteriores. Assim sendo, em seu art. 141, §5º,⁷⁷ assegura a livre manifestação do pensamento, sem dependência de censura, porém, com ressalvas a espetáculos e diversões públicas, proibindo o anonimato, assegurando o direito de resposta e restringindo a publicação de livros e periódicos em situações de propaganda de

⁷⁶Art.122 - A Constituição assegura aos brasileiros e estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...] 15) todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei. A lei pode prescrever: a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação; b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude; c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado. Cf. BRASIL. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

⁷⁷ Art.141. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 5º - É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe. Cf. BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

guerra, processos violentos para subversão da ordem política e social ou de preconceitos de raça ou de classe.

Na vigência da Constituição de 1946, ocorreu o golpe militar com reflexos profundos no regime constitucional de proteção das liberdades públicas, “instaurando a prática de perseguição aos esquerdistas e críticos do regime”.⁷⁸ Sob regime ditatorial, então, instaurou-se o Ato Institucional nº 2, alterando a redação que garantia a manifestação do pensamento, passando a considerá-la como uma subversão da ordem.⁷⁹ Na Constituição Brasileira seguinte, de 1967, o dispositivo foi praticamente mantido em sua integralidade, conforme dispunha a Constituição de 1946 e o Ato Institucional nº 2, resultando no texto do art.150, § 8º.⁸⁰ Destacase, por oportuno, que em tal normativa não havia referência à proibição do anonimato.

Com a emenda constitucional n.º 1, de 1969, o art. 150 igualmente manteve a essência do dispositivo, sendo, entretanto, acrescentada restrição ao seu exercício, ao explicar que não serão toleradas as “publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes” ao final do texto (art.153, §8). Contudo, Sarmento sobrepõe que:

... a esta altura, já se havia generalizado no país a censura prévia dos meios de comunicação, que se servia de instrumentos legais de má inspiração, como a Lei n. 5.520/67 e o Decreto-Lei n. 236/67, e era exercida tanto por razões políticas como visando à proteção de uma moral tradicionalista e opressiva.⁸¹

Apenas no final da década de 1970 é que as restrições à liberdade de expressão foram sendo atenuadas. Buscando galardoar a redemocratização, a Assembleia Constituinte foi instaurada, assumindo a proteção da liberdade de expressão e dos meios de comunicação social refletido na proteção expressa, quanto ao ponto, na Constituição de 1988. O conjunto de princípios fundamentais estabelecidos nesta mostrou-se como um ambiente propício para a efetivação da liberdade de expressão, conforme Sarlet. Desta forma, o art. 5, inciso IV, da Carta dispôs que “é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”.

⁷⁸ SARMENTO, op. cit., p. 252.

⁷⁹ SARMENTO, op. cit., p. 252.

⁸⁰ Art.150 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe. Cf. BRASIL. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 1967. Disponível em

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

⁸¹ SARMENTO, op. cit., p. 253.

Pelo texto da Carta Magna se revelam diversos dispositivos que asseguram as manifestações da liberdade de expressão através de enunciados dispersos. Sarmento aponta que o objetivo de máxima importância da proteção da liberdade de expressão dos cidadãos e dos meios de comunicação social se reflete no texto e que chega a ser repetitivo, prodigalizando-se em disposições com esta finalidade na Carta.⁸²

Cumprir referir que nem a Constituição Federal Brasileira atual nem as constituições antecessoras aderiram ao termo “liberdade de expressão” para assegurar as variadas formas de manifestações que nela se enquadram, como exemplo da manifestação do pensamento, religiosa, de imprensa, entre outras. Contudo, considera-se que a manifestação do pensamento expressa na Constituição Federal Brasileira assume a condição de gênero para as diversas espécies existentes. Sarlet esclarece que a manifestação do pensamento, em seu sentido amplo, terá incidência em uma série de liberdades especiais adentrando na esfera da comunicação social, no exercício da atividade intelectual ou artística, ou mesmo quanto a posicionamento da escolha religiosa.⁸³

Assim sendo, a liberdade de expressão aparece como “direito-mãe” das mais diversas formas de comunicação. O dispositivo que disciplina o direito à manifestação do pensamento na Constituição Brasileira atual pode ser comparado com uma espécie de cláusula geral, que se relaciona diretamente com os demais dispositivos da Constituição sobre a manifestação do pensamento, dando ensejo ao “arcabouço jurídico-constitucional que reconhece e protege a liberdade de expressão nas suas diversas manifestações”.⁸⁴ Exemplo nítido desta relação direta está no inciso IX do art. 5º da CF/88, que estabelece a liberdade da expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação.

Outro dispositivo constitucional, de extrema relevância e diretamente relacionado à liberdade de expressão, é o art. 220,⁸⁵ posicionado no capítulo da comunicação social, o qual

⁸² SARMENTO, loc. cit..

⁸³ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 486-487.

⁸⁴ Ibid., p. 489-490.

⁸⁵ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV. § 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística. § 3º Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. § 4º A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso. § 5º Os meios de

assegura que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, não sofrerão qualquer restrição, devendo, contudo, ser observado o disposto na Constituição. Ainda, os incisos V, em que se assegura o direito de resposta, o inciso X que torna inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, o inciso XIV que assegura a todos o acesso à informação e o sigilo da fonte e o inciso XVI que possibilita o direito de reunião, todos do art. 5º. Ressalva-se que a inviolabilidade da correspondência, o sigilo das comunicações, a prestação de informação, a liberdade de imprensa, radiodifusão e televisão, conforme preceitua o art. 139, inciso III, poderão sofrer restrições em sendo decretado o estado de sítio.

O capítulo da Constituição que normatiza o sistema tributário nacional também estabelece incentivo à liberdade de expressão por meio da limitação do poder de instituir impostos (art.150, VI, d), pela União, Distrito Federal e Municípios, sobre livros, jornais, periódicos e o papel destinado à sua impressão. Recentemente a abrangência deste dispositivo esteve em pauta de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em Recurso Extraordinário nº 330817/RJ, com repercussão geral (tema nº 593). Discutiui-se a aplicação extensiva da referida imunidade tributária tratando dos casos de livros eletrônicos ou digitais (e-book). A questão foi julgada a partir do entendimento da finalidade de tal imunidade, pois está baseada no incentivo à liberdade de expressão, voltada à democratização e à difusão da cultura, dentre outras garantias constitucionais. A tese da repercussão geral aplicada pelo STF, portanto, foi de que “a imunidade tributária constante do art. 150, VI, d, da CF/88 aplica-se ao livro eletrônico (*e-book*), inclusive aos suportes exclusivamente utilizados para fixá-los”.⁸⁶ Sendo assim, cumpre destacar o entendimento dos Ministros a partir de uma interpretação histórica, teleológica e evolutiva da referida norma para levar em conta os fenômenos sociais, culturais e tecnológicos garantindo o acesso da população à cultura, à informação e à educação, sem embaraços e, conseqüentemente, com a redução do preço final (imunidade tributária).

Ainda nas disposições constitucionais, o art. 206, incisos II e III, expõe o ensino pautado pelos princípios de liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber; além do pluralismo de ideias e de concepções pedagógicas. Reafirmando a cultura por intermédio da liberdade de expressão, nos termos do art. 215, é garantido a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional. Portanto, pela breve passada aos artigos relacionados à liberdade de expressão, pode-se concluir a grande

comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio. § 6º A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade. Cf. BRASIL, 1988a, op. cit.
⁸⁶ Tema nº 593 da Gestão por Temas da Repercussão Geral do portal do Supremo Tribunal Federal (STF) na internet.

preocupação do constituinte em propiciar ambiente normativo favorável à sua efetivação nos diversos setores sociais.

Sarlet classifica as diversas espécies do gênero liberdade de expressão, a partir da Constituição Brasileira, em: liberdade de manifestação do pensamento (incluindo a liberdade de opinião); liberdade de expressão artística; liberdade de ensino e pesquisa; liberdade de comunicação e de informação (liberdade de “imprensa”); e liberdade de expressão religiosa.⁸⁷

A liberdade de expressão abarca em seu âmbito de proteção “uma série de liberdades (faculdades) de conteúdo espiritual, incluindo expressões não verbais, como é o caso da expressão musical, da comunicação pelas artes plásticas, entre outras”.⁸⁸ A liberdade de expressão está em “expressar opiniões, portanto juízos de valor a respeito de fatos, ideias, portanto, juízos de valor sobre opiniões de terceiros etc.”.⁸⁹ Sarlet esclarece a liberdade de opinião como base de todas modalidades da liberdade de expressão:

Assim, é a liberdade de opinião que se encontra na base de todas as modalidades da liberdade de expressão, de modo que o conceito de opinião (que, na linguagem da Constituição Federal, acabou sendo equiparado ao de pensamento) há de ser compreendido em sentido amplo, de forma inclusiva, abarcando também, apenas para deixar mais claro, manifestações a respeito de fatos e não apenas juízos de valor.⁹⁰

A proteção dada à liberdade de expressão, expressa na constituição brasileira, abarca os meios de expressão que possam vir a ser modificadas ou acrescentadas com o tempo por uma interpretação aberta e por adaptação temporal da norma com novas modalidades. Seria o caso, por exemplo, da comunicação eletrônica e do Tema 593 do STF abordado acima. Destaca-se que a interpretação do âmbito de proteção da liberdade de expressão deve se dar da maneira mais extensa possível a fim de englobar as opiniões, ideias, pontos de vista, convicções, críticas, juízos de valor sobre qualquer matéria ou assunto e mesmo proposições a respeito de fatos, conforme pontua Sarlet.⁹¹

Mostra-se válido um parêntese, pois se pode ter uma compreensão abrangente do âmbito de proteção, contudo, esbarrará, muitas vezes, em questões polêmicas como exemplifica Machado nos casos de existência de um dever de verdade quanto aos fatos *versus* a liberdade de expressão. Nestes casos em que adota a posição de negar a existência do dever de verdade quanto aos fatos, ressaltando eventuais distorções dos fatos e manifestações que atinjam

⁸⁷ SARLET; MARINONI ; MITIDIERO, op. cit., 2016, p. 492.

⁸⁸ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 492.

⁸⁹ Ibid., p. 493.

⁹⁰ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, loc. cit.,

⁹¹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, loc. cit.,

direitos fundamentais e interesses de terceiros que cabem ser analisados em conflito de normas de direitos fundamentais.⁹²

Desmembrando-se, a liberdade de pensamento “se caracteriza como exteriorização do pensamento no seu sentido mais abrangente”.⁹³ O pensamento expresso pode se dar em qualquer formato e sobre qualquer conteúdo. A expressão do pensamento visa o relacionamento/comunicação entre indivíduos. Através dela é possível o desbloqueio das vias de comunicação a fim de facilitar a interação da vida social. Assim sendo, a liberdade de expressão abrange as diferentes liberdades de comunicação. Observa-se que, enquanto pura consciência, isto é, no âmbito interior do ser humano, sem ser externado, a liberdade de pensamento não cria maiores problemas: esses surgem com a manifestação externa deles, com o conhecimento social.⁹⁴

Ademais, a expressão, no entender de Miller, nada mais é do que a manifestação do pensamento e esta manifestação estará incompleta se não existir a liberdade de expressão.⁹⁵ Afastando-se as manifestações violentas, discriminatórias e de ódio, conforme se verá no próximo tópico, todos os formatos de manifestações, incluindo gestos, sinais, movimentos, mensagens, representações teatrais, imagens, entre outros, estão incluídas no âmbito de proteção da liberdade de expressão. Não se deve esquecer, todavia, que a liberdade de expressão está tanto na possibilidade de o indivíduo se expressar quanto na possibilidade de não expressar ou não se informar.

Ainda, a fim de caracterizar este direito fundamental, a titularidade da liberdade de expressão é compatível com a condição de pessoas jurídicas públicas ou privadas. Além do mais, a partir do princípio da universalidade dos direitos fundamentais, não apenas toda a pessoa natural, indivíduo, é titular da liberdade de expressão assegurada pela Constituição brasileira, mas também o seu exercício está para além dos brasileiros e estrangeiros residentes no país.⁹⁶ E, enquanto destinatário, a quem pode versar a manifestação do pensamento.

Sarlet faz referência à inclusão da publicidade comercial no âmbito de proteção da liberdade de expressão, pois a publicidade comercial é relevante para a ordem econômica, não devendo ser separada em esferas distintas do direito, sendo que, apesar de se apresentar

⁹² Ibid., p. 494.

⁹³ SILVA, op. cit., p. 240.

⁹⁴ SILVA, op. cit., p. 240.

⁹⁵ MILLER; GELLI; CAYUSO, op. cit., p. 881.

⁹⁶ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 495.

enquanto questão controvertida no direito norte-americano ou Europeu, é, muitas vezes, incluída no campo de proteção da liberdade de expressão destes países.⁹⁷

A liberdade de expressão, portanto, está formada por diversas faculdades como a de comunicação de pensamentos, ideias, de informações e de expressões não verbais como, por exemplo, comportamentais e artísticas, devendo todas serem amparadas pela Lei Maior.⁹⁸

2.3 OS LIMITES DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO E INFORMAÇÃO

O âmbito de proteção da liberdade de expressão - analisado em ponto anterior - demonstrou a sua proteção enquanto bem jurídico constitucionalmente protegido, contudo, neste âmbito também podem existir medidas limitativas de entes públicos ou privados – mesmo lícitos –, que demandam justificação e limites.⁹⁹ Partindo desta necessidade, denota-se que os direitos fundamentais não são absolutamente blindados contra qualquer tipo de restrição ou limitação, “nenhuma ordem jurídica pode proteger os direitos fundamentais de forma ilimitada”;¹⁰⁰ eles encontram seus limites, outrossim, nos demais direitos igualmente consagrados pela Constituição Federal, conforme preconiza o princípio da relatividade ou convivência das liberdades.

É desafio comum de todas as liberdades garantir uma forma proporcional de implementação das limitações, sempre que tais sejam necessárias pelo Estado para manter a democracia e o Estado de direito.¹⁰¹ Canotilho refere que a dificuldade está nos casos de colisão entre direitos, pois será necessária uma intervenção restritiva na prática do exercício do direito a fim de delimitar o âmbito de proteção e o âmbito de garantia efetivo do bem jurídico protegido na aplicação prática.¹⁰² As intervenções restritivas abrangem atos, atividades ou comportamentos que produzem uma redução ou encurtamento do âmbito de proteção de um direito e são definidas por Canotilho como:

cargas coactivas impostas concretas e individualmente ao titular de um direito fundamental através de um acto dos poderes públicos (ex: sentença jurisdicional

⁹⁷ Ibid., p. 494

⁹⁸ MENDES; BRANCO, op. cit., p. 263.

⁹⁹ CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 199.

¹⁰⁰ SARLET, op. cit., p. 396.

¹⁰¹ MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh. *International Human Rights Law*. In: BOYLE, Kevin. *Thought, Expression, Association and Assembly*. Oxford: Oxford University Press, 2012. p. 277.

¹⁰² CANOTILHO, 2004, op. cit., p. 200.

privativa de liberdade, acto expropriativo da propriedade, proibição de uma manifestação pela autoridade administrativa).¹⁰³

É possível distinguir os limites constitucionalmente expressos, constitucionalmente autorizados e imanentes. Enquanto os primeiros advêm diretamente do plano constitucional, resultado de uma “ponderação de bens realizada pelo legislador constituinte na própria configuração definitiva do âmbito de proteção dos direitos fundamentais”, nos segundos limites, de forma distinta, há uma previsão do legislador constituinte de utilizar uma ponderação de bens que vá resultar em uma restrição de direitos, liberdades e garantias, porém, há uma transferência de responsabilidade para o legislador ordinário.¹⁰⁴

De forma ampla, para um melhor entendimento conceitual, Sarlet define limites aos direitos fundamentais como:

...ações ou omissões dos poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) ou de particulares que dificultem, reduzam ou eliminem o acesso ao bem jurídico protegido, afetando o seu exercício (aspecto subjetivo) e/ou diminuindo deveres estatais de garantia e promoção (aspecto objetivo) que resultem dos direitos fundamentais.¹⁰⁵

Ademais, reconhecem-se também os limites imanentes a direitos, liberdades e garantias, os quais tratam-se de limites aos direitos fundamentais imanentes à constituição por “necessidade de ponderar em termos principiais e proporcionais, os direitos, liberdades e garantias com outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos”.¹⁰⁶ A intenção em utilizar esta expressão está em evitar a restrição interpretativa, da liberdade da comunicação em particular, por meio de uma operação de ponderação própria pelo intérprete e aplicador da Constituição e da Lei para que reste, agora sim, em uma restrição feita de forma transparente e com base nos requisitos formais e materiais de restrição conforme quer o legislador constituinte.¹⁰⁷

Portanto, quando se fala em limites imanentes apenas se deve fazer referência àqueles que decorrem dos bens constitucionalmente protegidos. A concretização dos limites constitucionalmente imanentes deve sofrer uma ponderação constitutiva com resultados claros e fundamentados, destacando Machado a relevância deste domínio para as liberdades da comunicação, pois pretende constituir um impedimento na “construção dos fundamentos das restrições com base no apelo a pretensos ‘valores vulneráveis’ que, a despeito das suas

¹⁰³ Ibid., p.198

¹⁰⁴ MACHADO, op. cit., p. 709.

¹⁰⁵ NOVAIS apud SARLET, op. cit., p.400.

¹⁰⁶ MACHADO, op. cit., p. 710.

¹⁰⁷ MACHADO, loc. cit..

virtualidades retórico-argumentativas, não corresponda às exigências dogmáticas e teóricas do discurso jurídico-constitucional”.¹⁰⁸

Distinguem-se, ainda, as restrições aos direitos, liberdades e garantias dos condicionamentos ao seu exercício. Enquanto as restrições buscam de forma direta a resolução de conflitos de direitos e interesses constitucionalmente protegidos, os condicionamentos ao seu exercício são feitos por normativa com o fim de tornar possível e viável o próprio exercício do direito.¹⁰⁹

Desta forma, assim como os demais direitos fundamentais, a liberdade de expressão não é absoluta e ilimitada, está, pois, sujeita a restrições conforme previsão constitucional, tanto por coerência aos direitos de outrem, quanto coerência com os bens da comunidade e do Estado. As restrições às liberdades individuais devem ser exceções à regra constitucional, portanto, em sendo o caso, sua aplicação deve ser delimitada e fundamentada constitucionalmente com a necessidade de salvaguardar outro direito ou interesse constitucionalmente protegido.¹¹⁰

O exercício da liberdade de expressão, assim como as suas restrições, apresenta-se essencialmente na esfera das relações de comunicação e vida social. São diversos e complexos os problemas de restrições que a liberdade de expressão enfrenta a fim de proteger outros direitos como segurança nacional, proteção da infância e juventude, intimidade e vida privada, honra e igualdade. Desta forma, o controle do abuso da liberdade de expressão tem o fim de justificar os limites e restrições impostas ao exercício da liberdade de expressão.

Tomando por base a Constituição Brasileira, isto é, os limites constitucionalmente expressos, são diversos os dispositivos constitucionais que instituem limites à liberdade de expressão. O art. 5º, incisos X e XLII, e o art. 21, inciso XVI, por exemplo, em muitas situações, justificam a limitação do direito fundamental protegido (liberdade de expressão) em prol de outro:

Art. 5º, X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;
Art. 21, XVI - exercer a classificação, para efeito indicativo, de diversões públicas e de programas de rádio e televisão;

Ilustrativamente, a Reclamação nº 9.428, julgada pelo Plenário do STF, sob Relatoria do Ministro Cezar Peluso, por maioria,¹¹¹ decidiu não afastar a decisão judicial que impedira

¹⁰⁸ Ibid., p. 711.

¹⁰⁹ MACHADO, op. cit., p. 711.

¹¹⁰ Ibid., p.709.

¹¹¹ Os votos dos Ministros Ayres Britto e Celso de Mello foram vencidos.

um jornal de publicar dados de um processo judicial tramitando em segredo de justiça, que continham informações desfavoráveis sobre um político. Na Reclamação, alegava-se violação à decisão proferida na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, mas a Corte entendeu por bem proteger os direitos da personalidade e impedir a publicação de matérias jornalísticas quanto às informações em questão. E a Medida Cautelar em Petição nº 2.702-2, sob relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, impede ressaltar, denegou pedido de empresa jornalística de publicar o conteúdo de gravação telefônica clandestina a que tivera acesso, em que se exporia a relação do Governador de Estado em atos ilícitos. Veja-se que da ponderação dos casos exemplificativos acabou-se por salvaguardar o direito fundamental do art. 5º, inciso X, da CF/88, anteriormente visto.

Entretanto, não se pode olvidar que a liberdade de expressão tem posição preferencial - *preferred position* - na resolução de conflitos quando em embate com outros princípios constitucionais e direitos fundamentais. O julgamento da ADPF nº 130, o qual se analisará mais detidamente à frente, afirmou a posição do Brasil na aplicação da teoria da posição preferencial, apesar de sua aplicação tímida, na prática forense. Sarlet esclarece que quando se fala em posição preferencial busca-se “reconhecer à liberdade de expressão uma posição de vantagem no caso de conflitos com outros bens fundamentais no que diz com a hierarquização das posições conflitantes no caso concreto”.¹¹²

Esta proteção aparece ressaltando a prevalência da liberdade de expressão, por exemplo, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 869-2/DF, julgada no Plenário do STF, sob relatoria do Ministro Ilmar Galvão, em que este entendeu pelo reconhecimento da inconstitucionalidade de dispositivo legal que previa pena de suspensão de programação de emissora por até dois dias, ou de publicação de periódico por até dois números, caso divulgassem nome ou imagem de criança ou adolescente infrator.

Pois bem, a referida ADPF nº 130 foi um caso julgado procedente¹¹³ pelo Plenário do STF, sob relatoria do Ministro Ayres de Britto, em que se deu o efeito de declarar a não recepção pela Constituição Federal Brasileira de 1988 de todo o conjunto de dispositivos da chamada Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/67). Trata-se de um caso paradigma para o estudo da liberdade de expressão. Em seus fundamentos, o julgamento expõe a importância da imprensa enquanto espaço de irrupção de ideias do pensamento crítico em qualquer situação ou contingência, sendo que a Constituição enfrenta como sinônimos a liberdade de informação jornalística e a liberdade

¹¹² SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, p. 496.

¹¹³ O Ministro Marco Aurélio voto pela improcedente; e os Ministros Joaquim Barbosa, Ellen Gracie e Gilmar Ferreira Mendes votaram pela procedente apenas em parte, restaram vencidos.

de imprensa afastando qualquer forma de censura prévia como a estabelecida pela Lei 5.250/67. Portanto, está-se diante de caso concreto em que houve a prevalência da garantia da liberdade de expressão sobre uma Lei Federal restritiva de direito fundamental.

Com o fim de combater as lesões causadas por alguns discursos, o direito de resposta vem resguardado pela Constituição Federal para que o ofendido em contraposição à opinião publicada possa exercer seu próprio direito de liberdade de expressão. Isto é, enquanto limite constitucionalmente expresso à liberdade de expressão, a Constituição Federal garante o direito de resposta proporcional ao agravo, também como direito fundamental. O direito de resposta é forma de restrição editorial dos agentes da comunicação social. O intuito do constituinte é oportunizar ao ofendido a chance de expor a sua versão dos fatos ou as suas razões com intuito de diminuir o prejuízo causado.

O direito de resposta também “constitui um meio de assegurar o contraditório no processo público da comunicação e atua, portanto, como garante da democracia”.¹¹⁴ O direito de retificação ou resposta, assim intitulado, foi objeto de previsão no art. 14 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (tratado internacional ratificado pelo Brasil), determinando que:

Toda pessoa, atingida por informações inexatas ou ofensivas emitidas em seu prejuízo por meios de difusão legalmente regulamentados e que se dirijam ao público em geral, tem direito a fazer, pelo mesmo órgão de difusão, sua retificação ou resposta, nas condições que estabeleça a lei.¹¹⁵

Todavia, ressalva-se que o direito de resposta não deve ser usado para cobrir ilícitos convertendo o ofendido em ofensor, e, ainda, que deve se dar de forma imediata com o fim de se preservar a sua utilidade com a divulgação da resposta o mais breve possível para que alcance os efeitos desejados.¹¹⁶

A indenização por dano material, moral ou à imagem também assegurada no art. 5º, inciso V, da CF, na parte final do dispositivo, atua de forma a limitar a liberdade de expressão porquanto a condenação a pagamento na esfera de demandas judiciais de montante elevado a título de indenização, “poderá não apenas inibir a liberdade de expressão como mesmo levar, em situações-limite, à sua inviabilidade, de tal sorte que também nessa esfera há que respeitar os critérios da proporcionalidade e razoabilidade”.¹¹⁷ Sarlet atenta para a necessidade de

¹¹⁴ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 500.

¹¹⁵ COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, op. cit..

¹¹⁶ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 501.

¹¹⁷ Ibid., p. 502.

prudência quando do reconhecimento da indenização no caso em concreto sob pena de se tornar limitação ilegítima da liberdade de expressão:

a responsabilidade pelo exercício da liberdade de expressão (ainda mais no âmbito da liberdade de comunicação e de informação jornalística) há de ser uma responsabilidade subjetiva, focada na análise sobre a existência de dolo ou culpa na ação do agente causador do dano, o que, por sua vez, implica a consideração de diversos fatos, tais como a posição da vítima (por exemplo, se é ou não uma personalidade pública, hipótese em que só ensejará responsabilidade a culpa grave), a intenção e a diligência empregadas por quem apurou os fatos, quando o caso envolver a divulgação de notícias inverídicas, a existência de algum interesse social na questão, quando a hipótese resvalar no direito de privacidade, bem como a intensidade da lesão aos direitos fundamentais do ofendido.¹¹⁸

Ademais, a liberdade de expressão encontra diversos limites no princípio da dignidade da pessoa humana. O discurso do ódio é emblemático das situações de afronta a este princípio quando do exercício da liberdade de expressão. O teor discriminatório e destinado a incitar o ódio ou violência; as manifestações com discursos que incitem ilícito ou façam apologia ao crime; a publicação de cunho pornográfico ou as manifestações culturais e artísticas consideradas ofensivas ou aos direitos de personalidade de terceiros, também se apresentam atentatórios a preservação da dignidade da pessoa humana, cabendo então, uma interferência no exercício da liberdade de expressão.

Exemplificativo o caso conhecido como “Ellwanger”, julgado pelo Plenário do STF no acórdão *Habeas Corpus* nº 82.424/RS¹¹⁹, em 2003, sob Relatoria do Ministro Maurício Corrêa, em que se expos o limite claro da liberdade de expressão no discurso de ódio ou discriminatório. Neste, entendeu-se que a publicação de livros de caráter antissemita constitui crime de racismo e que, na hipótese, a proteção da igualdade e da dignidade humana dos judeus prevalece diante da liberdade de expressão. Portanto, foi apontada a ilegitimidade constitucional do discurso do ódio e da incitação à violência, preconceito e discriminação por considerar que é vedado ao exercício da liberdade de expressão contemplar manifestações de conteúdo imoral que impliquem ilicitude penal.

Há, porém, uma atenção especial a ser dada para a abertura e multiplicidade de sentidos que podem ser atribuídos na ideia de salvaguardar a dignidade da pessoa humana. Isso ocorre, pois as valorações de ordem moral, religiosa e ideológica não são comuns a todos integrantes da sociedade e tratá-las de igual forma é um risco, conforme atenta Sarlet; trata-se, pois, de atenção a ser dada ao cuidado com as cláusulas gerais de moral e de bons costumes, pois

¹¹⁸ SARMENTO, op. cit., p. 252.

¹¹⁹ Os Ministros Moreira Alves, Marco Aurélio e Ayres Britto foram votos vencidos.

perigosas enquanto fundamento para restringir o exercício da liberdade de expressão.¹²⁰ A fim de evitar tais distorções e enaltecendo a importância da liberdade de expressão enquanto manifestação da dignidade da pessoa humana e da democracia, a esta caberá uma posição preferencial, mesmo que não absoluta.¹²¹

Enquanto limitação não expressamente autorizada pela Constituição ao direito fundamental da liberdade de expressão, encontra-se a vedação absoluta da censura prevista no art. 5º, inciso IX, da Constituição Federal. A proibição da censura se estende à livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação. Esta proibição “representa uma forte reação do constituinte ao passado recente, nomeadamente aos excessos praticados durante o período da ditadura militar, proibição reiterada no art. 220, §2.º, da CF”.¹²² A censura pode ser entendida como uma restrição prévia a determinados conteúdos afirmados pela liberdade de expressão.

Sob fundamentação de afastar a censura prévia, obviamente, dentre outros fundamentos, houve o julgamento emblemático da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815, em 2015, sob relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em que foi analisada a autorização prévia para a publicação de biografias. Em específico, houve a interpretação dos art. 20 e 21 do Código Civil conforme a Constituição Brasileira para o efeito de afastar a exigência de autorização prévia para biografias de pessoas com vida. Conforme o julgado, ocorrendo eventuais conflitos entre direitos fundamentais que poderiam gerar o uso abusivo da liberdade de expressão, ensejaria, como se mostra correto, reparação na esfera cível ou penal, conforme a circunstância.

Enquanto limites constitucionalmente autorizados a título exemplificativo, no plano infraconstitucional, elencam-se as seguintes leis: Lei n. 12.485/2011, que regulou as Televisões por assinatura; Lei n. 8.389/91, que instituiu o Conselho de Comunicação Social; e a Lei n. 9.612/98, que instituiu o Serviço Nacional de Rádios Comunitárias. Machado explica que estas normativas são condicionamentos constitucionalmente admissíveis, pois se referem a lugar, tempo e modo do seu exercício, “consideradas na maior parte dos casos como contente-neutral”.

¹²³

A Lei n. 12.485/2011 trouxe o regulamento das TVs por assinatura (comunicação audiovisual de acesso condicionado), apresentando o objeto e as definições que importam para

¹²⁰ O autor abre ressalva para eventualidades no campo das indicações das faixas etárias, a título de recomendação aos pais de crianças e adolescentes. Cf. SARLET, MARINONI, MITIDIERO, 2016, p. 506.

¹²¹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, loc. cit..

¹²² SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 497.

¹²³ MACHADO, op. cit., p. 712.

essa nova relação social que se estabelece, os princípios norteadores da atividade, como a liberdade de expressão e o acesso à informação, explicando, ainda, as atividades desta comunicação audiovisual, entre outros dispositivos que caracterizam e disciplinam a atividade. Ainda, a Lei 8.389/91 que institui o Conselho de Comunicação Social, na forma do art. 224¹²⁴ da Constituição Federal, dá ao Conselho a atribuição de realizar estudos, pareceres, recomendações e outras solicitações que lhe foram solicitadas pelo Congresso Nacional quanto à liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação dentre outros assuntos que envolvam a Comunicação Social.

E, a última referida, Lei n. 9.612/98, instituiu o Serviço Nacional de Rádios Comunitárias, tratando de temas importantes, como o conceito de serviço de radiodifusão; sua finalidade - dentre elas, a de permitir a capacitação dos cidadãos no exercício do direito de expressão da forma mais acessível possível - princípios, dentre outras determinações que visam regulamentar a atividade. Estas Leis Federais, portanto, condicionam o exercício da liberdade de expressão, revelando, por certo, uma forma de limitação, constitucionalmente admissíveis, ao menos até a propositura e julgamento em sentido contrário de eventual Ação de Inconstitucionalidade.

Quanto ao controle de constitucionalidade de dispositivos que venham a limitar o exercício da liberdade de expressão, traz-se à tona o debatido caso de condicionamento da profissão de jornalismo à posse de diploma universitário. O caso foi julgado em sede de Recurso Extraordinário nº 511.961/SP, pelo Plenário do STF, sob relatoria do Ministro Gilmar Ferreira Mendes e, por fim, houve o reconhecimento da não recepção do art. 4º, inciso V, do Decreto-Lei n. 972/69. No caso, afastou-se o dispositivo de lei que condicionava o exercício da profissão de jornalista à posse de diploma universitário de jornalismo, por violação à liberdade profissional e ao núcleo duro das liberdades de expressão e imprensa.

As normas que visam limitar a atividade comunicativa com base na natureza dos assuntos, conteúdos ou pontos de vista comunicativos são, conforme esclarece Machado, reconduzidas para a categoria de restrições e analisadas sob presunção de inconstitucionalidade, posto que possuem potencial de “alvejar e excluir” ideias que sejam indesejáveis pela maioria política.¹²⁵

¹²⁴ Art. 224. Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei. Cf. BRASIL. Lei nº 8.389, de 30 de dezembro de 1991. Institui o Conselho de Comunicação Social, na forma do art. 224 da Constituição Federal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18389.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

¹²⁵ MACHADO, op. cit., p. 712.

Para finalizar este capítulo, a limitação constitucional expressa à liberdade de expressão, evidenciada pela própria leitura do art. 5º, inciso V, o qual assegura a livre manifestação do pensamento, é a vedação ao anonimato, que será melhor aprofundada no terceiro capítulo, no qual analisar-se-á o estado da arte em relação ao tema.

Desta forma, pelo exposto acima, pode-se depreender que apenas em hipóteses excepcionais são admissíveis restrições prévias ao exercício da liberdade de expressão, quando estiverem em causa a proteção de direito ou de outros bens jurídicos protegidos. Eventuais abusos e lesões decorrentes devem ser compensadas posteriormente, pois a solução de conflitos nos casos em concreto busca promover a harmonização entre direitos e princípios conflitantes, visando dar efetividade à ideia de limites aos limites dos direitos fundamentais e seus critérios decorrentes das limitações.

3 O ANONIMATO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A partir da análise do direito fundamental de liberdade de expressão explorado no segundo capítulo foi possível constatar notáveis mudanças na perspectiva do âmbito de proteção deste direito fundamental, inclusive pela evolução jurisprudencial e legislativa. Além do mais, a sua importância e conseqüente proteção são expressas em regulamentos internacionais e na maioria dos países ocidentalizados. Neste sentido, a Constituição Brasileira segue a tradição de países mais desenvolvidos na matéria resguardando a liberdade de expressão principalmente através do art. 5, inciso IV, da CF/88. Contudo, também se analisou que não são poucos os conflitos que vão de encontro a este direito fundamental, muitas vezes limitando-o. Neste contexto constitucional, o anonimato, tradicionalmente, surge limitando o exercício da liberdade de expressão, desde as primeiras Magnas Cartas.

A vedação ao anonimato pela experiência brasileira, conforme se esmiúça neste capítulo, impede qualquer manifestação do pensamento que não seja de imediata identificação. Trata-se da atual discussão acerca da identificação de indivíduos perante seus atos. Sem embargo, quer-se ir além no estudo, posto que o anonimato, enquanto instituto, é dotado de amplitude tal que tangencia o direito à privacidade. O anonimato se apresenta como objeto de um complexo de direitos, deveres e interesses, abordados de formas distintas em diferentes sistemas jurídicos que merecem atenção. A sociedade contemporânea tem voltado seus estudos para o estudo da identidade e identificação, principalmente pelo desenvolvimento tecnológico, e contrastante a este, estudos que expõem a necessidade de anonimato.

Nespor expõe que na época atual se apresentam duas necessidades que se cruzam: a necessidade de identificação e a necessidade de anonimato. A sociedade apresenta essa necessidade geral de identificação de pessoas baseado tanto pelo interesse do próprio indivíduo quanto no interesse da coletividade. E, o mais destacável, que a correlação destas necessidades, seus conteúdos e os aspectos legais resultantes, até alguns anos atrás, foram negligenciados.¹²⁶

Interessante notar a maneira padrão de interação social onde não se tinha o avanço da globalização e tecnologias, eram relações pautadas apenas no mundo físico (sem virtualidades), com uma maneira padrão anônima de interação. Reflete-se a seguinte circunstância: quando vai-se à banca comprar algum jornal ou livro, ou quando se utiliza um transporte público, ou quando se vai ao teatro ou parque ou shopping center, não espera-se que os indivíduos, *a priori*, declarem suas identidades. Nespor, que em sua obra retratou a experiência italiana, coloca a

¹²⁶ NESPOR, Stefano; CESARIS, Ada Lucia de. *Internet e La Legge: la persona, la proprietà intellettuale, il commercio elettronico, gli aspetti penalistici*. 2. ed. Milano: Hoepli, 2001, p. 69.

necessidade de não-identificação e do anonimato como requisito reconhecido e protegido, e vai além, referindo como modo normal de relacionamento entre pessoas.¹²⁷

Assim sendo, de pronto é possível entender o anonimato como a condição de ser anônimo, e este pode ser definido por aquele que oculta a sua identificação de autoria em algum ato. Antônio Chaves define o anônimo como aquele que abre mão de seu nome, que não assina o que escreve, e também aquele escrito sem indicação do nome, pseudônimo ou sinal indicativo de autoria.¹²⁸ Ou ainda, o anonimato se refere a alguém que não faz seu nome conhecido. A palavra anônimo vem do Grego a-, “sem”, mais *onoma*, “nome”. Uma carta anônima é aquela cujo autor não se identifica.

A proteção do nome é a proteção da personalidade do indivíduo e, portanto, da sua identidade. No mesmo sentido, a *Corte Suprema di Cassazione* atribui o direito ao nome como garantia de cada ente ter o direito à própria individualidade “entendida como um complexo de características que a distinguem no contexto social em que opera”¹²⁹. Atualmente, o código civil italiano estabelece em seu art. 7º que toda pessoa tem direito ao nome, portanto, o nome é “um direito da pessoa que o traz e representa a personalidade moral, intelectual e social”.¹³⁰

Bruguière¹³¹, em seu artigo, apresenta os novos rostos do anonimato, a partir de três formas exemplificativas de usos: no primeiro o *Anonymous, hacktiviste* que se manifesta na Internet e defende a liberdade de expressão; em segundo, o blog “Me Eolas” (www.maitre-eolas.fr), que se propõe a comentar as notícias atuais jurídicas e também fornecer explicações práticas acerca dos honorários de profissionais do direito; e, por último, o blog anônimo da Biblioteca Nacional da França (BNF, anonyme.bnf.fr), que corresponde ao cotidiano da instituição. Nos três exemplos, os usuários se comunicam de forma anônima com o fim de poder se expressar mais livremente na Internet, ponto em que este trabalho chegará ao seu final.

Enfrentar a relação entre anonimato e direito necessita de uma demarcação dos temas envolvidos e do problema em questão, pois pode-se tratar do anonimato no campo da filiação, o anonimato no direito tributário, o anonimato no processo civil, o anonimato no setor da pesquisa biomédica e no campo do transplante de tecidos e órgãos, anonimato por obras

¹²⁷ NESPOR; CESARIS, op. cit., p. 71

¹²⁸ CHAVES, Antonio. Obras pseudônimas. Heterônimas. Anônimas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 695, set. 1993, p. 9.

¹²⁹ NESPOR; CESARIS, op. cit., p. 69

¹³⁰ NESPOR; CESARIS, loc. cit.

¹³¹ BRUGUIÈRE, Jean-Michel. Blogs, forums de discussions, réseaux sociaux... Les nouveaux visages de l'anonymat. In: FAVARIO, Thierry ; MALLET-BRICOUT, Blandine. *L'identité, un singulier au pluriel*. Paris : Éditions Dalloz, 2015.

anônimas contempladas pela lei do direito de autor, o anonimato na legislação sobre toxicod dependência.¹³² No presente trabalho concentra-se o estudo, em especial, quanto ao anonimato no contexto das relações *on-line* e *off-line* com referências aos problemas do exercício da liberdade de expressão e informação de forma anônima, contudo utilizando-se da experiência de institutos e figuras próximas.

3.1 ANOTAÇÕES SOBRE O ANONIMATO NO DIREITO ESTRANGEIRO E INTERNACIONAL À LUZ DE ALGUNS EXEMPLOS

Ao comparar a proteção da liberdade de expressão prevista na Constituição Federal Brasileira com a experiência em outros países nota-se que, por exemplo, a Constituição Portuguesa¹³³ não faz qualquer referência ao anonimato (art. 37º, n.3), e a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha¹³⁴, de igual forma, não trata do anonimato ao tratar da denominada liberdade de opinião (art. 5º). Considera-se, em Portugal, que a limitação do anonimato na *web* é uma violação à privacidade dos indivíduos usuários. Além disso, é garantida e reconhecida a utilização de pseudônimos em *chats* e blogs, apenas com o pré-requisito de os prestadores de serviço manterem um cadastro dos dados relacionados à verdadeira identidade do usuário, os quais apenas poderão ser revelados com autorização judicial, é o chamado anonimato relativo.¹³⁵

Destaca-se que, na Alemanha, apesar de o anonimato não estar previsto na Constituição, é um princípio que deriva do direito à autodeterminação informacional e a oportunidade de os usuários expressarem seu ponto de vista na Internet anonimamente, portanto, protegido pela liberdade de expressão. O direito ao anonimato na Internet e à autodeterminação não esclarecem em que medida outros direitos são afetados. Manifestações

¹³² RESTA, Giorgio. Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato. *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*. Milano, Giuffrè Editore, anno XXX, nº 2, marzo-aprile 2014, p. 172.

¹³³ PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa (1974)*. VII Revisão Constitucional. Assembleia da República, Lisboa, 2005. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

¹³⁴ ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949)*. Deutscher Bundestag, Berlin, 2011. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

¹³⁵ VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2007, p. 227.

anônimas são asseguradas até certo ponto, deve-se analisar até que medida a liberdade de expressão permite o anonimato (informação pessoal).¹³⁶

Já, nos EUA, a cultura do *free speech* (liberdade de expressão) é realmente marcante devido à Primeira Emenda ratificada em 1789, esta, uma das dez emendas que constituem a Declaração de Direitos de 1689. A primeira emenda, conforme seu texto expresso, garante as liberdades relativas à religião, expressão, assembleia e o direito de petição. Ela resguarda a liberdade de expressão proibindo o Congresso de restringir a imprensa ou os direitos dos indivíduos a falarem livremente. O Supremo Tribunal exige que o governo forneça justificativa consistente para os casos de interferência para leis que tentem regulamentar o conteúdo do discurso livre. De maneira geral, o indivíduo no uso da liberdade de expressão não pode ser responsabilizado criminal ou civilmente por escrita ou fala desde que se baseie na verdade ou em opinião honesta.¹³⁷ Isto significa dizer que o governo não poderá prender, multar, ou impor responsabilidade civil sobre as pessoas ou organizações com base no que eles dizem ou escrevem, exceto em circunstâncias excepcionais.

A Suprema Corte decidiu que a primeira emenda da Constituição dos Estados Unidos protege o discurso anônimo, entretanto nos últimos anos os tribunais vêm reconhecendo o desafio em proteger o direito absoluto da liberdade de expressão anônima visto que são utilizados por autores que se aproveitam para cometer danos a terceiros.¹³⁸ A tendência de países com mais anos de lutas e reivindicações políticas está em garantir o anonimato visto seu valor fundamental de proteção dos oradores de estigmas sociais e imposições legais. O anonimato protege os protestantes em manifestações contra o governo onde o regime se demonstre opressivo. A Corte reconheceu, portanto, a tensão existente entre transparência e anonimato serem valores concorrentes. O anonimato dá origem à fala não verificável, posto que o público não recebe qualquer informação sobre a identidade do orador, necessitando contar com indícios de confiabilidade.¹³⁹

Assim sendo, o debate que se enfrenta nos EUA não é sobre a legalidade ou não do uso do anonimato, posto que esta resposta já está consideravelmente superada pela sua experiência do país. Está-se um passo à frente, em que se discute a permissão por autoridades

¹³⁶ MICHAEL, Lothar. *Liberdade de Expressão e Anonimato na Internet*. Palestra ministrada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 27 set. 2016.

¹³⁷ UNITED STATES OF AMERICA, 2017, op. cit..

¹³⁸ KAMINSKI, Margot. Real Masks and Real Name Policies: applying Anti-Mask Case Law to Anonymous Online Speech. *Fordham Intellectual Property Media and Entertainment Law Journal*, New York, v. 23, issue 3, apr. 2013, p. 817. Disponível em: <http://www.fordhamiplj.org/wp-content/uploads/2013/09/C02_Kaminski.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2017.

¹³⁹ Ibid. p. 826.

para limitar ou impedir o uso de técnicas de anonimização.¹⁴⁰ Resta expõe duas premissas socioculturais norte americanas para esta abordagem do anonimato neste contexto: uma, constituída na tradicional desconfiança do poder público somado a microtecnologia da vigilância; outra, constituída pela importância assumida pela liberdade de expressão na constituição norte americana. Nesta cultura, “o anonimato é visto como uma ferramenta eficaz, muitas vezes indispensável para expressar o pensamento, e, ainda mais, no espaço cibernético onde a utopia do mercado perfeito de ideias parece ser realizada”.¹⁴¹

Ao perpassar a jurisprudência dos Tribunais regionais e a Suprema Corte sobre a liberdade de expressão é possível descobrir uma multiplicidade de abordagens acerca da ideia de capacidade de manifestar o pensamento de forma anônima sob o resguardo da garantia constitucional. Alguns casos mais emblemáticos como: *Talley Vs. California* (1960); *McIntyre Vs. Comissão eleitoral de Ohio* (1995); *ACLU da Geórgia Vs. Miller* (1997); *White Vs. Baker* (2010); *Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. Vs. Village of Stratton* (2002); são exemplos de precedentes que enfrentam o tema estudado e merecem a atenção na sequência:

O caso *Talley Vs. California* 362 U.S. 60, julgado em 1960 pela Suprema Corte da Califórnia, Los Angeles County, tratou de reformar a decisão do Tribunal Superior de Los Angeles que condenou o indivíduo Talley por violar a Lei da cidade que proibia a distribuição de folhetos anônimos. A questão central enfrentada pela Suprema Corte esteve na possibilidade de uma lei da cidade de Los Angeles limitar a distribuição de folhetos, abreviando assim a liberdade de expressão e de imprensa. A legislação referia em seu dispositivo o § 28.06 do Código Municipal da Cidade de Los Angeles, como deveria ser a distribuição de folhetos na cidade, determinava nos seguintes termos:

Nenhuma pessoa deve distribuir qualquer folheto em qualquer lugar, em qualquer circunstância, que não tenha impresso na capa, ou a sua face, o nome e endereço do seguinte:

(a) A pessoa que imprimiu, escreveu, compilou ou fabricou o mesmo".

(b) A pessoa que causou a mesma distribuição, desde que, no caso de uma pessoa fictícia ou clube, além desse nome fictício, os verdadeiros nomes e endereços dos proprietários, gerentes ou agentes da A pessoa que patrocina essa brochura também deve aparecer sobre ela.¹⁴²

¹⁴⁰ RESTA, op. cit., p.175

¹⁴¹ Ibid., p. 176, tradução nossa.

¹⁴² UNITED STATES OF AMERICA. U.S. Supreme Court. *Talley V. California*, 362 U.S. 60 (1960). *Justia US Supreme Court*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/362/60/case.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

Em suma, os folhetos distribuídos por Talley tentavam promover um “boicote” contra certos comerciantes e empresários pelo fato de comercializavam produtos de fabricantes que não ofereciam oportunidades de emprego em igualdade a negros, mexicanos e orientais, pedindo aos leitores que não comprassem seus produtos e/ou serviços. Havia também um espaço nos folhetos para a inscrição dos interessados em se unirem como “membro da mobilização de consumidores nacionais”, espaço este precedido pelo enunciado: “eu acredito que todo o homem deve ter uma oportunidade igual para o emprego, não importa sua raça, religião ou local de nascimento”.¹⁴³

Ocorreu que o Tribunal Municipal considerou que a informação impressa nos folhetos não cumpria os requisitos da Lei, culpou o acusado e o multou. Em sede de apelação (Tribunal Superior do Condado de Los Angeles), afirmou a condenação afastando a argumentação do acusado de que a lei invadiria sua liberdade de expressão e imprensa violando a primeira e a décima emendas à Constituição.¹⁴⁴

A Suprema Corte em análise ao caso utilizou a *expertise* do precedente Lovell V. Griffin, em que foi mantida uma Lei local que proibia de forma abrangente a distribuição de literatura que não tivesse licença prévia, em qualquer momento ou local em Griffin, na Geórgia. Um ano após o julgamento do caso Lovell ocorreu a multiplicação do problema, pois a consequência da decisão foi a criação de quatro novas leis no mesmo sentido em Irvington (Nova Jersey), Los Angeles (Califórnia), Milwaukee (Wisconsin) e Worcester (Massachusetts) em que a Corte teve bastante dificuldade em fazer distinção do caso Griffin e então podê-las proibir. As novas leis em questão utilizaram enquanto fundamento para sua vigência a intenção de evitar fraudes, desordens ou lixo. A suprema Corte então, recusou-se a manter as novas leis sob tais fundamentos, pois existem outras formas de alcançar o objetivo que não seja limitar o exercício da liberdade de expressão dos indivíduos e a liberdade de imprensa. Apontou o julgador que panfletos e folhetos foram armas históricas na defesa da liberdade, e a consequente aplicação da Lei apenas restauraria a censura.¹⁴⁵

A partir do precedente Lovell Vs. Griffin foi possível os julgadores demonstrarem, no caso Talley, o perigo na regulamentação que proíba a distribuição de qualquer folheto em qualquer lugar sob quaisquer circunstâncias. Nota-se que a lei não se limitava a folhetos de conteúdo obsceno ou ofensivo para a moral pública ou que defenda conduta ilegal. A distribuição só era permitida se constasse os nomes e endereços das pessoas que a fizeram,

¹⁴³ UNITED STATES OF AMÉRICA, 1960, op. cit.

¹⁴⁴ Ibid..

¹⁴⁵ Ibid..

distribuíram ou patrocinaram. Por fim, a Suprema Corte declarou que o entendimento do Tribunal da Califórnia deveria ser reformado e a Lei em questão declarada inconstitucional. O caso *Talley Vs. Califórnia* é um importante e histórico precedente do discurso anônimo nos Estados Unidos, pois reconstruiu a experiência do anonimato no país e exaltou o papel desempenhado pelos folhetos anônimos no progresso da humanidade.¹⁴⁶

Algumas décadas após, a Suprema Corte enfrentou caso parecido em *McIntyre Vs. Ohio Elections Commission*. A situação se desencadeou quando Margaret McIntyre, em 27 de abril de 1988, distribuiu folhetos para pessoas que frequentavam uma reunião pública na Blendon Middle School, escola de ensino fundamental, em Westerville/Ohio. Na reunião que ocorrera no dia o superintendente das escolas planejava discutir um referendo sobre uma proposta de tributação escolar, e o texto dos folhetos distribuídos expressavam oposição à proposta, no entanto, não havia provas de que o texto expressava informações falsas, enganadoras ou difamatórias. A própria senhora Margaret havia composto o folheto e impresso em computador doméstico. Alguns folhetos continham a sua identificação, outros não.¹⁴⁷

Alguns meses após a proposta escolar de tributação obter os votos suficientes e ser aprovada, um funcionário da escola apresentou queixa à Comissão de Eleições de Ohio cobrando multa pela distribuição de folhetos da Sra. Margaret sem identificação. A comissão aceitou e impôs a multa. O Tribunal do Município de Franklin reverteu a condenação aduzindo que Margaret não estava induzindo o público em erro e de maneira secreta. Concluiu que o estatuto era inconstitucional quando disciplinava a conduta. Em sede recursal, o Tribunal de apelação de Ohio reintegrou a multa por votos divididos dos julgadores. Margaret faleceu durante o tramite processual, e foi representada pelo marido que prosseguiu com a demanda.¹⁴⁸

Perante a Suprema Corte, Ohio argumentou que o estatuto em questão regula o processo eleitoral de forma razoável, e argumentou a defesa da legislação afirmando seu interesse em evitar declarações fraudulentas e difamatórias e garantir apenas informações relevantes durante as eleições. Contudo, não pode-se presumir que todas as publicações anônimas sejam perniciosas ou que haja validade em um estatuto que exclua totalmente os folhetos, por serem anônimos, do livre mercado de ideias. O Estado não sugere isso. Poderia haver alguma concessão neste sentido, mas em regra o anonimato de um autor não é razão suficiente para excluir os seus produtos de trabalho das proteções da Primeira Emenda.

¹⁴⁶ UNITED STATES OF AMERICA, 1960, op. cit..

¹⁴⁷ UNITED STATES OF AMERICA. U.S. Supreme Court. *McIntyre V. Ohio Elections Comm'n* (93-986), 514 U.S. 334 (1995). *Legal Information Institute*. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/93-986.ZO.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

¹⁴⁸ *Ibid.*.

Utilizando o precedente de *Talley Vs. Califórnia* houve fundamentação no sentido de defender o anonimato de publicações pois corresponde a um aspecto da liberdade de expressão protegida no país.¹⁴⁹

A diferença do presente caso e o caso anterior *Talley Vs. Califórnia* enfrentados pela Suprema Corte está no âmbito de aplicação da proteção, pois no presente caso trata-se de pluralidade política, enquanto em *Talley* seria um boicote a comerciantes a fim de afastar a discriminação. De qualquer forma, destacou a Suprema Corte que, independentemente do âmbito de aplicação, o anonimato aparece como um meio para que o escritor, mesmo impopular, garanta que os leitores sejam imparciais em suas análises das leituras, impedindo, portanto, que o conhecimento acerca do proponente prejudique a mensagem a ser expressada. Enquanto no caso de Ohio o seu estatuto aplicava-se a documentos não assinados destinados a influenciar os eleitores em períodos de eleição, no caso de Los Angeles a proibição era para todo e qualquer uso de folhetos anônimos independente de lugar ou circunstância.¹⁵⁰

Esta comparação dos casos quis mostrar que a Suprema Corte precisou analisar em que medida a proteção do anonimato na primeira emenda abrange panfletos e outros documentos destinados a influenciar o processo eleitoral, já que no primeiro precedente restou aplicada a expressão de consumidores em defesa da igualdade. Ocorreu que, em análise os julgadores chegaram a conclusão que os panfletos distribuídos pela Sra. Margaret não se enquadravam na legislação eleitoral proibitiva de publicações anônimas, pois o regulamento fazia referência a uma categoria de documentos em que o conteúdo fosse discursos com intuito de influenciar eleitores em uma eleição. Nestes casos a lei impõe que as publicações contenham identificação. Portanto, a limitação em questão não se aplica a Margaret, pois não era situação eleitoral, mas sim expressão política.¹⁵¹

A expressão política está protegida pela Primeira Emenda a fim de assegurar o intercâmbio de ideias sem restrições para realizar mudanças políticas e sociais almejadas pelos indivíduos em sociedade. Assim sendo, por tais fundamentos a Supremo Corte reverteu o julgamento do Tribunal de Ohio demonstrando o papel da primeira emenda e da Declaração de direitos em proteger os indivíduos impopulares e as suas ideias de retaliação por parte de uma sociedade intolerante, e que apesar de o direito de permanecer anônimo poder servir de escudo

¹⁴⁹ UNITED STATES OF AMERICA, 1995, op. cit..

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ *Ibid.*

a fraudes a sociedade norte americana concede maior peso ao valor da liberdade de expressão do que perigos do seu uso indevido.¹⁵²

Ainda seguindo uma certa sequência histórica em precedentes, e agora com mais um fator influenciador, isto é, a influência do desenvolvimento das tecnologias em comunicação e a crescente utilização da Internet na década de 90, o estado da Geórgia optou em legislar o uso de nomes falsos na Internet. Este foi o caso enfrentado pelo Tribunal do Distrito Norte da Geórgia em *American Civil Liberties Union of Geórgia (ACLU), e outros demandantes, Vs. Zell Miller (Governador do Estado da Geórgia), e Michael Bowers (advogado do Estado da Geórgia)*, em 1997, que ao final declarou a ilegitimidade da Lei.¹⁵³ Pois bem, em suma, os demandantes propuseram uma ação a fim de contestar a constitucionalidade do Act n.º. 1029, Ga. Laws 1996, p. 1505 (codificado em O.C.G.A. § 16-9-93), pois este tornava crime conforme o artigo 6, Capítulo 9, Título 16 do Código:

Deve ser ilegal para qualquer pessoa, qualquer organização ou qualquer representante de qualquer organização transmitir conscientemente qualquer informação através de uma rede informática ou através das instalações de transmissão ou através das instalações de rede de uma rede telefônica local com a finalidade de configurar, manter, operando ou trocando dados com uma caixa de correio eletrônica, página inicial ou qualquer outro banco eletrônico de armazenamento de informações ou ponto de acesso a informações eletrônicas se esses dados usarem nome individual, nome comercial, marca registrada, logotipo, selo legal ou oficial ou direitos autorais símbolo para identificar falsamente a pessoa, organização ou representante que transmite tais dados ou que declararia ou implicaria falsamente que tal pessoa, organização ou representante tenha permissão ou esteja legalmente autorizado a utilizar tal nome comercial, marca registrada, logotipo, selo legal ou oficial, ou símbolo protegido por direitos autorais para tal finalidade quando essa permissão ou autorização não foi obtida; desde que, no entanto, nenhuma empresa de telecomunicações ou provedor de acesso à Internet viole esta seção do Código apenas como resultado de transportar ou transmitir esses dados para seus clientes.¹⁵⁴

Os demandantes da ação são grupos de indivíduos e membros de organizações que se comunicam através da Internet e, para eles, a imposição da normativa corresponde à limitação constitucional pois seu conteúdo fere o direito de se comunicar anonimamente e pseudonimamente pela Internet, além de limitar o uso de nomes comerciais, logotipos, dentre outros. Argumentaram ainda que a identificação falsa para comunicação é utilizada por muitos usuários com o objetivo de tratar de temas sensíveis evitando o ostracismo ou constrangimento. Os réus, em defesa, aduziram que o ato visa proibir fraudes e apropriação da identidade de outra

¹⁵² UNITED STATES OF AMERICA, 1995, op. cit..

¹⁵³ RESTA, op. cit., p. 178.

¹⁵⁴ UNITED STATES OF AMERICA. Court of the Northern District of Georgia. Atlanta Division. ACLU V. Miller Complaint. (1997a). *ACLU*. Disponível em: <<https://www.aclu.org/legal-document/aclu-v-miller-complaint?redirect=technology-and-liberty/aclu-v-miller-complaint>>. Acesso em: 17 dez. 2017. Tradução nossa.

pessoa ou entidade com fins impróprios. O Tribunal concluiu que o estatuto não foi elaborado com a precisão necessária para garantir e delimitar a intenção argumentada na defesa. Há clara falta esclarecimentos na norma pois não define âmbito de aplicação da proibição, abre possibilidade para aplicação arbitrária e viola a liberdade de expressão dos demandantes.¹⁵⁵

Também enfrentado pelo Tribunal do Distrito Norte da Geórgia, o caso *White Vs. Baker* (Terrence J. White, V. Thurbert e. Baker, et al.), um pouco mais recente, em 2010, em que os julgadores declararam a violação da primeira emenda da Constituição Federal por uma disposição legal promulgada que estabelecia a obrigatoriedade em as pessoas condenadas por delitos de violência infantil e pedofilia de comunicar antecipadamente aos órgãos policiais seus apelidos, pseudônimos, senhas e outros elementos de identificação de identidade virtual.¹⁵⁶ Caso este bastante mais delicado que os demais por envolver a proteção do Estado no melhor interesse da criança contra abusos na Internet.

Observa-se, mais detidamente, que a subsecção K do Código da Geórgia, O § 42-1-12(a)(16) trouxe a exigência de que um infrator sexual deva se registrar fornecendo aos funcionários responsáveis pela aplicação da lei seus endereços de e-mail, nomes de usuário e senhas de usuários.¹⁵⁷ No entanto, este dispositivo mostra-se problemático ao ser analisado conjuntamente com o § 42-1-12 (o) do código da Geórgia, pois estabelece o seguinte:

As informações coletadas de acordo com esta seção do Código serão tratadas como dados privados, exceto que:

- (1) Essas informações podem ser divulgadas às agências de aplicação da lei para fins de aplicação da lei;
- (2) Essas informações podem ser divulgadas às agências governamentais que realizam verificações de antecedentes confidenciais; e
- (3) O Escritório de Investigação da Geórgia ou quaisquer registros de manutenção do xerife exigidos por esta seção do Código devem, além dos requisitos desta seção do Código, informar o público sobre a presença de delinquentes sexuais em cada comunidade, divulgar outras informações relevantes coletadas de acordo com esta seção do Código que é necessário para proteger o público sobre os agressores sexuais exigidos para se registrar de acordo com esta seção do Código, exceto que a identidade da vítima de uma infração que requer registro ao abrigo desta seção do Código não será divulgada.¹⁵⁸

¹⁵⁵ UNITED STATES OF AMERICA. Court of the Northern District of Georgia. Atlanta Division. American Civil Liberties Union of Georgia, et al., Plaintiffs, V. Zell Miller, et al., Defendants. Civil Action 1:96-cv-2475-MHS (1997b). Disponível em: <http://www.loundy.com/CASES/ACLU_v_Miller.html>. Acesso em: 17 dez. 2017.

¹⁵⁶ RESTA, op. cit., p.178.

¹⁵⁷ UNITED STATES OF AMERICA. Court of the Northern District of Georgia. Atlanta Division. *White V. Baker* - 696 F. Supp.2d 1289 (N.D. Ga. 2010). *Casetext*. Disponível em: <<https://casetext.com/case/white-v-baker-2>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

¹⁵⁸ *Ibid*, tradução nossa.

O esquema regulatório foi criado pensando em promover o legítimo interesse do Estado em proteger as crianças contra comunicações que as atraíam para atividades sexuais ilícitas. A questão enfrentada pelos julgadores do Tribunal está em analisar se os dispositivos de lei quando refere “comunicação interativa online” são, ou não, suficientemente ambíguos e, assim, ressaltar a vagueza da regulamentação. Destacou-se no julgamento que, para dar validade à normativa, a obrigatoriedade do registro prévio dos delinquentes deveria estar relacionada com os meios de comunicação da Internet usados por estes para se comunicar com as crianças. Na prática, estas comunicações ocorrem de forma privada, por e-mails, utilizando pseudônimos em mensagens instantâneas, e não em comunicações públicas em sites dedicados às discussões de caráter social e político, portanto, perdendo de alcançar a sua finalidade.¹⁵⁹

Ainda, o caso *Watchtower Bible & Tract Society of New York, Inc. Vs. Village of Stratton* julgado pela Suprema Corte enfrentou situação de violação da primeira emenda e discriminação religiosa em que se discutiu a legitimidade de restrições no campo do discurso político anônimo. Neste julgamento, a Corte considerou que determinadas medidas estatais normativas eram ilegítimas constitucionalmente, pois destinavam-se a impor que as pessoas se identificassem antes de atuar com atividades como proselitismo religioso e disseminação de folhetos políticos.¹⁶⁰

O caso tratava-se da Lei promulgada pela Vila Stratton, no estado de Ohio, em que determinava, dentre outras questões, a proibição de *canvassers*, o qual chamar-se-á aqui de *propagandistas*, de entrar em propriedades residenciais privadas a fim de promover qualquer causa sem que antes obtenha autorização do gabinete do prefeito onde deveriam assinar e preencher um formulário de inscrição. A ação foi promovida pelo grupo de Testemunhas de Jeová que distribuem e publicitam materiais religiosos. Defenderam os demandantes que há vagueza na norma prejudicando o direito de distribuir panfletos anonimamente, conforme direito já reconhecido no caso *McIntyre V. Ohio Elections Comm'n*.¹⁶¹

Ocorreu que, o Tribunal Distrital rejeitou aos argumentos das demandantes e considerou que as disposições da lei eram válidas e de conteúdo neutro e aplicabilidade geral, que não infringiam a primeira emenda, fundamentando, por fim, que havia interesse da Vila em proteger os moradores de fraudes e incômodos o que justificaria a Lei. Por fim distinguiu o

¹⁵⁹ UNITED STATES OF AMERICA, 2010, op. cit..

¹⁶⁰ RESTA, op. cit., p. 177.

¹⁶¹ UNITED STATES OF AMERICA. U.S. Supreme Court. *Watchtower Bible & Tract Soc. of N & Y, Inc. V. Village of Stratton* (00-1737) 536 U.S. 150 (2002) 240 F.3d 553, reversed and remanded (2002b). *Legal Information Institute*. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/html/00-1737.ZS.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

presente caso do julgamento de McIntyre afirmando serem situações distintas por envolver testemunhas de Jeová. No entanto determinou alteração de algumas disposições da normativa, entendendo que a exigência de entregar uma lista com os endereços que pretendiam visitar como requisito, seria inválida, ademais, quando da assinatura da autorização as testemunhas de Jeová poderiam simplesmente referir suas intenções como “the Jehovah’s Witness ministry”, e por último invalidou a limitação de horário para serem feitas as visitas de até as 17h para que constasse “reasonable hours of the day”. Em segunda instância, o Tribunal de Apelação do Sexto Circuito entendeu que a motivação da normativa em proteger os moradores a justificaria, portanto, manteve a decisão distrital.¹⁶²

Em sede da Suprema Corte entende-se que a normativa era ampla e sem precedente, mas que não somente isso invalidaria a sua vigência, pois, em principal, não passa pelo escrutínio da primeira emenda. A opinião da Corte quanto à liberdade de expressão anônima, mais detidamente a panfletagem e divulgação, é que se transcreve do julgamento:

Em primeiro lugar, conforme demonstram nossos casos envolvendo distribuição de cartas não assinadas, há um número significativo de pessoas que apoiam causas anonimamente. A decisão de favorecer o anonimato pode ser motivada pelo medo de retaliação econômica ou oficial, pela preocupação com o ostracismo social, ou simplesmente pelo desejo de preservar o máximo de privacidade possível. McIntyre v. Ohio Electlections Comm’n, 514 US, 341 a 342. O requisito de que um propagandista deve ser identificado em um pedido de licença arquivado no escritório do prefeito e disponível para inspeção pública necessariamente resulta em uma entrega desse anonimato. Embora seja verdade, como sugeriu o Tribunal de Apelações, ver 240 F. 3d, em 563, que as pessoas conhecidas pelo residente revelam sua lealdade a um grupo ou causa quando se apresentam na porta da frente para defender um problema ou para entregar um folheto, o Tribunal de Recurso cometeu um erro ao concluir que a ordenança não implica interesses de anonimato. [...] Na vila, estranhos ao residente certamente mantêm seu anonimato, e a normativa pode impedir que tais pessoas avaliem por causas impopulares. Tal preclusão pode ser justificada em algumas situações - por exemplo, pelo interesse especial do Estado em proteger a integridade de um processo de votação-iniciativa, ver *ibid.*, ou pelo interesse em evitar transações comerciais fraudulentas. A normativa da vila, no entanto, varre de forma mais ampla, abrangendo causas não populares não relacionadas a transações comerciais ou a qualquer interesse especial em proteger o processo eleitoral.¹⁶³

Desta forma, a vigência da normativa resultaria no claro sacrifício da prerrogativa do anonimato, conforme entendimento da Suprema Corte. E, apesar de a preocupação válida com a segurança da vila, a normativa não se mostraria efetiva para evitar fraudes ou incômodos, posto que indivíduos mal-intencionados não seriam barrados por este requisito, podendo

¹⁶² UNITED STATES OF AMERICA. U.S. Supreme Court. Watchtower Bible & Tract Soc. of N.Y., inc. V. Village of Stratton. No. 00-1737, June 17, 2002 (2002a). *Legal Information Institute*. Disponível em: <<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/00-1737P.ZO>>. Disponível em: 17 dez. 2017.

¹⁶³ UNITED STATES OF AMERICA, 2002b, op. cit., tradução nossa.

inclusive utilizar nomes falsos para o fim de cometimento de delitos. Portanto, o julgamento do Tribunal de apelação foi reformado no sentido demonstrado acima, marcando mais um precedente na experiência norte americana de assegurar a liberdade de expressão.

Trocando um pouco de perspectiva, contudo, um contexto de disseminação da cultura do anonimato ocorreu na Itália, temática que muito se discute atualmente. Na Itália, a evolução do anonimato se deu por volta da década de 60, através da difusão dos cinemas especializados em filmes pornográficos. A expansão foi tão grande que os filmes pornográficos chegaram a superar, em muitas localidades, o número de filmes com programação normal. Neste período se espalharam diversas lojas anônimas frequentadas por clientes envergonhados e circunspectos com interesse em livros, revistas ou filmagens de conteúdo pornográfico. Apesar de o cinema pornográfico ter sido um grande investimento comercial da época, acabou em declínio, não por apelos morais ou proibições regulamentares, mas porque as gravadoras de vídeos desenvolveram seus produtos e passaram a comercializar de maneira pública, a exemplo da Sony que em 1975 passou a vender seu primeiro gravador de vídeo VHS ao público, isto é dizer, razões de avanços tecnológicos e perda de espaço no mercado, pois tornou-se possível consumir os mesmos produtos mantendo-os anônimos.

O efeito do anonimato para a indústria dos filmes pornográficos do resultado da acessibilidade é consequentemente um “fenômeno em massa”.¹⁶⁴ Nespor coloca este contexto de evolução como um brilhante exemplo de que as inovações tecnológicas são capazes de mudar a percepção ética social e a visão legal do comportamento da sociedade, neste caso, simplesmente aumentando a barreira da confidencialidade do consumidor. Aqui tem-se uma fase de realização do consumidor anônimo através da inovação tecnológica da Internet.

Cumprir referir que existem mais de sessenta mil¹⁶⁵ sites na web dedicados à pornografia, fazendo-o tópico mais popular da Internet. Nos EUA, por exemplo, um a cada quatro usuários regulares está visitando esses sites, ao menos uma vez por mês, o que resulta em um vultoso rendimento mensal envolvido neste comércio. A *American Telephone and Telegraph*, empresa americana de telecomunicações, abriu um canal de distribuição da *Hot Line*, apenas para assinantes, onde, através do ciberespaço, os consumidores tinham acesso a pornografia em suas próprias casas, o que auxiliou na boa relação da empresa com partes mais conservadoras da sociedade como as irmãs de caridade de Nova York e a organização evangélica. Portanto, em certa medida, foi possível à empresa de telecomunicações se

¹⁶⁴ NESPOR; CESARIS, op. cit., p. 73.

¹⁶⁵ Não deve-se esquecer que este número refere por volta do ano de 2001, época da publicação do artigo. Cf. *ibid.*, p. 75.

vangloriar de alcançar o desejo de seus clientes em terem filmes pornográficos no ciberespaço protegendo a moral pública no mundo físico. Houve um grande auxílio das inovações tecnológicas, nas últimas décadas, em manter os consumidores anônimos, aumentando, portanto, a demanda, e tudo isto, no mundo físico.¹⁶⁶

Ainda quanto à Itália, é válido analisar-se que em seu Código de Processo Penal, promulgado em 1988 (arts. 240¹⁶⁷ e 333, nº 3), há disposições restritivas quanto a “documenti anônimo”, “denunce anonime” ou quanto aos “scritti anonime”, determinando que os documentos escritos anônimos não podem ser incorporados formalmente a processos judiciais, à exceção de quando constituírem o próprio corpo de delito ou vierem do acusado. O antigo Código de Processo Penal (fascista, de 1930), previa expressamente a vedação à recepção, em sede de persecução criminal dos escritos anônimos, quando tratar-se de delação anônima (art. 8º c/c 141).¹⁶⁸ São dispositivos que se aproximam da forma brasileira de tratar a denúncia anônima, e se justificava tal proibição no código italiano através do desvalor e a ineficácia comprobatória destes documentos anônimos, considerados isoladamente. Contudo, pode ser utilizado por autoridade pública juntamente com uma investigação destinada a conferir a verossimilhança de seu conteúdo, para então, em sendo positiva a investigação, promover a formal instauração de persecução penal.¹⁶⁹

Na França, o código de propriedade intelectual (artigo L. 113-6) reconhece em nome do direito de autoria, o direito a um pseudônimo (enquanto anonimato). Entende Bruguière que, tendo um indivíduo a vontade de esconder a identidade real, é perfeitamente possível usar um pseudônimo não relacionado com a sua identidade civil, e que neste caso trata-se de um “pseudonimato”. E, acrescenta, em sua opinião, que esse ato é mais uma construção de notoriedade do que uma busca por anonimato, posto que aquele que adota um pseudônimo ouve para criar uma nova personalidade, um novo personagem. Quanto a esta questão, cumpre destacar que houve julgamento do Tribunal de Grande Instancia de Paris, em 1997, considerando que a revelação pela imprensa de determinado nome que revelasse o pseudônimo

¹⁶⁶ NESPOR, CESARIS, op. cit., p. 75.

¹⁶⁷ Art. 240. Documenti anonimi. - 1. I documenti che contengono dichiarazioni anonime non possono essere acquisiti né in alcun modo utilizzati salvo che costituiscano corpo del reato o provengano comunque dall'imputato. Cf. apud BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Persecução Penal e Delação Anônima (Transcrições) – Inq. 1.957/PR. *Informativo do STF*, n. 393, Brasília, 20-24 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo393.htm>>. Acesso em 17 dez. 2017.

¹⁶⁸ Art. 141. Eliminazione degli scritti anonimi - Gli scritti anonimi non possono essere uniti agli atti del procedimento, né può farsene alcun uso processuale, salvo che costituiscano corpo del reato, ovvero provengano comunque dall'imputato. Cf. apud ibid.

¹⁶⁹ Ibid.

é uma invasão da vida privada, ou seja, os direitos de personalidade resguardam, em especial o direito à privacidade, o pseudonimato.¹⁷⁰

Mudando novamente o ângulo do ponto do cenário em questão, exemplifica-se: não fazem muitos anos da guerra civil do Kosovo em busca da sua independência da Sérvia, e esta, traz mais um exemplo atual da importância da comunicação anônima. Em 1999 a Organização do Tratado do Atlântico Norte (OTAN) interferiu no conflito até que o Kosovo passou a ser uma região protegida por esta e pelas Nações Unidas. Através desta interferência, a Royal Marines, infantaria da Marinha Real britânica, atuou na manutenção da paz, auxiliando na construção de parques de diversão para crianças com o fim de que estas voltem a uma vida normal após a guerra.

Ocorreu que, em um dos parques ainda estava em iminência de ser alvo de atos de vandalismos e, portanto, estaria totalmente fora de cogitação montar uma guarda permanente no local, instalaram um “telefone vermelho” em que era possível habitantes chama-los anonimamente diante de casos de perturbação. É esta uma das operações de apoio da paz e humanitárias utilizadas após o conflito.¹⁷¹ Ademais, ainda neste conflito, relata-se que habitantes do Kosovo e outras localidades envolvidas, capturados na guerra dos Bálcãs, utilizaram-se do envio de notícias anônimas a respeito da situação atual que passavam para informar o resto do mundo sem se exporem e correrem risco de morte se revelada a própria identidade.¹⁷²

Para finalizar este tópico de experiências exemplificativas de usos do anonimato no direito estrangeiro, pode-se destacar como referência mais citada no estudo da relação entre anonimato e liberdade de expressão a do uso do pseudônimo “Publius” utilizado por James Madison, Alexandre Hamilton e John Jay para assinar artigos que posteriormente foram reunidos na obra “Federalist papers”, com o fim de evocar a existência de uma linha tênue entre a manifestação do pensamento em forma anônima e a identidade norte-americana.

O pseudônimo Publius passou a ser utilizado no período em que as treze antigas colônias dos Estados Unidos estavam se unindo juridicamente sob o comando dos chamados artigos da confederação aprovado pelo congresso constitucional e posteriormente ratificado pelos Estados. Na época buscava-se um plano de confederação que protegesse a liberdade, a

¹⁷⁰ BRUGUIÈRE, op. cit., p. 82.

¹⁷¹ BELLAMY, Chris. Associar a prontidão para o combate com o bem-fazer. In: ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATÂNTICO NORTE. *Notícias da OTAN*. O desafio da manutenção da paz. Bruxelas: NATO Office of Information and Press, ano XXXII, p. 11, verão 2001. Disponível em: <<https://www.nato.int/docu/rev-pdf/po/0102-po.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

¹⁷² VIEIRA, op. cit., p. 221.

soberania, e a independência dos EUA, contudo, os artigos da confederação apresentavam diversos problemas, apenas conseguindo viabilizar a formação do exército para se contrapor ao poder militar dos Estados Europeus, e deixando, efetivamente, de criar figuras para conferir força ao poder central como exemplo do presidente e juízes federais. A fim de discutir os artigos da confederação instaurou-se a Convenção de Annapolis e posteriormente a Convenção da Filadélfia. Resultou destes encontros uma proposta de nova Constituição que necessitaria da ratificação de todos os estados para entrar em vigor. Foi um período de muitas críticas à nova proposta com a publicação de diversos artigos em jornais.¹⁷³

Os críticos à proposta da Constituição receberam uma denominação coletiva de anti-federalistas. Em contraponto, os artigos federalistas publicados na imprensa representavam uma resposta às muitas críticas dos anti-federalistas, e foram elaborados em parceria por Alexander Hamilton, John Jay e James Madison, mas escritos sob o pseudônimo Publius com a intenção de convencer o governo de Nova York a ratificar a proposta de Constituição. Como os anti-federalistas se manifestavam confundindo o povo do Estado de Nova York em relação à proposta da nova Constituição, os artigos publicados sob o pseudônimo Publius pretendiam garantir a verdade das informações e assim garantir que a população seguisse o melhor caminho no alcance da liberdade, dignidade e felicidade. Isso acarretava em inevitáveis publicações polêmicas. Eram ensaios sobre disposições da Constituição norte-americana que se tornaram forte pilar entre as fontes e interpretação da Constituição, pois inspiradas em teorias políticas da época da sua produção. Ademais, as lições dos Artigos Federalistas restaram largamente utilizados na atuação da Suprema Corte dos Estados Unidos.¹⁷⁴

3.2 NOTAS GERAIS SOBRE O ANONIMATO NA ORDEM JURÍDICO-CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

A Constituição Brasileira veda o anonimato. Trata-se de uma limitação constitucional expressa à “livre manifestação do pensamento” disciplinada no Art. 5º, IV da CF. Esta limitação destina-se ao direito fundamental de liberdade de expressão de forma a reduzir o âmbito de proteção da norma. Isto é dizer, a livre manifestação do pensamento alcança todas as suas hipóteses práticas sendo que a disposição que veda o anonimato constitui limitação, pois

¹⁷³ JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. O Poder Executivo na visão dos Artigos Federalistas. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, DF: 21 nov. 2012, não paginado. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-poder-executivo-na-visao-dos-artigos-federalistas,40722.html>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

¹⁷⁴ *Ibid.*, não paginado.

diminui a proteção constitucional das possíveis manifestações do pensamento para as hipóteses em que o titular do direito não omite sua identidade.¹⁷⁵

Salienta-se tratar-se de uma limitação diretamente constitucional pois é estabelecida pelo próprio texto constitucional, diferentemente das limitações indiretamente constitucionais que abrem possibilidade para leis infraconstitucionais disciplinarem o direito em questão, e também, diferentes de limitações tacitamente constitucionais, em que o legislador e o judiciário estão autorizados implicitamente a impor limites¹⁷⁶ a direitos fundamentais.¹⁷⁷

Tal proibição aplicar-se-á, no entanto, às liberdades de expressão em geral (todas as formas), sob pena de inviabilizar a punição das demais manifestações ofensivas por ocultação de identidade.¹⁷⁸ Farias refere que princípios como o da vedação do anonimato na Constituição Federal são úteis para determinar o valor e a legitimidade jurídica da liberdade de expressão e comunicação tendo em vista sua concretização no plano da realidade social pois estabelecem parâmetros de configuração da proteção constitucional, conforme se analisa neste capítulo.¹⁷⁹

A área de proteção dos comportamentos e situações jurídicas, especificamente protegidas contra a intervenção estatal, do direito de manifestação do pensamento (art. 5º IV da CF/88), sofreram influência de duas principais correntes teóricas dos direitos fundamentais. Uma, a teoria liberal, em que explica que o constituinte brasileiro optou por conceitos genéricos quanto à adoção da nomenclatura do direito de manifestação do pensamento com a ideia de ampliação máxima do alcance do direito fundamental. No momento em que se expressa um pensamento se revela um juízo de valor, e a este juízo de valor diante de uma avaliação estatal significará uma intervenção estatal.¹⁸⁰

A outra, a teoria funcional-democrática, define o conteúdo de proteção “a partir do papel da liberdade de manifestação do pensamento para o processo democrático”.¹⁸¹ Martins expõe o problema desta teoria para a compreensão da área de proteção do art. 5º, IV, na exclusão *a priori* de certas expressões levantando questionamento se algumas expressões prejudiciais à

¹⁷⁵ FARIAS, Edilson Pereira de. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. 2001. 290 fls. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001, p. 27. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

¹⁷⁶ Esta limitação imposta deve ter o objetivo de resolver ou evitar colisões entre direitos fundamentais ou preservar valores comunitários constitucionalmente protegidos como exemplo da segurança pública.

¹⁷⁷ FARIAS, op. cit., p. 29.

¹⁷⁸ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 499.

¹⁷⁹ FARIAS, op. cit., p. 165.

¹⁸⁰ MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 214.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 215.

democracia não teriam sua exclusão autorizada da área de proteção de determinados direitos, pois seriam estas expressões capazes de comprometer o processo democrático. O constituinte, ao adotar a “vedação do anonimato” na cláusula que assegura a manifestação do pensamento, quis excluir apenas expressões anônimas com o objetivo que as demais fossem resguardadas sem cerceamento.¹⁸² Assim sendo, tem-se a manifestação do pensamento anônimo, cuja autoria não for explícita no ato de se manifestar, excluída da área de proteção do direito.

Ademais, o âmbito de incidência desta vedação constitucional está na livre manifestação do pensamento, ou seja, apenas quando estiver diante de manifestações do pensamento é que tal proibição estará em voga, e poderá, portanto, ensejar reparação. É assim delimitado tendo em vista as demais garantias constitucionais que asseguram a inviolabilidade do sigilo da comunicação de dados, dos próprios dados, da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas. Em outras palavras, a vedação do anonimato não ocorre se não for posto ao conhecimento social, enquanto estiver no âmbito de proteção daqueles direitos da privacidade e sigilo.¹⁸³ Apesar de a vedação estar prevista “em dispositivo que trata da emissão do pensamento, é lógico inferir que o princípio em tela alcança as situações concernentes à transmissão de fatos. Assim, o texto constitucional coíbe o anonimato tanto para a expressão do pensamento como para a comunicação de notícias”.¹⁸⁴

Importante levar em consideração, *a priori*, o contexto e o objetivo em que esta proibição foi introduzida ao texto constitucional brasileiro. Moraes defende que a intenção desta cláusula proibitiva – anonimato – está em proteger os indivíduos da sociedade com respaldo em garantia da Constituição Federal que preveja a reparação de danos em caso de violações a direitos.¹⁸⁵ Vieira explicita que “a vedação do anonimato prevista na Magna Carta coíbe tão somente a ocultação do próprio nome para a prática de delitos e não para o regular exercício da liberdade de expressão e comunicação”.¹⁸⁶

Quando da discussão acerca do texto constitucional a entrar em vigor em 1891, já referido no capítulo anterior, houve controvérsias quanto à inclusão da cláusula proibitiva do anonimato. O deputado José Francisco Veiga tentou defender que seria mais apropriado

¹⁸² MARTINS, op. cit., p. 216.

¹⁸³ MORAES, Paulo Francisco Cardoso de. A vedação constitucional do anonimato aplicada à internet. O papel do estado brasileiro na identificação dos usuários e responsabilização dos provedores. *E-Gov UFSC*. Portal e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Florianópolis, Observatório do Governo Eletrônico, 31 out. 2012, não paginado. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/veda%C3%A7%C3%A3o-constitucional-do-anonimato-aplicada-%C3%A0-internet-o-papel-do-estado-brasileiro-na-ide>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

¹⁸⁴ FARIAS, op. cit., p. 165.

¹⁸⁵ MORAES, op. cit..

¹⁸⁶ VIEIRA, op. cit., p. 227.

introduzir a proibição do anonimato em legislação infraconstitucional, pois, da forma como havia sido proposta, restringiria inutilmente a liberdade do cidadão, já que o anonimato protegia os fracos contra os fortes, e igualmente a muitas pessoas honestas contra os grandes poderosos. Ainda, o escritor José de Alencar, nesta discussão, argumentou que o anonimato é um direito constitucional tão importante quanto o segredo de correspondência e ou da inviolabilidade de domicílio.¹⁸⁷ Das argumentações acabou prevalecendo a proposta de constar a vedação na Constituição e manteve-se desde então.

Conforme precedente do STF (M.S. 24.369/DF) a intenção do legislador constituinte, ao vedar o anonimato, era inibir os abusos cometidos no exercício concreto da liberdade de manifestação do pensamento. Isto é, impedir os indivíduos maliciosos que se utilizam da ocultação de personalidade para causar danos à honra e à imagem de terceiros, sem deixar qualquer rastro para a sua identificação. A cláusula é medida constitucional destinada a desestimular manifestações abusivas do pensamento, das quais possa decorrer gravame ao patrimônio moral das pessoas injustamente desrespeitadas em sua esfera de dignidade.¹⁸⁸ O Ministro relator Celso de Mello expôs o objetivo da vedação no referido julgamento, conforme trecho que se transcreve:

Essa cláusula de vedação - que jamais deverá ser interpretada como forma de nulificação das liberdades do pensamento - surgiu, no sistema de direito constitucional positivo brasileiro, com a primeira Constituição republicana, promulgada em 1891 (art. 72, § 12), que objetivava, ao não permitir o anonimato, inibir os abusos cometidos no exercício concreto da liberdade de manifestação do pensamento, viabilizando, desse modo, a adoção de medidas de responsabilização daqueles que, no contexto da publicação de livros, jornais ou panfletos, viessem a ofender o patrimônio moral das pessoas agravadas pelos excessos praticados[...].¹⁸⁹

Observa-se que o Ministro abrange a aplicação da cláusula para publicações de livros, jornais ou panfletos. Em mesmo sentido, Edilson Farias define o anonimato como “a ocultação maliciosa do próprio nome para fugir à responsabilidade pela divulgação de matérias que podem causar prejuízos a terceiros”,¹⁹⁰ e entende que a finalidade da vedação constitucional está na tentativa de impedir que a autoria de expressões falsas ou duvidosas restem sem punição ao causar danos aos direitos da personalidade de terceiros ou danos aos valores de segurança e

¹⁸⁷ FARIAS, op. cit., p. 167

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Delação Anônima e Investigação Estatal (Transcrições) – MS 24.369/DF. *Informativo do STF*, n. 286, Brasília, 14-18 out. 2002b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo286.htm#>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

¹⁸⁹ *Ibid.*

¹⁹⁰ FARIAS, op. cit., p. 166.

bem-estar social. Por tais motivos, entende o autor que a identificação do agente comunicador é um ônus da liberdade de expressão e comunicação.¹⁹¹

José Afonso da Silva, de igual forma, entende que a manifestação do pensamento assegurada na Constituição Federal tem seu ônus, qual seja, o de identificar-se assumindo claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, isto, para que possa, em sendo o caso, responder por danos porventura a terceiros, justificando a vedação expressa do anonimato e o direito de resposta do art. 5, V da CF.¹⁹²

São poucos os julgados do STF brasileiro que abordam o anonimato. Dentre estes poucos o Mandado de Segurança 24.369/DF, acima referido, julgou em 2002 o pedido liminar em sede de Mandado de Segurança que objetivava a suspensão cautelar da tramitação de processo de representação contra o Conselho Federal de Farmácia. Em suma, a matéria analisada tratava-se de delação anônima para comunicação de fatos graves que teriam sido praticados no âmbito da administração pública, situações que se revestem, em tese, de ilicitude.¹⁹³

De um lado o Conselho Federal de Farmácias alegava, em sua defesa, o princípio constitucional que veda o anonimato, consagrado no art. 5º, IV, da Constituição Federal, referindo que havia impedimento para que o Tribunal de Contas da União conhecesse e fizesse processar a denúncia anônima. As razões do mandado de segurança requeriam a abstenção em processar a denúncia ou representação anônima, tendo em vista a falta de amparo legal para tanto. Do outro, a denúncia anônima revelava fatos graves, como exemplo de licitações supostamente direcionadas, aptos a justificar a adoção das providências legais pertinentes.¹⁹⁴

O julgamento indeferiu o pedido liminar afastando a vedação constitucional do anonimato em face da necessidade ético-jurídica de investigar condutas funcionais desviantes, pois há que se buscar a finalidade de tal vedação impedindo os abusos, mas possibilitando a liberdade de expressão como esclarecido no julgamento:¹⁹⁵

¹⁹¹ FARIAS, op. cit., p. 166.

¹⁹² SILVA, op. cit., p. 245.

¹⁹³ BRASIL, 2002b, op. cit..

¹⁹⁴ Ibid..

¹⁹⁵ O Ministro Relator Celso de Mello refere dois precedentes julgados neste mesmo sentido: 1) "CRIMINAL. RHC. NOTITIA CRIMINIS ANÔNIMA. INQUÉRITO POLICIAL. VALIDADE. 1. A delatio criminis anônima não constitui causa da ação penal que surgirá, em sendo o caso, da investigação policial decorrente. Se colhidos elementos suficientes, haverá, então, ensejo para a denúncia. É bem verdade que a Constituição Federal (art. 5º, IV) veda o anonimato na manifestação do pensamento, nada impedindo, entretanto, mas, pelo contrário, sendo dever da autoridade policial proceder à investigação, cercado-se, naturalmente, de cautela. 2. Recurso ordinário improvido." (RHC 7.329-GO, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - grifei); 2) "CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. (...). PROCESSO ADMINISTRATIVO DESENCADEADO ATRAVÉS DE 'DENÚNCIA ANÔNIMA'. VALIDADE. INTELIGÊNCIA DA CLÁUSULA FINAL DO INCISO IV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Na realidade, o tema pertinente à vedação constitucional do anonimato (CF, art. 5º, IV, in fine) posiciona-se, de modo bastante claro, em face da necessidade ético-jurídica de investigação de condutas funcionais desviantes, considerada a obrigação estatal, que, imposta pelo dever de observância dos postulados da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37, caput), torna imperioso apurar comportamentos eventualmente lesivos ao interesse público.¹⁹⁶

Outro ponto destacável do julgamento foi o apontamento do relator de que a vedação do anonimato viabilizaria que *a posteriori* seja feita a responsabilização penal e/ou civil do ofensor. Celso de Mello refere que, ao se exigir a identificação do indivíduo no exercício do direito fundamental de liberdade de expressão quer-se, em última análise, possibilitar que eventuais excessos derivados do exercício deste direito sejam passíveis de responsabilização *a posteriori*.¹⁹⁷ Logo, acredita-se que o anonimato impossibilita a responsabilização da pessoa que ocasione danos em decorrência de manifestações indevidas, pois dificulta a apuração de ilícitos praticados como violação de honra e da imagem de pessoas, ameaça, estelionato, dentro outros tantos. Pode, ainda, em situações mais graves, facilitar a comunicação entre terroristas e membros de organizações criminosas. E, defendendo este sentido de interpretação da cláusula, entidades responsáveis pela persecução penal afirmam que o anonimato e o sigilo favorecem a impunidade. Tatiana Malta Vieira, em seu livro, descrever as medidas que estas entidades buscam aprovação:

assim, defendem a aprovação de leis que prevejam: a) procedimentos “menos burocráticos” para interceptação das comunicações telefônicas e telemáticas; b) proibição de acesso à *web* por usuários não cadastrados; e c) proibição do uso de “criptografia forte”, ou seja, de recursos de recurso criptográficos com algoritmos de melhor qualidade, capazes de impedir a “quebra” da mensagem ou da comunicação cifrada, o que torna sem efeito a interceptação pela impossibilidade de acesso ao conteúdo.¹⁹⁸

São propostas com o fim de afastar o anonimato das comunicações em qualquer espécie, e aumentar o limite do exercício da liberdade de expressão. Em que pese a aplicabilidade da vedação do anonimato em âmbito penal trate de situações sob uma óptica diversa ou mesmo com enfoques distintos das que se está abordando, sua análise a partir dos precedentes se faz importante para completude deste tópico. Em se tratando de precedentes

(VEDAÇÃO DO ANONIMATO). (...). RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO”. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS 4.435/MT. Relator: Adhemar Maciel. Acórdão de 25 set. 1995. *RSTJ*, v. 79, p. 333. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3613399/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-4435-mt-1994-0015586-7>>. Acesso em 19 dez. 2017.

¹⁹⁶ BRASIL, 2002b, op. cit..

¹⁹⁷ Ibid..

¹⁹⁸ VIEIRA, op. cit., p. 222.

brasileiros, os casos de denúncias anônimas são os mais debatidos no STF dentro da temática anonimato. Sarlet aponta que a proibição do anonimato está sendo associada às hipóteses de denúncia anônima para fins de investigação criminal ou como prova em processo criminal, distinguindo-se um pouco do precedente referido anteriormente. Como exemplo, o STF em julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.827/TO, com base no dispositivo que veda o anonimato, entendeu que os escritos ou notícias, sem identificação da fonte não podem justificar a persecução criminal, por si só.¹⁹⁹

O julgamento do *Habeas Corpus* nº 84.827-3/TO, pela primeira turma do STF, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio, trancou notícia-crime formulada pelo Ministério Público Federal junto ao Superior Tribunal de Justiça (STJ), por basear-se em denúncia anônima, tendo em vista a proibição constitucional, tendo ficado vencido o voto do Min. Carlos Ayres de Britto. Acordaram os ministros da primeira turma do STF, sob presidência do ministro Sepúlveda Pertence em deferir o pedido de *Habeas Corpus*.²⁰⁰

O *Habeas Corpus* tinha como objetivo encerrar procedimento em que o Ministério Público requeria a instauração de notícia-crime contra o Juiz Estadual Bernadino Lima Cruz e o Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins Luiz Aparecido Gadotti e José Liberato Costa pela ocorrência, em tese, de delito tipificado no art. 332 do Código Penal. A atuação do Ministério Público ocorreu a partir de carta anônima endereçada primeiramente ao STF, posteriormente remetido ao Diretor Jurídico do Banco do Brasil, o qual enviou ao Juízo Federal da Seção Judiciária do Estado do Tocantins, o qual por fim encaminhou a documentação a Procuradoria Geral da República que instaurou a notícia-crime perante o Superior Tribunal de Justiça.²⁰¹

Neste caso resta claro que houve um peso grande no julgamento pois trata-se de moralidade da administração pública tendo em vista atos de juiz e desembargadores. Contudo, outro fator determinante no julgamento foi Lei Federal no sentido de proibição a denúncia anônima. A Lei 8.112 de 1990, regulamenta o regime dos servidores públicos civil, e em seu título V regulamente o processo administrativo disciplinar. O art. 144 deste prevê: “as

¹⁹⁹ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 499.

²⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo* – Constituição da república Federativa do Brasil. STF, 1988b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²⁰¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 84.827*. Relatoria do Min. Marco Aurélio, julgamento em 7/8/2007, Primeira Turma, DJE de 23-11-2007. Brasília: Livraria do Supremo, 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495536>>

denúncias sobre irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade”.²⁰²

O Ministro Relator Marco Aurélio aduziu que sendo a denúncia anônima a única base probatória da ação proposta não pode ser levada em conta, sob pena de denegrir a imagem de homens que exercem a missão sublime de julgar, acrescentando que teria indignação pela irresponsabilidade do autor que propôs a demanda. Ainda, utilizou-se como referência o julgamento do Mandado de Segurança nº24.405 de Relatoria do Ministro Carlos Velloso para fundamentar sua decisão. Ver-se-á o julgamento deste Mandado de Segurança mais detalhado na sequência.

Contrapondo-se ao voto do Relator, o Ministro Ayres Britto lançou observações acerca da temática denúncia anônima a fim de analisar o caso. Aludiu que o Ministro Relator retirou do art. 5, IV, da CF/88 uma proibição que não existe, pois há distinção entre manifestação do pensamento e as delações anônimas em esfera penal, pois estas não passam de simples notícias de fatos empíricos, legalmente descritos como infrações penais. Nos seguintes termos o Ministro explicou a aplicação da vedação do anonimato em âmbito de manifestação do pensamento:

A manifestação do pensamento é a veiculação de algo elaborado pela mente; é o produto de uma reflexão; logo, traduz-se numa doutrina, tese, crítica, ponto de vista ou opinião racionalmente fundamentada. Noutras palavras: o que a Constituição tutela é a liberdade do pensamento como expressão de inteligência ou intelecto, a se revelar sob a forma de ideias a fim de analisa-las, compará-las, criticá-las, expungi-las, aglutina-las, sistematiza-las, enfim, notadamente nos setores da filosofia, da ciência, da teologia e nos variados campos da literatura.²⁰³

Por conseguinte, mostrou sua opinião de aplicação do IV do art. 5º apenas no âmbito do discurso que reporte exclusivamente a exteriorização de um pensamento. Contudo, não deixou de reconhecer os gravames que uma delação anônima pode causar. Assim sendo, haveria um embate de valores e o Ordenamento Jurídico perderia mais em vedar às delações apócrifas do que com a sua tolerabilidade, em sua opinião. Em conclusão do seu voto o Ministro declarou divergir do Relator quanto ao procedimento estar assentado unicamente em documento anônimo, e que não haveria os indícios de irregularidade citados pelo Relator na atuação do Ministério Público Federal. O voto do Ministro Ayres Britto foi no sentido de denegar a ordem e cassar a liminar concedida. Foi voto vencido, ao final.

²⁰² BRASIL. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 abr. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²⁰³ BRASIL, 2007, op. cit., p. 5.

O julgamento do Mandado de Segurança nº 24.4054/DF, citado na Relatoria do Ministro Marco Aurélio em julgamento anteriormente analisado, reconheceu a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei nº 8.433/92 em que se previa o segredo do nome de quem fizesse denúncia ao Tribunal de Contas da União (TCU). A declaração de inconstitucionalidade foi baseada na vedação constitucional do anonimato. O julgamento ocorreu no Plenário do STF, sob relatoria do Ministro Carlos Velloso, e foi julgado em dezembro de 2003.²⁰⁴

A Lei em questão disciplina o Tribunal de Contas da União, e em seu capítulo IV cria determinações quanto às denúncias a fim de claridade de que “qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para denunciar irregularidades ou ilegalidades do TCU”. Ainda, com o intuito de assegurar o denunciante determinou em seu art. 55 o tratamento sigiloso das denúncias. O §1º estabelecia que caberia ao Tribunal decidir acerca de manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia. Este foi o texto suspenso pelo Mandado de segurança, conforme abaixo a lei demonstra atualmente:

Art. 55. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria.
 § 1º Ao decidir, caberá ao Tribunal ~~manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia.~~ (Expressão suspensa pela Resolução SF nº 16, de 2006)²⁰⁵

Assim sendo, o precedente em pauta mostrou caso em que a partir da vedação do anonimato foi reconhecida (de modo incidental) a inconstitucionalidade de dispositivo da Lei 8.433/1992, que previa a manutenção em segredo do nome do autor de denúncias ao TCU.

Por fim, quanto à discussão acerca da delação anônima, é indispensável referir o Inquérito 1.957, sob relatoria do Ministro Carlos Velloso, julgado em 2005, em que o STF estabeleceu que a denúncia anônima pode desencadear medidas informais no alcance de coleta de outras informações para que ao final atestem a verossimilhança dos fatos denunciados.²⁰⁶ Em seu voto, o Ministro Celso de Mello estabeleceu algumas conclusões quanto às denúncias anônimas: primeiramente que a denúncia, por si só, considerada isoladamente, não pode justificar a instauração de *persecutio criminis*, salvo se produzidos pelo acusado ou constituírem o corpo de delito; em segundo, que o Ministério Público, a partir da delação anônima, pode

²⁰⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 24.4054/DF*. Brasília: Livraria do Supremo, 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86127>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²⁰⁵ BRASIL. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²⁰⁶ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 500.

adotar medidas informais para apurar previamente a possível ocorrência da situação delatada; e, em terceiro, que o Ministério Público, independente de instauração de inquérito policial, pode formar a sua *opinio delicti* a partir de outros elementos de convicção que evidenciem materialidade e indícios de autoria.²⁰⁷ No mesmo sentido deste julgamento, houveram outros em anos posteriores.²⁰⁸

Diante dos casos expostos, já com uma base do entendimento do STF quanto ao anonimato, traz-se algumas situações enfrentadas pela sociedade brasileira em que o anonimato novamente foi colocado em pauta por legislações. Entre os anos de 2013 e 2014 foram propostos diversos projetos de leis²⁰⁹, estaduais e municipais, com intuito de proibir o uso de máscaras em manifestações, restringindo assim a liberdade de expressão dos manifestantes. A justificativa utilizada para apresentação dos projetos de lei perante as respectivas assembleias esteve embasada na vedação constitucional ao anonimato do art. 5, IV, da Constituição Federal de 1988.

Um dos fatores determinantes do desencadeamento dos projetos de leis propostos vieram das manifestações ocorridas em junho de 2013 e seguintes, em que quase 2 milhões de brasileiros saíram às ruas para se manifestarem em 438 cidades opondo-se ao elevado valor das passagens do transporte público, gastos com as obras da Copa do Mundo, a pouca verba destinada à saúde e educação, e contra a corrupção e a impunidade.²¹⁰ Ocorreu que, em meio a multidões, não foi possível controlar os manifestantes e muitas depredações a prédios públicos e comércios privados foram inevitáveis.

Ocorreram diversos danos durante as mobilizações e a mídia acabou vinculando muitos dos danos ocasionados ao grupo *black blocs*, isto é, grupo de manifestantes que se caracterizavam por utilizarem máscaras e vestimentas pretas. Resumidamente, a partir de fundamentos como proteção do patrimônio público, diversos governos estaduais sancionaram

²⁰⁷ BRASIL, 2005, op. cit..

²⁰⁸ No mesmo sentido ver julgamentos do STF: HC 99.490, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 23-11-2010, Segunda Turma, *DJE* de 1º-2-2011; HC 95.244, rel. min. Dias Toffoli, julgamento em 23-3-2010, Primeira Turma, *DJE* de 30-4-2010. Vide: HC 90.178, rel. min. Cezar Peluso, julgamento em 2-2-2010, Segunda Turma, *DJE* de 26-3-2010.

²⁰⁹ Exemplos de projeto de leis aprovados: Lei do Estado de São Paulo nº 15.556/14; Lei do Estado do Rio de Janeiro nº 6528/2013, Lei do Município de Porto Alegre nº 11.596/14.

²¹⁰ LEAL, Aline. Quase 2 milhões de pessoas participaram de manifestações em 438 cidades. *Agência Brasil*. Brasília, DF, 22 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/06/quase-2-milhoes-de-brasileiros-participaram-de-manifestacoes-em-438-cidades>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

projetos de leis visando regulamentar o exercício do direito de reunião e manifestação com a proibição do uso de máscaras ou outras formas de ocultar o rosto.²¹¹

Em decorrência das leis estaduais sancionadas, foram analisadas pelo Tribunal do Rio de Janeiro duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI), sendo uma proposta pela Ordem dos Advogados do Brasil do Rio de Janeiro e outra pelo Partido da República²¹². As ADIs tentaram demonstrar que a lei fere os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal como o direito de reunião, liberdade de pensamento e o direito à privacidade. Entretanto, por maioria de votos a lei estadual foi declarada constitucional, proibindo, portanto, o uso de máscaras ou de qualquer forma de ocultar o rosto para impedir a identificação em manifestações.

Vale ressaltar, enquanto encerramento deste ponto, situação de pequena repercussão social, contudo que deixa claro o posicionamento forte do Brasil em vedar o anonimato, e muitas vezes, mesmo que por falta de descuido acabou por extrapolar em seus atos de limitação ao exercício da liberdade de expressão. Em novembro de 2016 reportou-se pelas redes sociais a divulgação de reportagem referindo caso de criança de sete anos que foi impedida de entrar no estádio de futebol do Palmeiras com o rosto pintado, por determinação da Polícia Militar do Estado de São Paulo de que ninguém poderia entrar em área esportiva (estádios paulistas) com o rosto pintado, sob fundamento de que a pintura atrapalha a identificação em casos de tumulto. Ao final, após limpar o rosto a criança foi autorizada a entrar no campo esportivo.²¹³

3.2.1 Figuras conexas ao anonimato na ordem jurídico-constitucional brasileira

A vedação constitucional ao anonimato, porém, não é excludente da proteção normativa de figuras conexas, as quais pretende-se abordar neste tópico. As figuras conexas são institutos muito próximos ao anonimato, porém distintos em seu enquadramento normativo e resguardadas enquanto bens jurídicos. Traça-se um paralelo das figuras conexas ao anonimato a fim de entender melhor a sua aplicabilidade no Brasil e em tópico seguinte analisar um

²¹¹ DIÓZ, Renê. Uso de máscaras passa a ser proibido em protestos e manifestações em MT. *GI MT*. Cuiabá, 6 dez. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2014/12/uso-de-mascaras-passa-ser-proibido-em-protestos-e-manifestacoes-em-mt.html>>. Acesso em 16 dez. 2017.

²¹² Processos 0052756-30.2013.8.19.0000 e 0053071-58.2013.8.19.0000 do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Consulta disponível pelo site: <<http://www4.tjrj.jus.br/ConsultaUnificada/consulta.do#tabs-numero-indice0>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

²¹³ CRIANÇA com rosto pintado é proibida pela PM de entrar na arena do Verdão. *Globoesporte*, Rio de Janeiro, 20 nov. 2016. Disponível em: <<http://globoesporte.globo.com/futebol/times/palmeiras/noticia/2016/11/crianca-com-rosto-pintado-e-proibida-pela-pm-de-entrar-na-arena-do-verdao.html>>. Acesso em 16 dez. 2017.

possível direito ao anonimato também embasado nestas. São estas figuras, além da denúncia anônima vista no tópico anterior, a proteção do sigilo da fonte, a inviolabilidade do sigilo das comunicações, o pseudônimo, e a obra anônima.

Primeiramente, a proteção constitucional do sigilo da fonte em que se protege a atividade dos jornalistas e agentes de comunicação social. Está disciplinada no art. 5º, XIV, da CF nos seguintes termos: “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.²¹⁴ O direito de sigilo da fonte está resguardado pelo direito de acesso à informação a fim de garantir o exercício profissional. Garante o exercício profissional pois possibilita ao jornalista ou comunicador social não divulgar a fonte de onde obteve a informação. Nestes casos, os jornalistas ou o meio de comunicação veiculado respondem pelos abusos e prejuízos ao bom nome, à reputação e à imagem do ofendido.²¹⁵ O sigilo da fonte, portanto, refere-se à fonte da notícia, o autor ou responsável por prestar/declarar a informação, e não à identidade do comunicador.²¹⁶ Diferentemente da vedação do anonimato que refere-se a quem expressa a opinião publicamente, àquele que se tornou anônimo e não possa ser identificado em caso de responsabilizações. Edilson Farias expõe a importância do sigilo da fonte e sua diferença quanto ao anonimato do art. 5, IV, da CF/88:

A importância do direito fundamental de se informar é ressaltada, outrossim, pelo estabelecimento da posição normativa fundamental que assegura a manutenção do sigilo da fonte. Assim, o resguardo da fonte das notícias, direito fundamental concorrente com o direito fundamental de se informar, é mais um instrumento jurídico para reforçar a divulgação ampla de notícias. Basta lembrar que vários fatos relevantes poderiam ser omitidos caso não existisse a garantia do anonimato para as fontes (não confundir com a vedação constitucional do anonimato para o responsável pela informação - ver infra, cap. IV), pois, não querendo ou temendo a publicidade de sua identidade, aquelas simplesmente poderiam sonegar informações valiosas, ocasionando os prejuízos supramencionados para a comunidade.²¹⁷

Ainda, a figura da inviolabilidade do sigilo das comunicações está prevista no art. 5º, XII, da CF/88 nos seguintes termos: “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”. O direito à privacidade das comunicações garante a inviolabilidade do sigilo da correspondência e das comunicações, e esta se apresenta enquanto

²¹⁴ BRASIL, 1988a, op. cit..

²¹⁵ SILVA, op. cit., p. 246.

²¹⁶ FARIAS, op. cit., p. 166.

²¹⁷ Ibid., p. 79.

uma das categorias do direito à privacidade tendo em vista o âmbito de proteção focar-se nas diversas espécies de comunicação a fim de afastar a possibilidade de interceptação por terceiros ou o próprio Estado, apenas sendo ressalvado em casos de decisões judiciais ou para salvaguardar interesses públicos, conforme dispositivo transcrito.²¹⁸

Passa-se à figura do pseudônimo, que não deixa de ser uma forma de anonimato. O pseudônimo se apresenta enquanto direito acessório do direito essencial que é o nome, e o bem jurídico tutelado que, no caso, é a identidade. Pode-se dizer, portanto, que o pseudônimo é sinal identificador do ser humano para um normal relacionamento nos diversos núcleos sociais. A identidade se compõe de elementos que facilitem encontrar o indivíduo ou a sua família, e possibilitem a percepção de seu estado ou condição, pessoal ou patrimonial.²¹⁹ Em termos conceituais, Bittar dispõe que no plano pessoal o nome compreende diversos elementos em que dentre eles está o pseudônimo enquanto “nome convencional fictício, sob o qual oculta a sua identidade o interessado, para fins artísticos, literários, políticos, desportivos”.²²⁰

O pseudônimo utilizado por literatos e artistas para projeção social em suas obras está protegido juridicamente, da mesma forma que o nome, desde que seja constante e legítimo, sendo bastante comum que os criadores se tornem conhecidos através dele. O nome fantasia escolhido integra a personalidade do autor ou do artista em suas atividades e, inclusive, a sua proteção jurídica acaba sendo mais rigorosa pois está vinculada à criação e divulgação em meios sociais, e o interesse na sua usurpação estaria ligado à má-fé, *a priori*.²²¹

Sustenta Schreiber que o pseudônimo é uma criação do espírito, devendo-se privilegiar a sua efetiva utilização e reconhecimento no meio social, diferentemente do nome, que é fruto de um registro formal. Aduz, ainda, que o pseudônimo “é um fenômeno eminentemente fático, protegido com base na repercussão social”, e que deve ser esta realidade “levada em consideração na decisão de disputas em torno de certo pseudônimo”.²²²

Edilson Farias define o pseudônimo como “artifício onomástico que emprega expressão de fantasia para ocultar a identidade verdadeira no exercício de uma atividade lícita e que, às vezes, adquire mais força do que o próprio nome civil”,²²³ e refere que o princípio da vedação do anonimato não é incompatível com o uso de pseudônimo, apenas que, por cautela,

²¹⁸ VIEIRA, op. cit., p. 34.

²¹⁹ BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 196.

²²⁰ BITTAR, loc. cit..

²²¹ PEREIRA, Caio Mário Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. I - Introdução ao Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 208.

²²² SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade* Revista e Atualizada. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014, p. 202.

²²³ FARIAS, op. cit., p. 168.

dever-se-ia fazer a inscrição dos pseudônimos em livro próprio de órgão de comunicação social, para a eventualidade de apresentar em juízo quando intimado.

É notório o fato de a utilização de pseudônimos, principalmente por parte dos literários, ter acompanhado o desenvolvimento histórico das relações sociais. Em especial, o uso do pseudônimo quando busca o autor esconder sua identidade podendo ser entendida como uma forma de anonimato. As razões decorrem dos mais variados fatores influenciadores imagináveis, contudo, dentre as mais comuns, por terem envolvido autores marcados socialmente, destacam-se situações de censura e política, conforme se pretende exemplificar nos próximos parágrafos.

De pronto, um emblemático caso de uso de pseudônimo foi o do cantor de música popular brasileira Chico Buarque. Em 1974, após ter canções como *Apesar de você* e *Cálice* censuradas, o cantor criou o pseudônimo Julinho *da Adelaide* e o utilizou para fazer com que diversas de suas músicas, em especial *Acorda Amor*, *Jorge Maravilha* e *Milagre Brasileiro*, que possuíam forte conteúdo político, passassem pelos crivos da opressão. Na época em que compunha suas canções vivia sob forte censura pela ditadura militar brasileira, pelo apelo político utilizado nas letras musicais. E, foi então através do uso do pseudônimo, a única forma encontrada para driblar a censura.²²⁴

Outro exemplo emblemático: Machado de Assis, um dos maiores nomes da literatura brasileira, viveu em um período de mudança política, em que o Brasil deixava de ser Império para se transformar em uma República, no final do século XIX. Envolveu-se em comentar sobre política e a sociedade. Ganhou notoriedade escrevendo seus poemas e crônicas em jornais. Contudo, quando queria tratar de temáticas polêmicas e controvertidas como, por exemplo, de críticas a fazendeiros que eram a favor da abolição, utilizava-se de pseudônimos. Foram diversos os pseudônimos utilizados por ele, a saber: *Boas Noites*, *Victor de Paula*, *João das Regras*, *Dr. Semana*, *Platão*, entre outros. O fato de Machado de Assis utilizar pseudônimos apenas veio à tona muito anos após sua morte.

Não menos importante, Mary Ann, romancista autodidata britânica, também no século XIX, utilizou-se do pseudônimo masculino *George Eliot* para publicar seus livros. Mary o utilizava a fim de afastar estereótipos em um período em que o gênero feminino na literatura ainda não era tão facilmente aceito ou, ao menos, não era levado a sério na sociedade. Neste sentido, Giuliani pontua que “há necessidade da pessoa, não raro, utilizar-se de pseudônimo, a

²²⁴ SCHREIBER, op. cit., p. 201.

fim de evitar perseguições, pois a denúncia aberta e corajosa nem sempre é possível, daí porque foi criado o ‘disque-denúncia’, e daí porque entendo lícita a utilização de pseudônimo”.²²⁵

O pseudônimo é utilizado tanto por aqueles que, através do nome fictício, buscam “facilitar seu reconhecimento, abreviando ou tornando mais sonoro o nome de batismo, quanto por aquele que pretendem se manter ocultos”.²²⁶ Pode-se distinguir dois grupos amplos de finalidades no uso do pseudônimo: um primeiro, em que se tem a ocultação da personalidade, em que se procura escondê-la, permanecer na sombra, ocultar-se, e então o autor permanece desconhecido. E, um segundo, em que, por outro lado, se tem o intuito puramente artístico, quer-se exaltar, individualizar o autor ou o artista, com a senha de um nome especial, fantástico, fazendo o autor uso desse artifício para individualizar melhor a sua personalidade, escolher um nome de fantasia, como um símbolo ou marca nominal da sua personalidade – “notoriedade sob uma etiqueta de batalha”.²²⁷

O pseudônimo muitas vezes assume uma repercussão marcante no meio social, com uma importância prática maior que o próprio nome, que justifica sua proteção legal idêntica à do nome, conforme preceitua o art. 19²²⁸ do Código Civil. Este dispositivo dá proteção a “qualquer modalidade de nome fictício desenvolvida com finalidade lícita ainda que tecnicamente distinta do pseudônimo”. É livre a criação do pseudônimo desde que se coíba a usurpação daqueles já estabelecidos em meio social, contudo ressalta Schreiber quando afirma que a verificação da apropriação indevida ou não do pseudônimo alheio não é tarefa simples.

Por fim, antes de encerrar o tópico, mas não menos importante, é preciso discutir a obra anônima. De pronto, se esclarece que o anonimato relativo à autoria de uma obra literária ou artística é amplamente aceito e praticado no mundo inteiro, e não deve ser confundido com o anonimato relativo ao exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação.²²⁹

²²⁵ GIULIANI, Ivani Martins Ferreira. A colisão entre normas fundamentais na vedação ao anonimato e o direito ao uso de pseudônimo. *Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Emata*, Campinas, Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região, Escola de Magistratura, XV, v. 3, n. 3, p. 75-76, mai.-jun. 2007. p. 75.

²²⁶ SCHREIBER, op. cit., p. 201.

²²⁷ CHAVES, op. cit., p. 2.

²²⁸ Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome. Cf. BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002a. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 19 mai. 2017.

²²⁹ CHAVES, op. cit., p. 9.

A lei nº 9.610 de 1998 normatiza os direitos autorais entendendo ser esta denominação “os direitos de autor e os que lhe são conexos”.²³⁰ A lei considera obra anônima aquela que não indica o nome do autor, por vontade do autor ou por ser desconhecido e, ainda, considera obra pseudônima quando o autor ocultar sob nome suposto (art. 5º, VIII, b, c).²³¹ Novamente, a diferença entre os usos do anonimato está na responsabilização pelos atos. No caso, a lei de direitos autorais imputa o exercício dos direitos patrimoniais do autor a quem publicá-la quando tratar-se de obra anônima ou pseudônima (art. 40).²³² Consequentemente, responderão estes também por qualquer dano causado a terceiros decorrente do conteúdo publicado. Aqui transparece a mesma lógica analisada na situação do resguardo do direito de sigilo da fonte.

3.3 EXISTE UM DIREITO FUNDAMENTAL AO ANONIMATO? UMA ANÁLISE A PARTIR DO DIREITO À PRIVACIDADE INFORMACIONAL

Recapitulando os tópicos anteriores, pode-se constatar de maneira abreviada que a cláusula de vedação do anonimato vem sendo aplicada no Brasil, contudo, não há consenso quanto ao seu âmbito de aplicação, incorrendo em diferentes votos pelos julgadores. O anonimato no Brasil não é, em si, um instituto muito estudado e se mostra, pela maioria, apenas visto como ocultação maliciosa da identidade. A Constituição Federal excepciona-se, apenas, quanto a algumas figuras conexas em que a extrema importância de sigilo fez prevalecer uma possibilidade de anonimato, desde que com alguém que se responsabilize pelos atos e situações deles decorrentes. Diferentemente, os EUA apresentam uma forte proteção a todas as formas de liberdade de expressão, inclusive através do anonimato.

Desde a primeira Constituição Federal em que a vedação está presente, não há normas que façam qualquer distinção sobre as hipóteses em que o anonimato poderia ou não ser utilizado, o que encontramos são interpretações demonstradas nos tópicos anteriores. Isto significa dizer que, sob o fundamento de o anonimato ser utilizado para causar prejuízos a terceiros, estabeleceu-se uma proibição geral, ao invés de proibições em situações específicas, sendo acrescida por permissões e exceções como o caso das figuras conexas. Questão que se

²³⁰ BRASIL. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²³¹ Art. 5º Para os efeitos desta Lei, considera-se: [...] VIII - obra: [...]b) anônima - quando não se indica o nome do autor, por sua vontade ou por ser desconhecido; c) pseudônima - quando o autor se oculta sob nome suposto Cf. BRASIL, 1998, op. cit..

²³² Art. 40. Tratando-se de obra anônima ou pseudônima, caberá a quem publicá-la o exercício dos direitos patrimoniais do autor. Cf. *ibid.*.

apresenta é, se não traria mais garantia fundamental aos bens jurídicos, o contrário, isto é, a proibição como exceção e o direito como regra. Não se quer desvalidar a importância de se responsabilizar os causadores de danos, entretanto, quer-se ir mais além neste fundamento simplório que resta em limitar o exercício de um direito fundamental.

Pois bem, efetivamente, há, de um lado, a norma constitucional que, ao vedar o anonimato, objetiva fazer preservar, no processo de livre expressão do pensamento, a integridade dos direitos da personalidade (como a honra, a vida privada, a imagem e a intimidade); e, de outro, certos postulados básicos, igualmente consagrados pelo texto da Constituição que merecem segurança, como a privacidade informacional. A vedação imposta pode apresentar situações-problema no momento em que, sob o caso concreto, haverá conflito de direitos básicos titularizados por sujeitos diversos.

Há uma perspectiva do anonimato de suma importância para o desenvolvimento saudável da sociedade enquanto coletividade, que é a privacidade informacional. Já diria Bruguière que “o anonimato corresponde a uma profunda necessidade do homem”²³³, e é este ponto de vista que busca-se analisar neste tópico final do terceiro capítulo. Frisa-se que, aqui, o contexto em questão é o mundo físico, a realidade *off-line* para, então, no capítulo quarto, analisarmos uma possível releitura do conceito do anonimato nas redes virtual.

Mostrou-se que o surgimento da democracia e a liberdade de pensamento no mundo ocidental se basearam pela capacidade de ler e obter informações anonimamente. Os perfis e os níveis que determinam o anonimato podem ser variados e vinculados, e apenas em certas circunstâncias, ou em busca de certos objetivos pode ser atenuado, limitado ou impedido. É o que nos diz a experiência italiana.²³⁴

A vedação ao anonimato e o direito ao uso de pseudônimo são disposições constitucionais que não raras vezes se confundem. Apesar de o pseudônimo não estar previsto expressamente na Constituição, está implícito no caput do art. 5º quando refere-se à inviolabilidade do direito à vida. O uso lícito do direito de manifestação do pensamento, pode, em determinadas situações, resultar em sério risco à vida, por isso a inviolabilidade do direito à vida a partir de um direito ao anonimato e/ou, conseqüentemente, o pseudônimo.²³⁵

De maneira igual, a Constituição resguarda a privacidade das comunicações e também a liberdade de expressão e de comunicação enquanto direitos fundamentais, conforme incisos IV e IX do art.5º. O que ocorre, na prática, é a proteção da liberdade de expressão através do

²³³ BRUGUIÈRE op. cit., p. 77, tradução nossa.

²³⁴ NESPOR; CESARIS, op. cit., p. 72.

²³⁵ GIULIANI, op. cit., p. 75.

resguardo da privacidade das comunicações com a ocultação de identidade através do anonimato para favorecer a comunicação desinibida dentre minorias, grupos sociais oprimidos em debates políticos, movimentos em defesa de causa femininas, direitos humanos e preservação ambiental, ou simplesmente para disseminação e troca de informação – tudo isso fortalece e potencializa a liberdade de expressão.

O direito à privacidade permite que o indivíduo desenvolva sua individualidade e personalidade, com um espaço para recolhimento e reflexão, sem ser induzido a determinados comportamentos sociais.²³⁶ Ademais, tem uma dimensão subjetiva e objetiva, operando na primeira enquanto direito de defesa em que impede o Estado e terceiros de intervirem no seu âmbito de proteção do direito, possibilitando também ao indivíduo dispor das informações que dizem respeito ao domínio da sua vida pessoal; e a segunda dimensão, que objetiva que o Estado atue de forma protetiva na esfera das relações privadas.²³⁷

São passíveis de destaque situações com elementos e parâmetros que tenham uma ampla aceitação da sua proteção pelo direito à privacidade, como exemplo, que o direito à vida privada consiste no direito de ser deixado só, no direito de não ser incomodado no que diz respeito aos aspectos da vida pessoal e familiar. Tem-se neste ponto em questão o controle de informações pessoais pelo próprio indivíduo. Sarlet acentua que o controle das informações da vida privada de determinado indivíduo apenas diz respeito àquele e, portanto, é possível dizer que se trata de um direito individual ao anonimato.²³⁸

Há uma relação direta e intrínseca entre o anonimato e o direito à privacidade. Enquanto busca-se na privacidade o controle do indivíduo sobre a exposição de informações e dados sobre si, com o anonimato isto faz-se possível, pois, tornando o sujeito oculto não é possível vincular as informações geradas ou dados armazenados na Internet por exemplo.

Há benefícios aos alcoólatras, portadores de doenças graves, como a Síndrome de Imunodeficiência Adquirida (AIDS), psicóticos, vítimas de crimes graves, sobreviventes de abusos sexuais e outros que se valem de meios anônimos de comunicação. O anonimato tem a capacidade de fortalecer a liberdade de expressão e de comunicação. A manifestação pública de pensamentos, ideias, opiniões, juízos de valor e críticas de forma anônima se torna um canal mais aberto a todos os grupos e todos os movimentos sociais, sem que esses tenham represálias

²³⁶ SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2016, op. cit., p. 445.

²³⁷ Ibid., p. 446.

²³⁸ Ibid., p. 445.

ou desafetos. Ainda, favorece a “construção de uma sociedade pluralista, base para a consolidação de um autêntico regime democrático”.²³⁹

Conforme o estudo feito por Catarina Frois, um espaço com pessoas de identidades anonimizadas (no caso estudado pela autora tratava-se de terapia entre pessoas que sofrem de alcoolismo) possibilita afastar os juízos de valor ou a estigmatização. O anonimato neste contexto possibilita anular as distinções entre os membros participantes, focando apenas no interesse em comum. Assim sendo, aos anônimos é possibilitado omitirem nomes, local de residência, profissão, identificação legal e burocrática, dentre outras informações que possam identifica-los.²⁴⁰ Refere ainda a autora que caso houvesse quebra do anonimato se revelaria a intimidade dos participantes. Na pesquisa se estabeleceu um paradoxo para as situações em que os participantes não conseguem preservar o anonimato, chegando-se à conclusão da forma com que o anonimato opera nas relações sociais. O paradoxo é explicado a seguinte forma:

em situações em que os membros não consigam salvaguardar o seu anonimato, seja por indiscrição de outros membros ou por serem obrigados a revelar a sua identidade, recusam de forma peremptória a sua participação, mostrando de certo modo o que é a face oculta das suas relações.

[...]

Vemos que é através do anonimato que os membros gerem as suas relações com membros e não-membros, no que parece ser um livre-trânsito em que gerem a sua identidade de “doente” e a de “normal”, entre a revelação e a ocultação do estigma.²⁴¹

Catarina Frios expôs que, independentemente da forma e contexto em que o anonimato é usado, ele abre a possibilidade de as pessoas estabelecerem relações com as outras sem lhe ser atribuído responsabilidade por suas próprias ações, mas que “não significa que aquilo que a pessoa queira ocultar ou esconder esteja relacionado com a ilegalidade ou mentira, mas sim que tenha a possibilidade de escolher o que revela de si própria e em que contextos”.²⁴² Por isso, o estudo da autora Frois quer mostrar que podem existir espaços de interação com a ocultação de identidades e ações, a fim de preservar o anonimato e manter resguardada a privacidade de determinadas esferas da vida.²⁴³

Ou seja, não é possível delimitar de forma estanque a definição deste conceito, uma vez que a sua ocorrência surge em contextos tão diversos como o da doação de óvulos ou de esperma, em que se procura que não exista uma relação de conhecimento entre as pessoas envolvidas; em chatrooms, em que as próprias condições de interação não

²³⁹ VIEIRA, op. cit., p. 222.

²⁴⁰ FROIS, Catarina. Reflexões em torno do conceito de anonimato. *Análise social*, Lisboa, v. XLV, n. 194, 2010, p. 168.

²⁴¹ FROIS, op. cit., p. 172-173.

²⁴² Ibid., p. 173.

²⁴³ FROIS, loc. cit..

presencial que definem esses contatos permitem que os participantes encarnem diferentes personas, recorrendo a pseudônimos e/ou a avatares (TURCKLE, 1995); ou mesmo no caso do uso de linhas de apoio (como o SOS Criança ou o Apoio à Vítima), em que o conteúdo da informação é mais relevantes do que quem divulga, sendo esse, aliás, o principal objetivo do anonimato neste contexto.²⁴⁴

A autora conclui o seu estudo referindo acerca do uso do anonimato na sociedade contemporânea enquanto alternativa a um controle físico, moral e social, pois entende que o ele cria condições para que determinados grupos encontrem seu lugar na sociedade, mantendo a sua invisibilidade (a não exposição) da sua existência servindo, assim, de estratégia para manter a intimidade e privacidade pessoal.²⁴⁵

Buscando a experiência dos Estados Unidos citada em tópico anterior: pautando-se pela privacidade, trata-se de uma jurisdição onde o autor geralmente decide se deve não divulgar sua identidade, isto é, se quer ou não ser anônimo. Pode ser uma decisão motivada pelo medo de algum tipo de retaliação, pela preocupação com o ostracismo social ou, simplesmente, pela vontade de preservar o máximo de privacidade possível. Isto se dá pois esse é um dos aspectos da liberdade de expressão protegido pela Primeira Emenda. Não importando a motivação, ao menos no campo literário, a intenção de obras anônimas, omissões ou adições ao conteúdo de uma publicação, para que entrem no mercado de ideias supera qualquer interesse público que o tente limitar.²⁴⁶

A proteção do anonimato a partir de uma perspectiva do direito à privacidade também está presente em polêmicas no campo de doação de sêmen, inclusive referido por Catarina Frois. Busca-se saber a possibilidade de “exigir a revelação de identidade do doador anônimo de sêmen para fins de auxílio no tratamento de doença genética do filho biológico e, e em caso positivo, quais seriam os efeitos patrimoniais e existenciais dessa identificação”.²⁴⁷ O anonimato, na presente situação, é premissa essencial para a tomada de decisão de muitos indivíduos doadores a se disporem ou não ao gesto, sendo que a atividade de doação de material genético, em si, possui respaldo no sigilo de identidade.²⁴⁸

Na sociedade atual há um deslocamento da relação de poder do Estado com a sociedade, pois se identificam uma série de relações que exorbitam o âmbito estatal, mas que não podem ser analisadas em termos de soberania, proibição ou de imposição de uma lei como, por exemplo, a relação familiar, relação entre quem sabe e outro que não sabe, relação entre

²⁴⁴ FROIS, op. cit., p. 173-174.

²⁴⁵ Ibid., p. 176.

²⁴⁶ UNITED STATES OF AMERICA, 1995, op. cit..

²⁴⁷ SCHREIBER, op. cit., p. 179.

²⁴⁸ SCHREIBER, loc. cit..

empregador e empregado. Simplifica Vieira que “o poder não emana somente de um ponto centralizado, ele se estrutura em uma rede que permeia todo o corpo social”, são relações móveis e fragmentadas. Diversos métodos de documentação e registros foram criados, os indivíduos passam a ser permanentemente controlados por informações indiretas. Está-se vivendo em um cenário onde a maior riqueza é a informação.²⁴⁹

A formação de arquivos pessoais, atualmente, não é mais privilégio do Estado, está a cargo de empresas que fazem esta coleta de caráter pessoal e de maneira desautorizada, e cruzam com informações vindas de outras empresas como, por exemplo, de empresas telefônicas ou administradoras de cartões de crédito, construindo, portanto, perfis. A privacidade dos indivíduos virou uma moeda de troca, pois as empresas requisitam informações dos titulares para ter acesso ao serviço ou produto. Apresenta-se a era da informação, afastando a arquitetura de poder do Estado de forma isolada, e incluindo todos que se colocam em situação de supremacia como empresas em relação aos consumidores e empregados. Chaga-se ao ponto de limitação da privacidade e autodeterminação os indivíduos em sociedade.²⁵⁰

A manipulação e uso de informações em benefício de grupos da sociedade com mais poder é possível pela capacidade de armazenar e processar, agrupando estas informações de maneira a criar um repositório de fontes seguras de fiscalização, repressão e controle dos indivíduos. A título exemplificativo, já nos arquivos da Inquisição, tema já tratado em capítulo anterior, que nada mais eram do que relatos detalhados de cada indivíduo, informavam a inclinação sexual e intelectual, saúde, ascendentes e descendentes, círculos de amigos e costumes.

Os Estados absorveram, em certo modo, a sistemática, e mantiveram também um poder disciplinar através de arquivos com informações de cada indivíduo da sociedade. A ideia está em tornar a sociedade mais obediente e útil através de uma política de coerção e manipulação do comportamento humano. Assim chega-se ao período mais atual em que se fala de vigilância como principal operador econômico da sociedade, período em que se investe em tecnologias de controle.²⁵¹ A vigilância traz a sensação estar “mergulhado em um campo de visibilidade absoluta”²⁵² e, diante disto, não entregar-se a comportamentos que o poder julga inadequados.

²⁴⁹ VIEIRA, op. cit., p. 195.

²⁵⁰ Ibid., p. 198.

²⁵¹ Ibid., p. 189-191.

²⁵² Ibid., p. 193.

Outra categoria do direito à privacidade que se mostra conexa ao presente estudo é a privacidade informacional e tem em seu âmbito de proteção as informações sobre os indivíduos, mas incluindo não só aquelas que estão na esfera mais íntima, e sim, de maneira mais ampla, os dados pessoais que possam vir a conduzir à identificação do indivíduo. Em outros termos, refere-se ao “direito que cabe a cada indivíduo de controlar e de proteger os próprios dados pessoais, tendo em vista a moderna tecnologia e processamento de informação”.²⁵³

Vieira define o direito à privacidade como a faculdade de cada pessoa em obstar a intromissão de estranhos em sua intimidade e vida privada, e a de controlar as próprias informações a fim de evitar acesso e divulgação não autorizados. Portanto, apresenta dois atributos em seu âmbito de proteção que merecem distinção.²⁵⁴ Para a presente pesquisa interessa a relação da preservação da vida privada e a contribuição do anonimato para tanto.

Assim sendo, conceitualmente, a vida privada

abrange confidência, reserva e todo ato humano externo, social, lícito, que a pessoa queira preservar de divulgação ou de conhecimento por terceiros em geral. Situa-se no campo dos atos humanos externos, lembrando que se refere a atos que a pessoa não deseja publicar nem divulgar, quer q o conhecimento de tais atos permaneça limitado a um círculo restrito de pessoas. [...] da vida privada participam as pessoas da íntima convivência do indivíduo que têm acesso a informações sobre sua vida pessoal e familiar.²⁵⁵

Para a teoria do mosaico não há relevância em distinguir a esfera da vida privada, intimidade ou do segredo, posto que a relevância está na utilidade, no uso que se dá à informação. Alguns dados, aparentemente são inofensivos à violação, mas, uma vez cotejados com outros dados pessoais, podem oferecer risco à violação da privacidade do indivíduo titular. Correlacionando, pode-se dizer que os dados pessoais são próximos de pequenas pedras que formam um mosaico, isto é, vistas isoladamente, nada representam, contudo, unidas, formam a personalidade do indivíduo. A partir desta teoria se compreende melhor a problemática da coleta de dados e armazenamento, seja por entidades públicas ou privadas, especialmente frente a novas tecnologias de comunicação e informação, conforme se analisará no próximo capítulo.²⁵⁶

Importante destacar que Portugal, Hungria, Eslovênia e Rússia protegem a privacidade informacional em suas constituições. Na tentativa de uma aproximação, o anonimato pode ser visto enquanto uma projeção do direito à proteção de dados, resguardado pela privacidade

²⁵³ VIEIRA, op. cit., p. 35.

²⁵⁴ Ibid., p. 36.

²⁵⁵ Ibid., p. 37.

²⁵⁶ Ibid., p.38-40.

informativa. Ademais, o anonimato, partindo de uma arquitetura institucional, não deve estar unicamente relacionado ao alcance da liberdade de expressão, pois apesar de ser um dos interesses perseguidos mais importantes, não é o único que busca regulamentação. A Diretiva 95/46 da Comunidade Europeia (CE) é exemplo de que o princípio do anonimato foi absorvido pelo sistema jurídico europeu, não através do direito à liberdade de expressão, mas sim através do direito à privacidade, mais especificamente do direito à proteção de dados pessoais.²⁵⁷ “A abordagem europeia descreve um segundo modelo de justificação para a técnica de anonimato, que não é uma alternativa, mas sim a cumulativa à liberdade de expressão: o modelo de controle sobre a circulação de dados pessoais”.²⁵⁸

Portanto, dois vieses se apresentam, o anterior fundado em uma privacidade informativa, e, também, de que o anonimato decorre da própria liberdade de expressão, protegendo as opiniões minoritárias de uma sociedade intolerante. A vedação ao anonimato jamais deverá ser interpretada como forma de nulificação das liberdades do pensamento. A liberdade de expressão é parte dos fundamentos de uma sociedade democrática, é essencial para os direitos do indivíduo na participação democrática, contudo, não é direito incondicional.

²⁵⁷ RESTA, op. cit., p. 178.

²⁵⁸ Ibid., p. 182.

4 O ANONIMATO NA INTERNET

O direito à liberdade de expressão, desde a sua origem, é surpreendido e modificado pelas inovações sociais. Do púlpito aos jornais, dos jornais aos rádios, dos rádios às televisões, e assim por diante, sem que se possa prever um limite para a eloquência do pensamento e da criação humana. A transcendência da liberdade de expressão e informação mostra a sua conquista como um dos direitos humanos mais importante, reconhecido por grande parte dos países do mundo, e atualmente, com novos desafios em pauta a serem enfrentados. Quer-se dizer, das épocas clássicas às atuais, as pautas falam da livre circulação de ideias através dos modernos modos de difusão de informação.

A partir da década de 80, se anunciava a chegada de uma nova era de comunicação livre e realização pessoal nas comunidades virtuais através da integração mediada por computadores, características estas dos primeiros estágios do uso da Internet.²⁵⁹ Aos poucos, ela surge, então, como um novo meio de comunicação, e traz consigo o aumento da sociabilidade vinculada ao seu uso. Além disso, a Internet facilita o compartilhamento de informações e abre um espaço novo para a participação e a criação de conteúdos na rede. Os usuários passam de uma atuação passiva no alcance de informação para próprios editores ativos e criadores de informações.

Com o passar das décadas a Internet se tornou um dos principais meios para o exercício da liberdade de expressão e informação. Assim, tendo em vista o ritmo célere do desenvolvimento tecnológico envolvendo todos os indivíduos no uso de tecnologias de informação e comunicação, o direito à liberdade de expressão na Internet é questão que se apresenta de interesse e importância na contemporaneidade. Inclusive, há direitos que já dependem do acesso à Internet para o seu pleno exercício a exemplo do acesso do Judiciário, posto que os novos processos por todo o Brasil serão virtuais em certo tempo, ou ainda, a exemplo do tele trabalho que utiliza de sistemas a distância com o auxílio da rede.

Não deve-se esquecer da conceituação estabelecida pelo Marco Civil da Internet quanto ao termo “Internet” como um “sistema constituído do conjunto de protocolos lógicos, estruturado em escala mundial para uso público e irrestrito, com a finalidade de possibilitar a comunicação de dados entre terminais por meio de diferentes redes” (art.5º, I, do Marco Civil

²⁵⁹ CASTELLS, Manuel. A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Editora Zahar. Rio de Janeiro, 2003. p.100.

da Internet).²⁶⁰ Esta lei será abordada com maior minúcia no tópico 4.4 deste capítulo, contudo, desde já registrando-se a inovação internacional que sua promulgação representou. Neste contexto de hiperconectividade e dependência tecnológica para a realização de inúmeras tarefas do cotidiano e das atividades laborais e educacionais, há de se considerar que desconectar as pessoas pode ser considerado como um ato atentatório aos direitos humanos fundamentais.

Entretanto, em contraponto ao tema da intimidade nas redes tem-se que a auto e a hiperexposição (exposição demasiada de informações pertinentes, que até pouco tempo atrás dizia exclusivamente à esfera da vida privada e, que hoje, torna-se atração para marketing e publicidade) estão tão em voga que constantemente, e de forma tanto voluntária (aceitando Termos e Condições sem a devida leitura, bem como preenchendo formulários soltos na Internet) como involuntariamente, os usuários cedem informações pessoais a serviços web, informações estas que correlacionadas tornam os indivíduos identificáveis. Neste cenário, o anonimato na Internet representa a proteção das informações dos usuários, no que toca suas atividades na rede mundial de computadores e sua vida privada. Isto pois, a partir do prisma do anonimato os atos dos usuários na rede, mesmo que o simples acesso a determinado sítio, passam a ser considerados como dados pessoais, ou seja, informações privadas, tratando-a de forma igual a uma publicação ou e-mail em que se manifesta opinião.

Assim, mesmo que com imensuráveis benefícios pelo acesso e utilização à rede mundial de computadores e do envolvimento em nível global proporcionado, é inevitável que se apresentem também lados negativos a isso. Dentre esses pode-se citar a apropriação de dados, a discriminação racial, religiosa, a xenofobia, intolerâncias, a proliferação da pornografia infantil, dentre muitas outras práticas nocivas e que podem causar danos à terceiros. As Diretivas e Regulamentações da União Europeia e o próprio Marco Civil brasileiro, neste sentido, mostram uma incipiente normatização no sentido de proteger os dados pessoais e preservar a privacidade.

Por fim, este trabalho propõe-se a um repensar a partir de uma releitura da cláusula de vedação do anonimato na Constituição Federal Brasileira na Internet, tendo em vista todas as novas circunstâncias envolvidas. Uma leitura a partir a partir de uma realidade contemporânea das comunicações é uma medida que se impõe para proteger os direitos fundamentais.

²⁶⁰ BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017

4.1 A INFLUÊNCIA DAS NOVAS TECNOLOGIAS DA INFORMAÇÃO E COMUNICAÇÃO (TICS) NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Deter a informação, o acesso a ela, sua produção e divulgação, constituiu-se, ao longo da história da humanidade, como um dos principais recursos de dominação e controle.²⁶¹ Neste sentido, por muitos séculos, as populações não tiveram a possibilidade de produzir informação e conteúdo, não haviam meios, nem interesse estatal, para emitir publicações ou fazer ouvir suas vozes de alguma forma, e eram colocados em posição de consumidor pelos veículos de informação já existentes.²⁶² Foi necessária a quebra de barreiras tradicionais para “alavancar” os novos moldes de divulgação de notícias. A UNESCO descreve o processo de avanços dos meios de veiculação de notícias da seguinte forma:

Antes do advento da Internet, os serviços internacionais de transmissão de notícias e os canais de notícias via satélite eram os principais meios de comunicação mundial *online*. Apenas há alguns anos, os termos *global* e *transnacional* eram caracterizados, principalmente, pelo alcance geográfico de um canal de TV, jornal, agência de notícias etc., mas, agora, os termos estão sendo mais utilizados para caracterizar o foco transnacional ou inter-regional, bem como o alcance linguístico do conteúdo.²⁶³

Com o avanço da tecnologia, houve a expansão do número e da variedade de plataformas de mídias, bem como do acesso, em volume e qualidade a estas, que expandiram, assim, o potencial da livre expressão e manifestação. Novas portas foram abertas para o jornalismo, agora cidadão, e para a mídia independente, bem como para uma estrutura descentralizada e não estruturada de difusão de informações, sem o controle editorial ou filtragem governamental. É evidente que os novos moldes restaram na reconfiguração da essência das práticas jornalísticas e econômicas tanto quanto as notícias.²⁶⁴ Cumpre lembrar que o livre exercício de um jornalismo tem função de fiscalizador, beneficiando a sociedade, entretanto, para isso, depende de mecanismos eficazes de acesso às informações públicas.

Em geral, as comunicações no ciberespaço estão adquirindo um caráter público e global, por isso se fala em opinião pública veiculada na rede. Qualquer publicação pode ser reenviada, republicada e reproduzida, independente do seu conteúdo e formato. A expansão da

²⁶¹SILVEIRA, Henrique Flávio Rodrigues da. Um estudo do poder na sociedade da informação. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 29, n. 3, p. 79-90, dez. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n3/a08v29n3.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

²⁶² LEMOS, André; LEVY, Pierre. *O futuro da internet: em direção a uma ciberdemocracia planetária*. São Paulo: Editora Paulus, 2010, p. 86.

²⁶³ UNESCO, op. cit., p. 13, grifo do autor.

²⁶⁴ Ibid., p. 17.

Internet é conduzida, em teoria, pela liberação da palavra, e esta constitui-se de sons, imagens, textos, produzidos e distribuídos livremente. A paisagem comunicacional contemporânea tem como princípio básico a *liberação de emissão*, isto é, transmitir livremente. Dispõem Levy e Lemos quanto à emissão de informação na web:

Mais ainda, na web, pensamentos são expressos por aqueles que os produzem e os pensam, e não por jornalistas obrigados a simplificar ou mesmo caricaturar por falta de tempo ou de competência. O novo *médium* é então particularmente favorável a uma superação do espaço público clássico e à liberação do polo da emissão, controlado na economia política clássica por grandes empresas monopolistas.²⁶⁵

Cabe distinguir a comunicação possibilitada pela Internet da comunicação executada pelos meios de comunicação de massa, pois, na primeira, a qualquer momento, sem qualquer autorização e sem grande investimento em recursos, qualquer indivíduo pode ser o emissor e retransmissor, de forma que qualquer receptor pode se tornar emissor ou, ao contrário, qualquer receptor pode se transformar em provedor de informação produzindo e distribuindo informação ou repassando-as. As informações são de todos para todos, diferentemente da segunda modalidade, em que a informação sai do meio de comunicação para a população, seguindo um só sentido.²⁶⁶

Uma das principais vantagens da Internet está na possibilidade de todos se expressarem sem a necessidade de aprovação prévia de um mediador ou de um jornalista. Levy e Lemos explicam a mutação da esfera pública como fundamento da ciberdemocracia da seguinte forma: “a máxima parece ser: libera-se a emissão, conecta-se a interesses comunitários e reconfigura-se a esfera pública. A esfera pública expande-se, diversifica-se e complica-se singularmente”.²⁶⁷

A ciberdemocracia caracteriza-se, então, quanto ao contato e vínculo por produzir, emitir e recepcionar continuamente conteúdos em grupos comunicacionais, *chats* temáticos ou *newgroups* e formas similares de discussões argumentativas na web. Aqui, diz Gomes, ocorre a realização da forma normativa da esfera pública iluminista, um formato onde poderiam ser superados os defeitos e vícios das formas decadentes de esfera pública dominada por uma cultura e comunicação de massa.²⁶⁸

²⁶⁵ LEMOS; LEVY, op. cit., p. 88, grifos dos autores.

²⁶⁶ GOMES, Wilson. Opinião Política na Internet. Uma abordagem ética das questões relativas à censura e liberdade de expressão na comunicação em rede. *E-Gov*. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Observatório do Governo Eletrônico, 12 jun. 2017, p. 2. Disponível em: <<http://www.facom.ufba.br/etica/txts/opiniaopolitica.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

²⁶⁷ LEMOS; LEVY, op. cit., p. 88.

²⁶⁸ GOMES, op. cit., p. 3.

Levy e Lemos descrevem essa passagem da mídia no mundo físico para o mundo globalizado e virtual:

No lugar de se estender a um só nível, a uma só escala (na cena clássica das mídias massivas), suas formas complexas e dinâmicas se reproduzem em todas as escalas e passam de um nível a outro de maneira imprevisível, no seio de uma rede viva, móvel, em expansão da inteligência coletiva da humanidade.²⁶⁹

No novo quadro que se apresenta tem-se a comparação de sistemas massivos e pós-massivos: enquanto no primeiro tem-se um sistema controlado, hierarquizado, com uma certa confiabilidade, a exemplo jornal impresso, televisão, ou rádio, no segundo, tem-se um sistema em que todo mundo faz “comunicação” através de processos de conversação multidirecionais.²⁷⁰

Por sua vez, Wilson Gomes caracteriza a Internet como “uma rede extremamente extensa, desnacionalizada e descentralizada de computadores”. Esta é, portanto, constituída “de maneira tal que a massa de computadores em rede funciona como malhas intermediárias conectadas entre si e ao todo” que conduzem gigantescas quantidades de informações, e, portanto, a Internet é um meio ou ambiente de interconexão.²⁷¹ E, por isso, torna-se imperativo reconhecer que ela vem ampliando a circulação da palavra através da ampliação das formas de comunicação e do alcance da esfera pública midiática, que antes era restrita aos grandes poderes de corporações e conglomerados midiáticos e governos.²⁷²

A cultura do ambiente em rede, uma cibercultura denominada por Levy, evidencia atitudes democratizantes que facilitam o acesso, a produção de informação, o aumento da circulação e consumo dos bens culturais, e reconfiguram as práticas sociais, bastando que os indivíduos se conectem à Internet.²⁷³ Gomes fala de um novo formato online de sociedade civil constituída pelas redes e vínculos online, posto que, o tráfego de opiniões e da informação afiguram-se de novas características, mais pluralizadas, quais sejam:

a) reforçam ou constituem vínculos civis de concernimento, e consequentes mobilizações, em torno de temas e questões - daí os exemplos das carta-correntes políticas, das campanhas mundiais para envio de correspondência eletrônica a pessoas e instituições do Estado com vistas a pressioná-las em favor de uma causa determinada, e formas semelhantes; b) podem diminuir consideravelmente a “invisibilidade” dos temas e posições em debate no Parlamento para o cidadão comum culto, aumentando, de algum modo, a possibilidade de acompanhamento das disputas

²⁶⁹ LEMOS; LEVY, op. cit., p. 87.

²⁷⁰ Ibid., p. 89.

²⁷¹ GOMES, op. cit., p. 1.

²⁷² LEMOS; LEVY, op. cit., p. 88.

²⁷³ Ibid., p. 92.

sobre a coisa pública; c) permitem um tipo particular de engajamento que não solicita necessariamente uma mobilização plena e constante do cidadão; mais de acordo, portanto, com a sensibilidade das formas de cidadania contemporâneas, a saber, mais flexíveis, menos doutrinárias, mais eventuais, menos sistêmicas, mais privadas e hedonistas, menos burocráticas.²⁷⁴

Estar-se diante do fenômeno da livre circulação de opinião na Internet é lidar com a comunicação e o propagandismo político neste meio, é ter redes de circulação de opiniões de caráter político nela formados, e ter materiais e elementos que ajudem a formar opiniões e posicionamentos políticos. Não obstante é mister considerar que todo o agir tem caráter político, inclusive nos meios digitais. É neste contexto que emergem os discursos e os debates sobre direitos e deveres de opiniões originadas e circulante via Internet.²⁷⁵

Chega-se ao ponto em que resta clara a relação estreita e dependente entre a liberdade de expressão e informação e a Internet (incluindo o acesso à rede). Devido à grande importância temática e relacional, os órgãos internacionais se manifestaram na última década a fim de tornar explícita a existência de um direito de acesso à Internet e com um dos principais fundamentos pautados na liberdade de expressão e informação.

A Declaração dos Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos em seus artigos 19º estabelecem o direito de todo indivíduo à opinião e expressão, e suas implicações, isto é, o direito a não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem que as fronteiras o impeçam, informações e ideias por qualquer meio de expressão.²⁷⁶ Apesar de nestes dispositivos não estar expresso o direito de acesso à Internet, trata-se de afastar fronteiras que impeçam as informações e ideias por qualquer meio, o que vem a ser utilizado como fundamento para posteriores regulamentações.

A fim de sanar qualquer dúvida, em 2012, o Conselho de Direitos Humanos afirmou a aplicabilidade desses dois artigos 19 à Internet. A UNESCO explica que, “em termos de padrões internacionais, o direito deve ser a regra, e qualquer limitação deverá ser excepcional à sua natureza”, assim como “qualquer exceção deve ser justificável em termos de padrões internacionais, que exigem que tais restrições sejam baseadas em lei, necessária e proporcional, e com propósito legítimo”.²⁷⁷

Ainda em âmbito internacional, a Convenção Americana Sobre Direitos Humanos (assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, San José, Costa Rica, em 22 de novembro de 1969), em seu artigo 13 que dispõe sobre a liberdade de

²⁷⁴ GOMES, op. cit., p. 3-4.

²⁷⁵ Ibid., p. 5.

²⁷⁶ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, op. cit.; BRASIL, 1992, op. cit..

²⁷⁷ UNESCO, op. cit., p. 5.

pensamento e de expressão, e no item 3 amplia as formas de proteção a este direito a todos os meios destinados a comunicação e circulação de ideias e opiniões, afastando restrições a ele, e portanto, é nitidamente possível o enquadramento da via de Internet ao contexto do artigo, transcreve-se:

3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.²⁷⁸

O Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), em junho de 2012, publicou a Resolução A/HRC/20/L.13, denominada de *Human Rights Council on Human Rights on the Internet*, cujo conteúdo reconhece o acesso à Internet como direito humano. A ONU é o principal organismo internacional e, ao reconhecer o direito de acesso à rede mundial, impulsionou todos os países a regulamentarem a matéria. Considerou, a ONU, que a conexão do indivíduo à Internet traduz desdobramento do princípio da liberdade de expressão e informação.²⁷⁹

A Resolução A/HRC/20/L.13 pautou-se em relatórios sobre a promoção e proteção do direito à liberdade de opinião e de expressão, e na Assembleia Geral sobre a liberdade de expressão na Internet para afirmar, dentre outras disposições, que os direitos das pessoas que estão off-line “devem ser protegidos on-line, em particular a liberdade de expressão, que seja aplicável independentemente das fronteiras e através de qualquer mídia”²⁸⁰, conforme o art. 19º da Declaração Universal e do Pacto Internacional, acima referidos.

Ademais, a Resolução reconheceu a natureza global e aberta da Internet, e solicitou aos Estados que promovessem e facilitassem o acesso à rede e à cooperação internacional a fim de desenvolver os meios de comunicação e instalações de informação e comunicação pelo mundo.²⁸¹ Assim, a Resolução incluiu o direito à liberdade de expressão na Internet e outras tecnologias como direito humano, esclarecendo a importância da rede mundial enquanto ferramenta para o desenvolvimento. Cada dia mais, a Internet se mostra como um dos mais poderosos instrumentos do século XXI, pois amplia a transparência na conduta de quem detêm

²⁷⁸ CIDH, op. cit..

²⁷⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. Human Rights Council. *A/HRC/20/L.13. The promotion, protection and enjoyment of human right son the Internet*. Genebra, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2012, op. cit..

²⁸¹ Ibid..

muito poder, permite o acesso à informação, facilitando a participação da sociedade civil ativa na construção da democracia.

Há pouco tempo, houve a Resolução A/HRC/32/L.20, em nova Assembleia Geral da ONU, em junho de 2016, sob profunda preocupação, dentre outras motivações, com os abusos e violações de direitos humanos cometidos contra as pessoas no exercício de seus direitos e liberdades fundamentais na Internet e a impunidade de quem viola; e ainda, por medidas em impedir ou obstaculizar o acesso ou a divulgação de informação em rede, tornando vulnerável o direito internacional dos direitos humanos. Nesse sentido, essa resolução reafirmou as disposições já expostas na Resolução de 2012 e acrescentou a importância de todos os Estados abordarem as preocupações relativas à segurança na Internet, em conformidade com as obrigações internacionais em matéria de direitos humanos para garantir a proteção da liberdade de expressão, de associação, da privacidade e de outros direitos na Internet; em resumo, que os Estados promovam a liberdade e segurança na rede.²⁸²

Diversas disposições desta Resolução das Nações Unidas de 2016 demonstram preocupações globais com o acesso e a forma de uso da liberdade de expressão na Internet, observa-se algumas:

10. Condena inequívocamente las medidas cuyo objetivo deliberado es impedir u obstaculizar el acceso o la divulgación de información en línea, vulnerando el derecho internacional de los derechos humanos, y exhorta a todos los Estados a que se abstengan de adoptar estas medidas, o cesen de aplicarlas;
11. Destaca la importancia de luchar contra la apología del odio, que constituye una incitación a la discriminación y la violencia en Internet, entre otras cosas fomentando la tolerancia y el diálogo;
12. Exhorta a todos los Estados a que consideren la posibilidad de formular, mediante procesos transparentes e inclusivos con la participación de todos los interesados, y adoptar políticas públicas nacionales relativas a Internet que tengan como objetivo básico el acceso y disfrute universal de los derechos humanos.²⁸³

No âmbito da comunicação em rede, enquanto realidade fática, está-se impondo uma série de modificações no âmbito jurídico. Diante desta eclosão de TICs, as sociedades estão se obrigando a reelaborar muitos direitos e liberdades tradicionais. A UNESCO expõe uma tendência legislativa e política de filtrarem ou bloquearem o acesso a conteúdos online, e a ampliação paralela de legislações de crimes cibernéticos que não se mostrem compatíveis, em muitos casos, com as normas internacionais definidoras dos limites de fluxo de informações.

²⁸² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. General Assembly. Human Rights Council. *A/HRC/32/L.20*. The promotion, protection and enjoyment of human right son the Internet. Geneva, 27 jun. 2016. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.20&referer=/english/&Lang=S>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²⁸³ Ibid..

Este tipo de legislação que visa restringir os direitos humanos deve ser excepcional, e deve esta passar, necessariamente, por uma análise de proporcionalidade e finalidade legítima.²⁸⁴

No Brasil, já houve Proposta de Emenda à Constituição (nº 6 de 2011), de autoria do Senador Rodrigo Rollemberg (PSB/DF), que atualmente tramita junto ao Senado Federal e busca incluir o acesso à Rede Mundial de Computadores (Internet) no rol do artigo 6º da Constituição Federal Brasileira, isto é, enquanto um direito fundamental social.²⁸⁵ Em junho de 2015 (com publicação em agosto de 2015), a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, na pessoa da senadora Ângela Portela, proferiu parecer favorável à proposta. Esclarece a senadora, em seu parecer que: “ter a possibilidade de acessar informações, serviços públicos, compartilhar vivências on-line, bem como de produzir e difundir conhecimento através da Internet passaram a ser características da própria concepção de cidadania”.²⁸⁶

De qualquer forma, o Marco civil da Internet (Lei 12.965/14)²⁸⁷ se adiantou na espera pela aprovação da proposta de emenda pelo Senado Federal, e dispôs acerca do acesso à Internet como essencial ao exercício da cidadania, assim disciplina o art. 7º: “O acesso à Internet é essencial ao exercício da cidadania”, dentro do capítulo II dos direitos e garantias dos usuários. Ainda, o marco civil da Internet enfatiza em diversos artigos que o respeito à liberdade de expressão é um dos fundamentos centrais do uso da Internet no Brasil. O art. 3º da referida Lei trata dos princípios do uso da Internet, e dentre eles está a “garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento”. O art. 8º garante o direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações como condição do pleno exercício do direito de acesso à Internet.

Ponto essencial da lei n.º 12.965/2014, que versa sobre a neutralidade da rede, em seu art. 3º, IV. Através desse ponto almeja-se a manutenção do livre acesso e trânsito de informações sem alterações de serviços por taxações diferentes a partir das operadoras de conexões. Ressalta-se que a neutralidade da rede tem em sua base a manutenção da liberdade de expressão e do tratamento igual dos dados pelos servidores de conexão. Tema este, inclusive,

²⁸⁴ UNESCO, op. cit., p.19.

²⁸⁵ BRASIL. Senado Federal. Constituição (1988). Proposta de Emenda à Constituição nº 06, de 2011. Altera o art. 6.º da Constituição Federal para introduzir, no rol dos direitos sociais, o direito ao acesso à Rede Mundial de Computadores (Internet). *Atividade Legislativa*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99334>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²⁸⁶ BRASIL. Senado Federal. Parecer nº 568, de 2015 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre a proposta de emenda à Constituição nº 06, de 2011. *Diário do Senado Federal*, Brasília, DF, ago. 2015, p. 2. Disponível em:

<<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=21/08/2015&paginaDireta=0009>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

²⁸⁷ BRASIL, 2014, op. cit..

atual por fatos que têm ocorrido nos EUA, que ameaçam a neutralidade da rede a partir de ato que revogou a medidas de 2015 que protegiam a equidade na Internet.

No começo deste mês de dezembro de 2017, foi amplamente noticiado pelas mídias que a Comissão Federal de Comunicações dos EUA aprovou a revogação de medidas que estabeleciam a proteção da equidade na Internet (estabelecidas em 2015 pelo governo de Barack Obama). Esta revogação ocorreu devido ao ato da agência que regula a Internet no país, que aprovou o fim do princípio da neutralidade da rede. Isto significa dizer que houve uma inversão do entendimento da rede como “bem público”, em que “os provedores são obrigados a tratar todos os dados de maneira igual, sem importar sua origem, tipo e destino”,²⁸⁸ para um novo modelo em que “será imposto um sistema que permite diferentes velocidade em função do pagamento e dos interesses dos operadores”.²⁸⁹

O repórter Jan Martínez esclarece que estes atos significam um “triumfo do liberalismo, uma derrota das grandes empresas de tecnologia e, no mínimo, uma incógnita para o consumidor”.²⁹⁰ A decisão ainda necessita ser referendada pelo Congresso Americano para então permitir que as operadoras possam separar os conteúdos, priorizar as preferências e cobrar pacotes diferenciados de acesso. O grande impacto que isto pode gerar está em operadores de telecomunicações passarem a cobrar taxas maiores por serviços, equiparando-se, por exemplo, ao que ocorre com as TVs a cabo. No Brasil, as empresas não podem discriminar os dados que trafegam na rede, sendo que os fatos ocorridos no EUA põem medo que a temática seja reaberta aqui também.

Diante do analisado, o acesso à Internet foi declarado como um direito humano pela Conselho de Direitos Humanos da ONU, mas ainda não é um direito fundamental brasileiro, pois não está expresso na Carta Magna; contudo, já há proposta de emenda constitucional na busca deste fim. O que ocorreu foi a forma de enquadramento do suporte legal com o Marco Civil da Internet disciplinando de maneira bastante incipiente a matéria, em comparação a outros países, constituindo-se, todavia, de forma inovadora e percussora sobre o tema. Em todas as formas ou tentativas de normatização do direito de acesso à Internet, a liberdade de expressão e informação aparecem como fundamento e princípio. O avanço nas modalidades de liberdade de expressão e informação a partir das TICs transformaram a realidade social enfatizando, ainda mais, a relevância deste direito humano fundamental, que deve ser protegido on-line e off-line.

²⁸⁸ AHRENS, Jan Martínez. EUA põem fim à neutralidade da rede impulsionada por Obama. *El País*, Washington, 15 dez. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/14/internacional/1513217068_301815.html>. Acesso em: 17 dez. 2017

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Ibid.

4.2 O ANONIMATO DAS COMUNICAÇÕES E INFORMAÇÕES EM REDE

O instituto do anonimato e a vedação constitucional aplicada ao anonimato já foram abordados em capítulo anterior. Contudo, a transposição do anonimato para a realidade virtual, isto é, nas comunicações e informações em rede, é questão que se apresenta em pauta a ser discutida neste tópico. Foram abordados os diversos benefícios trazidos pelas tecnologias da informação e comunicação à liberdade de expressão, contudo, há também a adaptação a estes novos modelos. O mundo contemporâneo, com estas inovações, aumentou a necessidade e a demanda de identificação e, também, a necessidade e a demanda de anonimato, buscando-se, portanto, novos meios para atender ambas e equilibrar essas necessidades. A Internet apresenta características únicas que exaltam seu grande potencial e diversos benefícios como a sua velocidade, o alcance mundial e o anonimato relativo.

O anonimato na Internet geralmente é entendido de duas maneiras: uma primeira em que se tem a ocultação do nome, e uma segunda maneira em que se pode navegar de modo anônimo, isto é, utilizar da rede sem ser identificado. A primeira maneira se aproxima do uso de liberdade de expressão, enquanto a segunda, do resguardo de informações pessoais. Ambas estão fundamentadas na proteção da privacidade dos usuários em rede. Bruguière defende, inclusive, que “o direito de desconectar os chips é o direito ao anonimato da terceira geração da Internet”.²⁹¹

O que ocorre, na prática, é a identificação de internautas graças a seus fragmentos numéricos, quais sejam: os endereços de IP (*Internet Protocol*), abreviação de Protocolo Internet, que consiste no protocolo de comunicação empregado entre os computadores para a transmissão de dados e informações. Dentre suas funções também está a de identificar dispositivos entre si, sendo que, em teoria, só existiria um número IP para cada dispositivo conectado. Há, contudo, que se ressaltar a migração da versão de IPv4 [IP versão 4] para IPv6 [IP versão 6], visto o esgotamento do número de possibilidades numéricas de identificação de conexões dada a grande utilização. Na versão IPv6 amplia-se o número de possibilidades de conexões e, portanto, leva-se adiante a faculdade de fornecer um número exclusivamente para cada dispositivo conectado.²⁹² Através desta identificação ficam registrados os sites visitados,

²⁹¹ BRUGUIÈRE, op. cit., p. 79.

²⁹² MOREIRAS, Antônio Marcos (Coord.). *Laboratório de IPv6: aprenda na prática usando um emulador de redes*. São Paulo: Novatec Editora, 2015. Disponível em: <<http://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/livhttp://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/livro-lab-ipv6-nicbr.pdfro-lab-ipv6-nicbr.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

os produtos comprados, ou mesmo o comentário deixado em algum blog, e etc., sem que isso possa ser evitado.²⁹³ Por isso se fala em anonimato relativo.

Paganelli define o anonimato como “uma qualidade ou condição de alguém que é anônimo, ou seja, não há como identificar o autor, seja através de assinatura ou nome”, e que teria como principal objetivo “esconder a real identidade de alguém de terceiros”.²⁹⁴ Contudo, deve-se ter em mente que não há apenas uma forma de anonimato. O anonimato pode dar-se de forma absoluta ou relativa. Na primeira, o indivíduo se oculta absolutamente, sem que possa ser identificado, enquanto na segunda o indivíduo se oculta em relação a determinado sujeito, muitas vezes o destinatário da manifestação; contudo, nesta forma relativa, um terceiro é capaz de chegar à sua identidade.²⁹⁵

Moraes utiliza sinônimos para a classificação de absoluto e relativo como “própria” e “imprópria”, respectivamente. Própria, pois “ninguém sabe quem é o sujeito que está se valendo ocultamente da sua liberdade de expressão”, e imprópria, pois, “alguém pode ser anônimo relativamente a certa pessoa, mas não a uma outra”.²⁹⁶

Vieira refere em sua obra à divisão do anonimato online através de dois tipos de IPs: o estático, em que não está sujeito a alterações por um determinado período de tempo, normalmente empregado por empresas, órgãos públicos e universidades e demais estabelecimentos que necessitam acesso confiável, continuado e estável à Internet; e o dinâmico, em que é “aleatoriamente atribuído a cada conexão à rede”, de uso comum por cybercafés, *lan-houses* e usuários domésticos.²⁹⁷ Nestes dois tipos usa-se o termo pseudoanonimato, onde, apesar de o internauta não se identificar diretamente, poderá ser identificado com uma investigação, desde que existam condições técnicas para tal. Já, por outro lado, no que Vieira chama de verdadeiro anonimato ou anonimato completo, mesmo com perícia técnica, não é possível sua identificação.²⁹⁸ Portanto, trata-se de não lidar de forma igual a todas as formas de anonimato, pois cada tipo deve ter uma regulação específica, principalmente procedimental em caso de cometimento de danos.

O debate político em blogs, fóruns de discussão ou redes sociais, que é uma das grandes características da comunicação em rede pela abertura ao pluralismo de opiniões, só se

²⁹³ BRUGUIÈRE, op. cit., p. 78.

²⁹⁴ PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. Anonimato e internet: análise do princípio constitucional frente às recentes decisões do STJ. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. XIV, n. 94, nov. 2011, não paginado. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10615>. Acesso em 17 dez. 2017.

²⁹⁵ MORAES, op. cit., não paginado.

²⁹⁶ Ibid., não paginado.

²⁹⁷ VIEIRA, op. cit., p. 223.

²⁹⁸ VIEIRA, loc. cit..

faz diferencial se ancorado pelo anonimato. Deste modo se promove a liberdade de expressão sem medo de represálias, conforme se posicionam os defensores do anonimato. O anonimato na Internet, contudo, não pode ser pensado somente como um direito absoluto e irreformável. Há de se considerar os limites para a defesa do anonimato ante situações de extrapolação do direito, em que os usuários, valendo-se do anonimato agem de forma a agredir, ofender ou prejudicar alguém.

Também importante, a implementação de blogs em países onde a liberdade de expressão não é garantida, só seria possível através do uso do anonimato. A título de amostra, o serviço de discussão da web e de comentários de artigos, chamado de Disqus, publicou seu estudo em que constatava que “o uso de anonimato ou pseudônimos implicavam maior participação de usuários da Internet e conteúdo julgado pelos colegas de melhor qualidade”.²⁹⁹ Complementou as conclusões do estudo mostrando que quanto àqueles que defendem o levantamento de identidade tratam-se, realmente, de interesse por razões comerciais, a fim de favorecer solicitações comerciais.

Giorgio Resta expõe que o anonimato, como instrumento do exercício da liberdade de expressão, é muito relevante para as características distintivas do espaço cibernético, dado que condiz com “a natureza da rede e seu caráter democrático intrínseco, pois incentiva a troca de ideias e informações de maneira mais autônoma, livre e descentralizada e permite a construção de relações sociais de forma voluntária e, inclusive, artificialmente definida”.³⁰⁰ O anonimato se apresenta como uma das salvaguardas mais importantes destas características, pois permite a liberdade de manifestação do pensamento e a liberdade de expressão da personalidade de cada pessoa, protegendo dos riscos da intimidação e estigmatização do mundo físico.³⁰¹

O anonimato deveria atuar como instrumento, em todos os sistemas democráticos, de participação na vida política e consequente redistribuição de poder social, pois permitiria que minorias, em relação a gênero, classe, etnia e orientação sexual, expressassem suas opiniões, críticas e reivindicações, e ainda pudessem organizar formas de mobilização.³⁰² Orza fala do papel desta nova sociedade de conhecimento, pois ultrapassa a simples proteção de dados pessoais ou uma adaptação forçada dos direitos tradicionais, e chega no papel da extensão do segredo das comunicações eletrônicas que seria um certo direito ao anonimato. Justifica essa

²⁹⁹ BRUGUIÈRE, op. cit., p. 79.

³⁰⁰ Texto original: “È conforme alla natura della rete e ai suoi caratteri di intrinseca democraticità, si osserva da più parti, incentivare uno scambio quanto più autonomo, libero e decentrato di idee e informazioni e permettere la costruzione di rapporti sociali su base volontaria e persino artificialmente definita”. Cf. RESTA, op. cit., p. 173.

³⁰¹ RESTA, op. cit., p. 173.

³⁰² RESTA, loc. cit..

argumentação pois, quando se navega pela Internet, utilizam-se transações econômicas ou participa-se politicamente através da rede e, isto, se mostra como um dos mais importantes e mais discutidos temas da atualidade.³⁰³

A American Civil Liberties Union (ACLU), no caso *ACLU Vs. Miller* analisado no capítulo anterior, elenca fundamentos em sua petição inicial do porquê as pessoas se comunicam anonimamente no cyber espaço: 1. pelas mesmas razões históricas do uso de outras comunicações anônimas, por exemplo o telefone; 2. pois permite a exposição de ideias impopulares sem medo de retaliação a exemplo de discursos políticos ou vítimas de crime ou doenças que possam solicitar ajuda sem estigma; 3. pois elimina potencial de discriminação e assédio por fatores como gênero e etnia; 4. pois auxilia os usuários a manter sua privacidade; 5. por ser uma medida de segurança necessária a exemplo de vítimas de abuso doméstico e denunciante; e 6. pois auxilia os usuários a prevenir a coleta e uso indevido de informações pessoais de terceiros.³⁰⁴

São inúmeros os exemplos que comprovam a identificação dos indivíduos por meio de ferramentas aprimoras, e de uso bastante comum nas sociedades atuais como o uso de cartões de crédito, ou pesquisas de DNA, ou cadastros para consultas médicas públicas, ou a compra de passagens rodoviárias/aéreas, ou o próprio uso do telefone, entre outros exemplos que formam um conjunto de informações (perfis) que ficam armazenadas e podem ser disponibilizados para a administração pública, sob razões de segurança e ordem pública, e disponibilizados para os particulares, ou até ficar disponível para ser comercializado a fim de auferir lucros. Por tais circunstâncias, Nespór e Cesaris expõem a preocupação com o anonimato tendo em vista que “a busca por interesses públicos e privados e de lucro está invadindo e drenando a área tradicionalmente reservada”.³⁰⁵

Daniel Kaplan apresenta proposta para promover o anonimato através da permissão de que os usuários adotem vários pseudônimos na rede. Explica-se pela heteronomia, pois através da valorização e construção de variadas personalidades poder-se-ia proteger o indivíduo ativo nas redes contra possíveis vazamentos e permitiria que o usuário explorasse as diferentes facetas de sua personalidade. A ideia está em cada usuário forjar personalidades distintas da sua personalidade civil. Isso dificultaria a formação de perfis dos usuários que utilizam a rede e,

³⁰³ ORZA, Ramón M. Necesidades legislativas emergentes: el derecho al anonimato en Internet. *Revista TELOS*, Cuadernos de Comunicación e Innovación, Madrid, n. 89, p. 1-11, out.-dez. 2011. Disponível em: <<https://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf-generator?tipoContenido=articuloTelos&idContenido=2011102512000001&idioma=es>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

³⁰⁴ UNITED STATES OF AMERICA, 1997a, op. cit..

³⁰⁵ NESPOR; CESARIS, op. cit., p. 72, tradução nossa.

consequentemente, dando a eles proteção do direito de privacidade. O autor também faz proposta para que a ideia não se torne base de ofensas, a partir da criação de arquivo com os dados de identificação das personalidades junto a órgão responsável pela sua gestão em que, sendo necessário, através de determinação judicial, pode dispor da identidade civil da pessoa. Destaca-se que tal ideia nunca foi legislada.³⁰⁶

Em contraponto ao analisado, e não diferente do mundo off-line, na realidade virtual pode-se considerar que o anonimato favorece o comportamento desviante, incivil e criminal em determinadas situações. Bastante sabida é, também, a vinculação do anonimato frequentemente à denúncia, covardia e cartas anônimas.³⁰⁷ Observa-se, este problema apresentado se enfatiza pela dificuldade de localizar *sites* da rede situados extraterritorialmente, pelas diversas concepções da liberdade de expressão ou pelas dificuldades processuais para a perseguição das infrações e delitos cometidos pela rede.

Contudo, não se pode afastar uma forma de garantia de direito humanos e fundamental tendo em vista atos maus intencionados de alguns indivíduos. A apreciação das lesões causadas deve ser vista no caso concreto, entretanto, que não se prescindia de um “juízo de adequação social que conforma a exigência de licitude”.³⁰⁸ Pensando em âmbito de proteção do direito à reserva da vida privada na Internet, a aplicação da cláusula que veda o anonimato chama uma nova configuração aos parâmetros contemporâneos.

Neste sentido, a maioria das legislações europeias consideram os endereços de IP como um dado de caráter pessoal, sendo que a proteção concedida a estes constitui um elemento essencial para manter o anonimato na rede.³⁰⁹ Questões estas que serão aprofundadas nos tópicos seguintes.

4.3 A REGULAMENTAÇÃO DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA SOBRE O ANONIMATO NA INTERNET

A União Europeia tem discutido formas de proteção de direitos humanos na Internet, em principal quanto à proteção de dados pessoais e à livre circulação desses dados, temática

³⁰⁶ BRUGUIÈRE, op. cit., p. 83.

³⁰⁷ Ibid., p. 80.

³⁰⁸ NETO, Luísa. Informação e liberdade de expressão na internet e violação de direitos fundamentais: um conflito de (im)possível resolução. In: PGR; INCM. *Informação e Liberdade de expressão na Internet e a violação de direitos fundamentais*. Comentários em meios de comunicação online. Textos do Colóquio na Procuradoria-Geral da República. INCM/CNE. Lisboa: Editora Leya, 2014, p. 38.

³⁰⁹ ORZA, op. cit..

esta trazida pela Diretiva 2002/58/CE³¹⁰ do Parlamento Europeu e do Conselho que abordou a privacidade e as comunicações eletrônicas garantindo o anonimato das chamadas telefônicas.³¹¹ Esta Diretiva foi incorporada pelo direito interno espanhol através da Lei Geral de Telecomunicações nº 32/2003. Na Espanha, por exemplo, a proteção e manutenção do direito ao anonimato devem constituir uma garantia para o exercício das liberdades públicas da mesma forma que a proteção de dados e o sigilo das comunicações.³¹²

A Diretiva 2002/58/CE é enfática ao proteger os dados pessoais, inclusive do ponto de vista consumerista. O parágrafo 26 prevê que “os dados de tráfego utilizados para comercialização de serviços de comunicação ou para prestação de serviços” devem ser eliminados ou tornados anônimos após o fornecimento do serviço, devem também informar aos usuários quais os tipos de dados que estão a tratar, os fins, e duração desse tratamento.³¹³ A União Europeia exalta que os dados dos assinantes que se utilizam de comunicações eletrônicas contêm informações sobre vida privada e incidem no direito ao sigilo da sua correspondência.

Ainda, o parágrafo 28 novamente traz a obrigatoriedade de eliminar ou tornar anônimo os dados de tráfego quando não mais utilizados para a transmissão da comunicação, informando que este ato não está em desacordo com os procedimentos como a memorização de endereços de IP no sistema de Nomes de Domínios ou a memorização de endereços de IP ligados a endereços físicos. Superando as noções preliminares, o artigo 6º da Diretiva trata dos dados de tráfego reitera a determinação para que os dados de tráfego relativo a assinantes ou utilizadores mantidos pelo fornecedor de uma rede pública de comunicações ou de acesso publicamente

³¹⁰ PARLAMENTO EUROPEU. Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas). *EUR-Lex*, 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0058>>. Acesso em 17 dez. 2017.

³¹¹ Parágrafo nº 34 da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho: “No que respeita à identificação da linha chamadora, é necessário proteger o direito da parte que efectua a chamada de suprimir a apresentação da identificação da linha da qual a chamada é feita e o direito da parte chamada de rejeitar chamadas de linhas não identificadas. Em casos específicos, justifica-se anular a supressão da apresentação da identificação da linha chamadora. Certos assinantes, em especial os serviços de linhas SOS e outras organizações similares, têm interesse em garantir o anonimato de quem faz as chamadas. É necessário, no que se refere à identificação da linha conectada, proteger o direito e os legítimos interesses da parte chamada de impedir a apresentação da identificação da linha à qual a parte chamadora se encontra efectivamente ligada, em especial no caso das chamadas reencaminhadas. Os prestadores de serviços de comunicações electrónicas publicamente disponíveis devem informar os seus assinantes da existência da identificação da linha chamadora e conectada na rede, de todos os serviços que são oferecidos com base na identificação da linha chamadora e conectada e das opções de privacidade existentes. Tal permitirá aos assinantes fazer uma escolha informada sobre os recursos de protecção da privacidade que possam querer utilizar. As opções de privacidade que são oferecidas linha a linha não devem necessariamente estar disponíveis como um serviço automático da rede, mas podem ser obtidas através de um simples pedido ao prestador do serviço de comunicações electrónicas publicamente disponível”. Cf. PARLAMENTO EUROPEU, 2002, op. cit..

³¹² ORZA, op. cit..

³¹³ PARLAMENTO EUROPEU, 2002, op. cit..

disponível devem ser eliminados ou tornados anônimos quando não mais for utilizado na transmissão da comunicação.³¹⁴

Por fim, quanto ao artigo 9º, que trata dos dados de localização para além dos dados de tráfego, vale destacar a também determinação da Diretiva em tornar anônimo ou haver o consentimento dos usuários para o tratamento dos dados na medida do necessário e pelo tempo necessário para a prestação de um serviço. Estes dados de localização se referem a utilizadores ou assinantes de redes públicas de comunicações ou publicamente disponíveis.³¹⁵

Orza expõe que esta proteção em análise, enquanto indiscutível garantia para o exercício dos direitos fundamentais, merece toda a atenção e estudo, e que o tema da proteção ao anonimato na Internet deveria ter ainda maior interesse da União Europeia. Justifica, em seu artigo, relatando que uma mera busca de algumas páginas visitadas de alguma pessoa, principalmente se o rastreio for de um determinado período de tempo, poderá oferecer informações sobre a personalidade, economia, gostos, interesses ou preocupações deste indivíduo, colocando em risco sua liberdade e segurança.³¹⁶

Alguns anos anteriores à promulgação da Diretiva 2002/58, o Conselho da União Europeia deliberou a Diretiva 95/46 da CE, que já previa o anonimato “ou como um critério para circunscrever o âmbito objetivo da aplicação do quadro ou como um princípio geral para o qual a atividade de processamento de dados pessoais deve ser cumprida”.³¹⁷ Pautando-se pelas normas da União Europeia a Itália elevou o seu modelo de processamento de dados anônimos a um modelo organizacional comum, no qual seria possível excetuar apenas quando a particular finalidade do tratamento na hipótese individual o justificarem. Giorgio Resta explica a proteção aplicada na Itália:

Uma vez que o uso dos serviços telemáticos implica, uma quantidade substancial de informações por parte do usuário e uma atividade sistemática de coleta e uso ao lado do prestador de serviços, em princípio o uso de técnicas de anonimato não só deve ser legítimo, mas incentivados no nível regulatório, como fundamentais para a necessidade de salvaguardar o indivíduo das formas mais invasivas de vigilância eletrônica.³¹⁸

Existe abuso por parte de alguns provedores de acesso quando, em suas disposições, exigem a identificação do nome do usuário ou, ao menos, utilizam da retenção de dados de tráfego, afastando as determinações quanto ao princípio do anonimato estipulada nas Diretivas.

³¹⁴ PARLAMENTO EUROPEU, 2002, op. cit.

³¹⁵ Ibid..

³¹⁶ ORZA, op. cit..

³¹⁷ RESTA, op. cit., p. 178, tradução nossa.

³¹⁸ Ibid., p. 179, tradução nossa.

Tendo em vista estas situações, o art. 29 do documento de política social nº 5/2009 da Itália, reiterando o princípio da proporcionalidade referido no artigo 6º da Diretiva 1995/46/CE determinou que “os provedores devem permitir aos usuários manter o anonimato ou usar pseudônimos no contexto das comunicações online”³¹⁹.

Ocorre que, muito recentemente, em 27 de abril de 2016, foi publicado um conjunto decisivo de legislação europeia na área da proteção de dados pessoais desde há muito esperada, composta também pelo Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento e do Conselho, que trata da “proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)”³²⁰. Apesar de revogar a Diretiva 95/46, este novo Regulamento refere em seu parágrafo 9 que os objetivos e os princípios da Diretiva continuam válidos, mas que existiam diferenças entre os níveis de proteção por disparidades na execução e aplicação da Diretiva, e isto necessitava de mudanças. Consideraram que a Diretiva não foi suficiente para evitar a insegurança jurídica, o sentimento generalizado da opinião pública de que subsistem riscos significativos para a proteção no que diz respeito às atividades das pessoas por via eletrônica.

Também, o Regulamento trouxe maior especificidade aos dispositivos a fim de auxiliar a elaboração das leis setoriais dos Estados-Membros, e abriu uma margem de manobra a estes últimos para especificarem as suas regras, deixando claro que o Regulamento não exclui o direito dos Estados-Membros em definirem as circunstâncias de situações específicas de tratamento.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos julgou em 3 de abril de 2007 o caso Copland,³²¹ em que se colocou em discussão o segredo das comunicações, as escutas telefônicas, correios eletrônicos e navegação pela Internet, compreendidas na noção de vida privadas e correspondência. No caso, a cidadã Britânica, Sra. Copland, apresentou denúncia contra o Reino Unido perante o Tribunal alegando que seu Centro de Trabalho (*College universitario* de Gales) monitorou suas chamadas telefônicas, correio eletrônico e navegação

³¹⁹ RESTA, op. cit., p. 180, tradução nossa.

³²⁰ PARLAMENTO EUROPEU. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados). *EUR-Lex*, 2016. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

³²¹ TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso Copland - Sentencia de 3 de abril de 2007. Demanda núm. 62617/2000. *DocumentosTICs*, 2007. Disponível em: <http://documentostics.com/component/option,com_docman/task,doc_view/gid,1344/>. Acesso em: 17 dez. 2017.

da Internet com fins pessoais. A invasão da intimidade envolve neste caso o direito ao anonimato de suas comunicações e o Tribunal considerou que:

(...) la recogida y almacenamiento de información personal relativa a las llamadas telefónicas, correo electrónico y navegación por Internet de la demandante, sin su conocimiento, constituye una injerencia en su derecho al respeto de su vida privada y su correspondencia, en el sentido del artículo 8 del Convenio (RCL 1999, 1190 y 1572).³²²

Também na Alemanha, em 22 de setembro de 2010, o Tribunal Constitucional ratificou uma sentença em que refere o uso anônimo como imanente à Internet, também considerando que as opiniões anônimas eram protegidas pela liberdade de expressão. O julgamento foi referente a “posts” anônimos que valoravam professores na página web <<http://www.spickmich.de/>>.³²³ Conforme o art.1º, § 1º da Constituição Alemã, a dignidade da pessoa humana, enquanto valor supremo é inviolável, e deve ser respeitada e protegida por todos os poderes estatais.

Desta forma, o Estado não pode através de alguma medida ou lei contrariar tal dignidade com restrições à liberdade da pessoa em seu conteúdo essencial. A Constituição Alemã garante ao indivíduo um âmbito de inviolabilidade de sua vida privada onde o poder público não possa atuar, caso contrário, o ser humano passaria a ser simples objeto do Estado.³²⁴

Sería incompatible con la dignidad humana que el Estado pudiera apelar al derecho de registrar y catalogar en forma coercitiva la totalidad de la personalidad de los seres humanos, incluso en el anonimato de una encuesta estadística, y de esta manera tratarlos como una cosa, que sea accesible a una encuesta respecto a todas sus relaciones.³²⁵

Em 2011, durante as eleições da Rússia, o blogueiro Aleksei Navalny iniciou uma onda de protestos “com acusações de fraude contra o governo de Vladimir Putin e as eleições para o Parlamento” em seus blogs *Navalny.ru* e *Rospil.info*, e no seu perfil do *Twitter*. Em seus protestos denunciou um grande esquema de desvio de dinheiro pela empresa estatal Transneft na construção de um gigantesco oleoduto que ligaria a Rússia e a China. Esta situação resultou na prisão de Navalny, acusado de participar de protestos contra o governo. Mais perturbadora

³²² TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS , op, cit.

³²³ ORZA, op. cit..

³²⁴ FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*.

Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe. Programa Escola de Derecho para Latinoamérica. México, DF: Editora Konrad Adenauer Stiftung, 2009. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017, p. 93.

³²⁵ FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER, loc. cit..

foi a sugestão do Ministro do Interior Aleksey Moshkov para “o fim do anonimato na Internet russa alegando que as redes sociais, juntamente com vantagens, muitas vezes trazem uma ameaça potencial para os fundamentos da sociedade”.³²⁶ Apesar de este caso exemplificativo não estar no âmbito da União Europeia, auxilia enquanto comparação de medidas ao tema abordado, inclusive, mostrando situações possíveis em locais onde a proteção de dados pessoais não é levada em consideração.

No mesmo ano, no México, blogueiros e diversos indivíduos daquela sociedade que denunciaram e se manifestam contra os cartéis de drogas foram e estão sendo assassinadas. Na Tunísia, as pessoas envolvidas em protestos pela Internet contra o governo estão sendo localizadas pela Agencia Tunisiana de Internet (ATI), com objetivo de calar os dissidentes, obter localizações e suas redes de contatos. No Egito, os egípcios utilizaram as redes sociais para trocar informações de protestos e divulgar abusos através de fotos, textos e vídeos. Para conter a situação o governo do Presidente Mubarak determinou a prisão de blogueiros e jornalistas, além de bloquear o acesso dos egípcios ao Twitter, ao site de vídeos *Bambuser*, ao Facebook, e ao Youtube, tentando impedir a manifestação popular na Internet.³²⁷

Em seu artigo sobre o direito ao anonimato, Capanema refere dado muito importante para avaliar até onde a proibição do anonimato somente impede ou desestimula as práticas de atos lesivos em contrapartida aos fatos de pessoas perseguidas. Expôs que o site comunitário *wiki Geek Feminism* compilou uma “lista com o nome de diversas pessoas que foram prejudicadas pela chamada ‘*real names policy*’, por questões das mais diversas, como *bullying*, preconceito ou doença”. O “*real names policy*” é a declaração de direitos e responsabilidades que as pessoas devem aceitar para se cadastrarem em redes sociais.³²⁸

A partir das Diretivas, Regulamento, normativas dos Estados-Membros e os julgamentos de casos sobre a proteção do anonimato aplicada a casos de liberdade de expressão e comunicação, é possível concluir, em especial quanto à União Europeia, que existe uma preocupação em esmiuçar a temática a fim dar maior proteção a todos os tipos de dados que circulam pela Internet. Vê-se uma preocupação em dar uma correta normatividade em âmbito de novas TICs antes que novos enfrentamentos ocorram.

³²⁶ CAPANEMA, Walter Aranha. O direito ao anonimato: uma nova interpretação do art. 5º, IV, CF. *Blog Walter Capanema*, 2013, não paginado. Disponível em: <<http://waltercapanema.com.br/wordpress/?download=711>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

³²⁷ *Ibid.*, não paginado.

³²⁸ *Ibid.*, não paginado.

4.4 A INFLUÊNCIA DO MARCO CIVIL DA INTERNET PARA A INTERPRETAÇÃO DO ANONIMATO NO BRASIL

O Marco Civil da Internet trouxe importante regulação acerca do uso da Internet, marcando um avanço quanto à matéria para o Estado Brasileiro. Quanto ao papel e responsabilidade dos provedores de aplicação, a lei impôs que estes respeitem os direitos à privacidade, à proteção de dados e ao sigilo das comunicações privadas. Ainda prevê que os provedores de aplicação deverão prestar informações que permitam a verificação da coleta e guarda do armazenamento e/ou tratamento de dados. Quanto à guarda de registros de acesso, onde poderá ser localizado um usuário anônimo, a lei restringe à ordem judicial e por tempo certo que os provedores de Internet guardem registros de acesso a aplicações de Internet, ainda salientando que os registros devem ser de fatos específicos em determinados períodos.³²⁹

O capítulo II da Lei dispõe acerca dos direitos e garantias dos usuários da Internet. Neste capítulo, o art. 7º caput incorpora a ideia do direito estrangeiro de que o acesso à Internet é um direito do cidadão, contudo, não deixa clara sua ligação aos direitos fundamentais. Gonçalves exalta o equívoco do legislador no ponto, pois vincular o acesso com o exercício da cidadania está longe de resolver o problema, tendo em vista que, por exemplo, existem cidadãos com acesso à Internet, mas o provedor de aplicação não tem um site adaptado a pessoas com deficiência visual que, portanto, de forma alguma conseguem exercer a cidadania.³³⁰

Os incisos situados na sequência do caput elencam os direitos assegurados aos usuários são os seguintes, tendo destaque para o presente estudo:

- I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
- II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela Internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;
- III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial³³¹

³²⁹ Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento. § 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no caput a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado. BRASIL, 2014, op. cit..

³³⁰ GONÇALVES, Victor Pereira. *Marco Civil da Internet comentado*. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

³³¹ BRASIL, 2014, op. cit..

Estas proteções de inviolabilidade asseguram aos usuários que apenas desejam visualizar informações disponíveis na *web* e não desejam compartilhar nenhuma informação pessoal, que é seu direito ver resguardado seu interesse de privacidade. Paganelli destaca que, em realidade, nenhum usuário quer ter suas informações pessoais e dados de rastreamento disponíveis para empresas responsáveis por páginas online.³³² Moraes expõe que a conduta anônima, muitas vezes, é a única saída do usuário para preservar sua privacidade e exemplifica, vejamos:

Isso abrange situações que somente através da conduta anônima é que o indivíduo pode exercer o seu constitucional direito à privacidade (notadamente na Internet, onde todos os dados podem ser cruzados o tempo todo) e assim não pode ser considerada como uma conduta ilegítima [...].

Exemplos: os que necessitam do anonimato como condição *sine qua non* para a colimação de seus objetivos, como os que buscam auxiliá-los em grupos de ajuda a minorias (alcoólicos anônimos); a manifestação anônima de um fato público ou notório (o meu time é campeão!); a exposição de emoções ou sentimentos (“x” ama “y”); denúncias contra narcotraficantes ou governantes, são exemplos colocados pelo autor.³³³

Ainda, o art. 8º do Marco Civil trata da privacidade e liberdade de expressão como fundamentais à inclusão digital. Aduz o referido artigo que: “a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à Internet”.³³⁴ Ainda, o artigo quer assegurar estes direitos determinando a nulidade de cláusulas contratuais que a violarem, em específico, as que impliquem ofensa à inviolabilidade e ao sigilo das comunicações privadas, ou aos contratos de adesão que não oferecerem alternativa ao contratante quanto à adoção do foro para solução de controvérsias. Apesar de a intenção do legislador ser o resguardo de direitos fundamentais, acaba misturando conceitos e princípios. Gonçalves alude que, primeiramente, o legislador não necessitaria repetir os direitos, pois estes já foram referidos nos art. 3 e 7, ademais, trata como “miscelânea indecifrável de conceitos e princípios que foram literalmente jogados” no dispositivo. Em resumo, transparece sem efetividade.³³⁵

Neste contexto cibernético, os provedores de conteúdo podem ser qualificados como fornecedores quando realizam atividade comercial no fornecimento de conteúdo (mediante pagamento ou quando, mesmo gratuito, obtém vantagem patrimonial em razão da utilização do serviço pelos usuários), e assim fica caracterizada a relação de consumo determinante para a

³³² PAGANELLI, op. cit., não paginado.

³³³ MORAES, op. cit., não paginado.

³³⁴ BRASIL, 2014, op. cit..

³³⁵ GONÇALVES, op. cit., p. 78.

incidência das regras de proteção do consumidor. Já aos provedores de conteúdo que não imprimem uma relação de consumo com os internautas, aplicam-se as normas do Código Civil. Assim, o uso imoderado da liberdade de expressão, capaz de causar danos por parte do provedor, será tratado como responsabilidade por atos ilícitos, de natureza subjetiva, nos termos do art. 186 c/c art. 927³³⁶, caput do Código Civil de 2002.³³⁷

Pode-se ter uma modalidade de anonimato quando se utiliza provedores de conteúdo ou de serviços, como exemplo do *Orkut* e *Facebook* (redes de relacionamentos virtuais), para criar perfis falsos (falsidade ideológica).³³⁸ Caso exemplificativo ocorreu em Belo Horizonte, Minas Gerais, onde uma mulher identificou um perfil falso na mídia social Orkut, criado por terceiro, em que continha informações suas, falsas, de caráter vexatório, e que lhe ofendiam a honra. Após tentar retirar a página falsa do ar, em solicitação à Google, e restar sem êxito, a ofendida ajuizou ação judicial requerendo a exclusão do perfil falso e indenização por danos morais.³³⁹

Em sua defesa, a Google Brasil, alegou não ter responsabilidade sobre a conduta de terceiros e que atuaria somente como mera provedora de hospedagem. Em julgamento, o relator, Desembargador Tiago Pinto, entendeu que não houve dúvida quanto ao dano moral sofrido pela vítima, e que, mesmo entendendo que, a princípio, a responsabilidade pelas informações veiculadas no Orkut não é de responsabilidade do provedor, no caso configurava-se a culpa administrativa da rede pelos danos morais pois a vítima informou o fato corrido, e mesmo assim a página não foi apagada para apurar a denúncia. O relator foi acompanhado pelo Desembargador Edison Leite, e teve um voto contra do Desembargador revisor Antônio Bispo.

Cumprido ressaltar que a prestação de serviços na Internet é intermediada por uma ou mais empresas que se submetem ao Código de Defesa do Consumidor e que, portanto, a proteção dos internautas terá respaldo através dos princípios basilares como a responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas intermediárias, e a inversão do ônus da prova, citados no julgamento de Minas Gerais.

A partir do momento em que um *site* possibilita postagens, seja de textos, fotos, vídeos, ou outra, pelos usuários, deve tomar para si a responsabilidade da correta identificação destes,

³³⁶ Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. c/c Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. BRASIL, 2002a, op. cit..

³³⁷ MORAES, op. cit., não paginado.

³³⁸ Ibid., não paginado.

³³⁹ GOOGLE deve indenizar usuária de Orkut por perfil falso. *Centro de Imprensa do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 22 out. 2015. Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/153597/noticiario_2015-10-22%204.pdf?sequence=1>. Acesso em 19 dez. 2017.

com, no mínimo, o armazenamento do IP para eventualidades de responsabilização por danos que algum usuário venha causar. Além do mais, alguns autores como Paganelli defendem que o provedor, no intuito de seguir a constituição, tem que tomar cuidado com a identificação dos usuários pois é sua a responsabilidade da correta identificação, ou seja, que a responsabilização fica para a empresa que fornece o serviço.³⁴⁰

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento do Recurso Especial nº 1193764/SP, no dia 14/12/2000, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, da terceira turma, reforçou o entendimento de que nas relações de usuário e provedor de conteúdo da Internet há sim relação de consumo com incidência do Código de Defesa do Consumidor. A gratuidade do serviço é indiferente para o estabelecimento dessa relação, tendo em vista que o provedor tira proveito econômico de outras formas que vão além da cobrança direta do usuário.³⁴¹ Interessante passagem em que a relatora descreve o procedimento correto que deveria ter sido tomado pelo provedor, observemos:

Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo.³⁴²

O entendimento da Ministra relatora segue a linha de outros julgamentos do Superior Tribunal de Justiça no sentido de “coibir o anonimato”, contudo, “inova” determinando que o provedor tome providências dentro do que estiver ao seu alcance para individualizar os usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por omissão.

4.5 OS DESAFIOS ENFRENTADOS PELA VIOLAÇÃO DE GARANTIAS FUNDAMENTAIS NA INTERNET FRENTE AO ANONIMATO

As relações sociais se desenvolvem e avançam no ambiente virtual da mesma forma que a possibilidade de violação de direitos. Uma das grandes problemáticas que a sociedade em

³⁴⁰ PAGANELLI, op. cit., não paginado.

³⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de julgamento do Recurso Especial nº1193764/SP (STJ). *Revista Eletrônica do STJ*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1029789&num_registro=201000845120&data=20110808&formato=PDF>. Acesso em: 17 dez. 2017.

³⁴² BRASIL, 2010, op. cit..

rede enfrenta está na identificação da autoria de condutas dos indivíduos que utilizam desta. Diversas condutas podem, assim como na vida real, configurar ilícitos penais ou civis na Internet, sendo que a complexidade de tecnologias que a cada dia mais avançam podem facilitar a supressão da identificação do sujeito.³⁴³

Moraes demonstra preocupação com essas novas modalidades de relações virtuais, atentando à necessidade de preservação de dados como a identificação, a materialização de um pensamento e até mesmo a sequência de atos que envolveram ações delituosas. Expõe que há uma imensa vulnerabilidade dos usuários, pois é um ambiente sem barreiras espaciais, globalizado, tendo ações que possam se refletir a milhares de quilômetros de distância do autor.³⁴⁴

O Estado brasileiro e a empresa Google (Orkut) firmaram Termo de Ajuste de Conduta (TAC), dando fim a ação civil pública nº 2006.61.00.018332-8, que tramitava há 2 anos na 17ª vara cível de São Paulo. A Google se negava a colaborar nas investigações do Ministério Público Federal (MPF) sobre crimes cibernéticos no Orkut e a cumprir as determinações da legislação brasileira. O MPF investigava, conjuntamente com a Polícia Federal, a divulgação de pornografia infantil em 3.200 álbuns “fechados” do Orkut denunciados à ONG Safernet Brasil. Já havia decisão do juízo determinando a quebra de sigilo de comunidades e perfis do site de relacionamento Orkut, contudo, a empresa ré se negava a quebrar as determinações. Buscava o MPF, então, a quebra do anonimato da identidade dos usuários para fins de investigação. A partir do acordo, a Google passou a reportar, automaticamente, ao Ministério Público todos os casos de pornografia infantil encontrados no Orkut, e também se comprometeu a criar filtros para impedir a publicação deste tipo de imagem.³⁴⁵

Na comunicação em rede, não há mais um recorte territorial geográfico, existe uma nova esfera pública digital em que os cortes aparecem pela identificação de centros de interesses, por línguas, ou a própria cultura, de forma mundial. As mídias de massa têm uma sistemática de partir de um centro de emissão de informação para uma multiplicidade de receptores; já os novos meios de comunicação social funcionam de “muitos para muitos em um espaço descentralizado”, pois é centralizada por uma diversidade de pessoas que fornecem

³⁴³ MORAES, op. cit., não paginado.

³⁴⁴ Ibid., não paginado.

³⁴⁵ BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria da República em São Paulo. Acordo põe fim à disputa judicial entre MPF e Google. Ação Civil Pública n. 2006.61.00.018332-8. *PRDC Informa*, Informativo nº 8, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/prdc/prdc-informa/informativo-no8/acordo-poe-fim-a-disputa-judicial-entre-mpf-e-google>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

conteúdos, críticas, filmagem, tendo, entre as próprias, uma auto-organização em redes de troca e de colaboração.³⁴⁶

Em sua obra *Vigilância Líquida*, Bauman responde a um questionamento sobre o que significam essas novas formas de vigilância, como o *drone* e a mídia social que produzem informações pessoais a serem processadas, para o anonimato e a invisibilidade relativa do indivíduo no mundo cotidiano. Responde relatando que, na Internet, o indivíduo submete seu direito de privacidade “à morte”, por vontade própria, ou por consentimento, tendo em vista o retorno que lhe é oferecido em troca, ou ainda por pressão da própria autonomia pessoal que seja tão poderosa que não se possa resistir. Isto, levando em conta que ao indivíduo é oferecida a escolha desta perda, ao menos formalmente e, decorrente desta escolha, o direito de resposta, se for o caso.³⁴⁷

Em estabelecendo uma comparação de sentimentos dos indivíduos quanto a sua privacidade dos tempos em que não se tinha uma rede mundial para a tecnologia atual, é possível verificar a mudança na qual o antigo pesadelo panóptico de “não estou sozinho” atualmente foi transformado na esperança de “nunca mais vou ficar sozinho”, isto é, afastou-se o medo da exposição através da alegria de ser notado.³⁴⁸

A condição de ser observado e visto, portanto, foi reclassificada de ameaça para tentação. A promessa de maior visibilidade, a perspectiva de “estar exposto” para que todo mundo veja e observe, combina bem com a prova de reconhecimento social mais avidamente desejada, e, portanto, de uma existência valorizada – “significativa”.³⁴⁹

Na atualidade, o que se tinha na esfera privada está sendo feito (potencialmente) em público, além de disponibilizado (potencialmente) ao consumo público.³⁵⁰ Lemos e Levy acreditam que a transformação da esfera pública afeta positivamente a democracia através de quatro domínios: capacidades de aquisição de informação; de expressão; de associação; e de deliberação dos cidadãos. Isto significa dizer que “a computação social aumenta as possibilidades da inteligência coletiva e, por sua vez, a potência do ‘povo’”.³⁵¹

Bauman pontua, enquanto uma das mais importantes causas do desgaste do anonimato, a mudança na visão das pessoas sobre o que deve ser público e o que deve ser privado.³⁵² No anonimato online, o indivíduo pode valer-se de um ato comissivo ou omissivo a fim de não

³⁴⁶ LEMOS; LEVY, op. cit., p. 13.

³⁴⁷ BAUMAN, Zygmunt. *Vigilância líquida*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2014, p. 27-28.

³⁴⁸ Ibid., p. 30.

³⁴⁹ BAUMAN, loc. cit..

³⁵⁰ Ibid., p. 28.

³⁵¹ LEMOS; LEVY, op. cit., p. 14.

³⁵² BAUMAN, op. cit., p. 29.

revelar sua identidade pelo seu e-mail de acesso (*login*), endereço IP ou outra informação que possibilite a individualização do transmissor dos dados.³⁵³

Desta forma, atualmente faz parte do nosso cotidiano lidar com a transparência e multiplicação de contatos, que conseqüentemente potencializam a circulação das ideias (pensamentos) e dos comportamentos:

A computação social constrói e compartilha de maneira colaborativa as memórias numéricas coletivas em escala mundial, quer se trate de fotografias (Flickr), de vídeos (YouTube, DailyMotion), de música (BitTorrent), de “favoritos” da *web* (Delicious, Furl, Diigo) ou então de conhecimentos enciclopédicos (Wikipedia, Freebase).³⁵⁴

O anonimato das manifestações na Internet reduz a inibição do usuário. A consequência positiva disso está no aumento do debate público sem medo de opressão social, e o lado negativo está na probabilidade de grande circulação de informações incorretas que podem violar direitos pessoais.³⁵⁵ Lothar ressalta que é constitucionalmente irrelevante a qualidade do discurso anônimo, pois a liberdade de expressão não depende da qualidade do conteúdo veiculado. Ademais, as opiniões fáticas também são abarcadas pela liberdade de expressão.³⁵⁶

Com a possibilidade de ganho financeiro através da comercialização das informações da Internet e a proteção dos direitos de propriedade intelectual, novas arquiteturas de software foram desenvolvidas para possibilitar o controle da comunicação por computador. A doutrinadora Tatiana Vieira Malta descreve como pode se dar o monitoramento das condutas virtuais:

A web facilita o monitoramento das condutas virtuais das pessoas, registradas nos bancos de dados dos provedores de acesso por sistemas informáticos automatizados. O monitoramento ocorre por meio da leitura do número de IP, ou seja, do número de registro que identifica cada computador quanto a máquina se conecta à rede. Cruzando-se o IP com os logs – também conhecidos como diários de navegação – o provedor consegue identificar o computador utilizado, a data e o lapso de tempo de cada conexão, e os destinatários das mensagens enviadas por meio daquele computador, os sites visitados, dentre outras informações técnicas.³⁵⁷

Assim sendo, o ambiente virtual passou a se apresentar enquanto “espaço livre, sem controle, sem limites geográficos e políticos, portanto, insubordinado a qualquer poder”.³⁵⁸ Um

³⁵³ MORAES, op. cit., não paginado.

³⁵⁴ LEMOS, LEVY, op. cit., p. 11.

³⁵⁵ MICHAEL, op. cit., 2016. Informação verbal.

³⁵⁶ Ibid., informação verbal.

³⁵⁷ VIEIRA, op. cit., p. 214.

³⁵⁸ PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 21.

dos aspectos contraditórios da *World Wide Web* (WWW), ou somente web, é o que possibilita aos usuários manifestações que se destinam a serem inacessíveis ao conhecimento dos outros, apesar de secretas e, portanto, ilícitas, para divulgação de terceiros podem estar sujeitas a serem reveladas. Isso pois, apesar de “segredos”, ou não catalogados – ou seja, não reportam como respostas nos buscadores –, os dados continuam sendo publicados na rede, possibilitando o acesso ao conteúdo através da navegação direta.

4.6 A RELEITURA DA VEDAÇÃO DO ANONIMATO NO ÂMBITO DIGITAL

A vedação do anonimato, inserida na Constituição Brasileira a partir de todas as novas características da sociedade contemporânea expostas, busca uma releitura voltada para a realidade do âmbito digital. Isto significa dizer que o anonimato no contexto da Internet tem uma maior abrangência do que no mundo off-line, envolvendo a proteção de dados pessoais. Propõem-se, então, uma releitura do anonimato tendo em vista a proteção do direito fundamental à privacidade, e enquanto forma de concretização e/ou de garantia da proteção da liberdade de expressão e informação.

A limitação de direitos, liberdades e garantias deve ter fundamentos legítimos para salvaguardar outros direitos e/ou interesses constitucionalmente protegidos; quer seja uma limitação por lei geral ou lei especial, ela deve ser feita em justa medida da sua proteção.³⁵⁹ Assim, o anonimato enquanto limitação do exercício da liberdade de expressão, agora em âmbito digital, deve ser interpretado de forma distinta, buscando seu fundamento legítimo diante do novo contexto das TICs.

O anonimato na rede, em regra, é o resultado da identificabilidade do IP, no qual fica sinalizado o computador que emitiu os dados para serem transportados na rede. De forma direta, não há a identificação da pessoa física que está acessando a Internet.³⁶⁰ Quando se busca o acesso à Internet sem que seja o indivíduo identificado a fim de proteger suas informações, o usuário pode utilizar-se de um acesso relativamente anônimo para garantir seu direito à privacidade, pois mesmo não registrando os dados da pessoa civil que está utilizando, restam registrados os dados do IP e os dados de navegações (o que foi acessado em rede). Ou seja, o anonimato serve como uma forma (não totalmente oculta) de concretização do direito à privacidade, principalmente na atual era tecnológica e de informação.

³⁵⁹ MACHADO, op. cit., p. 743-744.

³⁶⁰ NETO, op. cit., p. 36.

A realidade virtual clama por uma proteção da vida privada, assentando-se na autodeterminação informacional, conforme as legislações e os precedentes vistos já vêm tentando formalizar. O direito à autodeterminação informativa, isso é, o controle do usuário pelas suas próprias informações, deve ser reconhecido a todos através da figura do anonimato, figura esta corolária do direito à reserva da intimidade e da vida privada. Não esquecendo-se, contudo, a necessidade de ceder, “como em qualquer situação de conflito ou colisão, perante outros direitos ou outros bens constitucionalmente protegidos – máxime, em caso de ilicitude”.³⁶¹

Luísa Neto expõe a manutenção do anonimato como opção inelutável, pois se apresenta como “pressuposto da circulação de informação necessária à concretização de uma sociedade efetivamente democrática”,³⁶² e que é inevitável, ao menos parcialmente, a impossibilidade de responsabilização última por alguns conteúdos anônimos lesivos de direitos.³⁶³ Isto é, mesmo que possam ocorrer lesões, não podem estas justificarem afastar o usuário da Internet de “proteger determinadas informações pessoais que não pretenda divulgar, de modo a evitar que possam colocar em perigo a sua segurança e/ou provocar prejuízos inevitáveis ao seu bom nome ou reputação”.³⁶⁴

Na falta de identificação dos utilizadores infratores, a fim evitar a inutilidade do instituto da responsabilidade civil na Internet, torna-se necessário encontrar outros sujeitos identificáveis que tenham de algum modo contribuído, mesmo inconscientemente, para os danos, como os prestadores de serviços intermediários. A fim de solucionar esta problemática, Fachana esclarece que em sendo o caso de usuário anônimo que cometa um ato ilícito na rede, “as autoridades competentes terão legitimidade para solicitar, junto dos prestadores de serviços intermediários desse utilizador, os dados pessoais do mesmo, com vista à sua identificação, para ser sujeito a responsabilidade civil e/ou criminal”.³⁶⁵

Esta solução exposta por Fachana remonta à realidade de Portugal, e o que está expresso em sua Constituição. Segue o autor quanto ao tema: “o anonimato é, via de regra, lícito, enquanto manifestação ou corolário do direito à reserva da intimidade da vida privada, protegido constitucionalmente nos termos do disposto no artigo 26º da Constituição da República Portuguesa”.³⁶⁶

³⁶¹ NETO, op. cit., p. 36.

³⁶² Ibid., p. 47.

³⁶³ NETO, loc. cit.

³⁶⁴ FACHANA, João. *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos colocados e difundidos na Internet*. Em especial da responsabilidade pelos conteúdos gerados por utilizadores. Lisboa: Editora Almedina, 2012, p.79.

³⁶⁵ FACHANA, op. cit., p. 80.

³⁶⁶ Ibid., p. 79.

Assim sendo, há a necessidade de encontrar um ponto de equilíbrio, a fim de possibilitar a conservação do anonimato, pois este é essencial para a manutenção, no ciberespaço, do direito à privacidade e liberdade de expressão e, de outro lado, para a criação de mecanismos de responsabilização capazes de dar suporte à vítima de eventual ato delituoso.

Caso não haja um mínimo de anonimato, no sentido de preservação da privacidade na Internet, estar-se-á diante de uma era na qual os indivíduos perderão definitivamente o controle sobre as suas informações pessoais. Diante do exposto, fundamentos suficientes se mostram para defender a suposição de que o anonimato na Internet representa, bem como de fato, um verdadeiro direito fundamental protegido pelos usuários da rede, inclusive, quase formando um consenso generalizado na doutrina pela doutrina estrangeira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A base jurídica atualmente consolidada pelas normativas nacionais e internacionais quanto à liberdade de expressão e informação representam as conquistas seculares da sociedade em busca da democracia e do pluralismo político e disseminação de informações. Através destas liberdades se possibilitaram os canais de comunicação. A ciência e tecnologia se desenvolveram conjuntamente com as estruturas sociais e políticas criando novos sistemas de comunicação capazes de gerar, processar, distribuir e armazenar informação.

A liberdade de expressão se fundamenta e tem como um dos principais objetivos a dignidade da pessoa humana, na autonomia da vontade e no livre desenvolvimento da personalidade do indivíduo. Caracteriza-se por uma prestação negativa do Estado, abrindo a possibilidade para que as pessoas expressem suas opiniões e ideias livremente, afastando qualquer tipo de ato abuso das autoridades públicas. Caracteriza-se, também, pela prestação positiva do Estado em que os indivíduos tenham acesso aos meios de expressão a fim de garantir e conformar os limites do direito.

Quanto ao âmbito de proteção da liberdade de expressão e informação, a Constituição Brasileira assegura as manifestações da liberdade de expressão em diversos dispositivos dispersos. A manifestação do pensamento expressamente assegurada na Constituição reconhece e protege a liberdade de expressão nas suas diversas manifestações. Pode-se dizer que a manifestação do pensamento assume uma condição de gênero para as diversas espécies existentes de liberdades de expressão (liberdade de opinião; liberdade de expressão artística; liberdade de ensino e pesquisa; liberdade de comunicação e de informação, liberdade de imprensa; e liberdade de expressão religiosa)

A proteção da liberdade de expressão na Constituição Brasileira ainda abarca expressões não-verbais, além de meios de expressão que possam vir a ser modificados ou acrescentadas com o tempo, a exemplo da comunicação eletrônica. Portanto, há uma compreensão abrangente do âmbito de proteção compreendendo as diferentes liberdades de comunicação.

Exclui-se do âmbito de proteção as manifestações violentas discriminatórias e de ódio, entre outras que atentem a dignidade humana, pois não é um direito fundamental absoluto e ilimitado. Contudo, as restrições às liberdades individuais devem constituir exceções à regra constitucional devendo ser as suas aplicações fundamentadas e delimitadas constitucionalmente a fim de salvaguardar outros direitos e interesses constitucionalmente protegidos.

A vedação do anonimato, expressa no próprio dispositivo que assegura a manifestação do pensamento no texto constitucional, demonstra uma limitação constitucional expressa à

liberdade de expressão. Através desta cláusula proibitiva se impede qualquer manifestação do pensamento que não seja de autoria imediatamente identificável. Esta limitação reduz o âmbito de proteção da norma, isto, é, reduz a proteção constitucional das possíveis manifestações do pensamento. A proibição aplica-se às liberdades de expressão em geral, em todas as formas.

A sociedade contemporânea, em especial, surge evidenciando a importância do estudo sobre identificação e, conseqüentemente, expondo uma necessidade de anonimato. As experiências do direito estrangeiro e internacional mostraram que a temática é bastante polêmica, contudo, na maioria das vezes, resulta na proteção do anonimato pautado pelo direito à privacidade, autodeterminação informacional, ou enquanto própria forma de liberdade de expressão. Os Estados Unidos da América se mostram como caso emblemático pois, superada a questão de legalidade do anonimato, discutem atualmente as permissões por autoridades para limitar ou impedir o uso de técnicas de anonimização.

A intenção do constituinte brasileiro quando da introdução da cláusula proibitiva do anonimato está em proteger os indivíduos da sociedade contra danos em caso de violações de direito. A partir da jurisprudência brasileira pode-se concluir que o legislador quis impedir os indivíduos maliciosos que se utilizam da ocultação de personalidade para causar danos à honra e à imagem de terceiros, sem deixar rastros para a sua identificação. Portanto, quis se desestimular manifestações abusivas do pensamento.

A Constituição Brasileira apresenta diversas figuras conexas ao anonimato, entretanto que possuem proteção normativa, isto é, estão resguardadas enquanto bens jurídicos. Estas figuras são a proteção do sigilo da fonte, a inviolabilidade do sigilo das comunicações, o pseudônimo, e a obra anônima, além de denúncia anônima que constitui situação um pouco distinta. Figuras que buscam respaldo em outros bens jurídicos protegidos constitucionalmente os quais poderiam do mesmo modo resguardar o anonimato.

No Brasil, tendo em vista o entendimento consolidado da doutrina e da jurisprudência dos tribunais, não há um direito ao anonimato na realidade off-line, ao menos pela experiência até então vivida. Contudo, as figuras conexas excepcionam estas regras, pois nestas hipóteses se consegue responsabilizar o infrator pelos atos e situações decorrentes. Por outro lado há perspectiva do anonimato de suma importância para o desenvolvimento saudável da sociedade enquanto coletividade, que é a sua relação direta e intrínseca com direito à privacidade.

A sociedade contemporânea, com o advento da Internet, modificou as formas de comunicações. O acesso à Internet tornou-se um direito humano pela ONU, e impulsionou ainda mais as modalidades de liberdade de expressão e informação na Internet. A transposição do anonimato para a realidade virtual mostrou uma realidade inevitável de gerência dos dados

personais, isto é, regulamentar como se deve lidar com as infindáveis informações de transitam na Internet.

Na Internet está-se diante de um anonimato relativo, pois há tecnologias capazes de identificação dos atos dos usuários, exceto no caso de um *hacker* profissional, o qual não é tema central do trabalho, que foca nos indivíduos comuns das sociedades. Nesse sentido, o anonimato se comprovou, também, como instrumento imprescindível para o próprio exercício da liberdade de expressão afim de garantir o caráter democrático das sociedades, protegendo as pessoas dos riscos da intimidação e estigmatização.

A releitura da vedação do anonimato a partir de um novo contexto, que é o âmbito digital, mostra-se plausível e com respaldo jurídico-normativo. A realidade virtual, a partir de suas características de superexposição, clama por uma proteção da vida privada, assentada na autodeterminação informacional, e preservação de dados pessoais a fim de que as informações pessoais sejam controladas pelo próprio usuário.

Por fim, a possibilidade de um direito ao anonimato não pode ser invocada para proteger infratores. Por outro lado, a argumentação de afastar um possível direito anonimato por prejudicar a identificação de infratores não possui suporte jurídico, e ainda atinge bens jurídicos constitucionalmente protegidos (privacidade informacional e liberdade de expressão). O risco de afastar o anonimato nas interações pessoais, deixando de preservar a privacidade na Internet, está em os indivíduos perderem definitivamente o controle sobre os seus dados pessoais.

REFERÊNCIAS

AHRENS, Jan Martínez. EUA põem fim à neutralidade da rede impulsionada por Obama. *El País*, Washington, 15 dez. 2017. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2017/12/14/internacional/1513217068_301815.html>. Acesso em: 17 dez. 2017.

ALEMANHA. *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha (1949)*. Deutscher Bundestag, Berlin, 2011. Disponível em: <<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80208000.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

BAUMAN, Zygmunt. *Vigilância líquida*. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2014.

BELLAMY, Chris. Associar a prontidão para o combate com o bem-fazer. In: ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATRÂNTICO NORTE. *Notícias da OTAN*. O desafio da manutenção da paz. Bruxelas: NATO Office of Information and Press, ano XXXII, p. 9-11, verão 2001. Disponível em: <<https://www.nato.int/docu/rev-pdf/po/0102-po.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. *Os Direitos da Personalidade*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Código Civil*. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2002a. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 19 mai. 2017.

_____. Constituição (1824). *Constituição Política do Império do Brasil*. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

_____. Constituição (1891). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

_____. Constituição (1934). *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

_____. Constituição (1937). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

BRASIL. Constituição (1946). *Constituição dos Estados Unidos do Brasil*. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

_____. Constituição (1967). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Rio de Janeiro, 1967. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em 10 abr. 2017.

_____. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, 1988a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 6 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 24 abr. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 18 abr. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Lei nº 8.389, de 30 de dezembro de 1991. Institui o Conselho de Comunicação Social, na forma do art. 224 da Constituição Federal e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 31 dez. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18389.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 jul. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998. Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 20 fev. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9610.htm>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Ministério Público Federal. Procuradoria da República em São Paulo. Acordo põe fim à disputa judicial entre MPF e Google. Ação Civil Pública n. 2006.61.00.018332-8. *PRDC Informa*, Informativo nº 8, São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://www.prsp.mpf.gov.br/prdc/prdc/prdc-informa/informativo-no8/acordo-poe-fim-a-disputa-judicial-entre-mpf-e-google>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

BRASIL. Senado Federal. Constituição (1988). Proposta de Emenda à Constituição nº 06, de 2011. Altera o art. 6.º da Constituição Federal para introduzir, no rol dos direitos sociais, o direito ao acesso à Rede Mundial de Computadores (Internet). *Atividade Legislativa*, Brasília, DF, 2011. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99334>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Senado Federal. Parecer nº 568, de 2015 da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania sobre a proposta de emenda à Constituição nº 06, de 2011. *Diário do Senado Federal*, Brasília, DF, ago. 2015. Disponível em: <<http://legis.senado.leg.br/diarios/BuscaDiario?tipDiario=1&datDiario=21/08/2015&paginaDireta=0009>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão de julgamento do Recurso Especial nº1193764/SP (STJ). *Revista Eletrônica do STJ*, Brasília, DF, 2010. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1029789&num_registro=201000845120&data=20110808&formato=PDF>. Acesso em: 17 dez. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança RMS 4.435/MT. Relator: Adhemar Maciel. Acórdão de 25 set. 1995. *RSTJ*, v. 79, p. 333. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3613399/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-4435-mt-1994-0015586-7>>. Acesso em 19 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *A Constituição e o Supremo – Constituição da república Federativa do Brasil*. STF, 1988b. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Delação Anônima e Investigação Estatal (Transcrições) – MS 24.369/DF. *Informativo do STF*, n. 286, Brasília, 14-18 out. 2002b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo286.htm#>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 84.827*. Relatoria do Min. Marco Aurélio, julgamento em 7/8/2007, Primeira Turma, DJE de 23-11-2007. Brasília: Livraria do Supremo, 2007. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495536>>

_____. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança nº 24.4054/DF*. Brasília: Livraria do Supremo, 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86127>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. Persecução Penal e Delação Anônima (Transcrições) – Inq. 1.957/PR. *Informativo do STF*, n. 393, Brasília, 20-24 jun. 2005. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo393.htm>>. Acesso em 17 dez. 2017.

BRUGUIÈRE, Jean-Michel. Blogs, forums de discussions, réseaux sociaux... Les nouveaux visages de l'anonymat. In: FAVARIO, Thierry ; MALLET-BRICOUT, Blandine. *L'identité, un singulier au pluriel*. Paris : Éditions Dalloz, 2015.

CANOTILHO, João Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2011.

CANOTILHO, Jose Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. Coimbra: Coimbra Editora. 2004.

CAPANEMA, Walter Aranha. O direito ao anonimato: uma nova interpretação do art. 5º, IV, CF. *Blog Walter Capanema*, 2013, não paginado. Disponível em: <<http://waltercapanema.com.br/wordpress/?ddownload=711>>. Acesso em: 18 dez. 2017.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução de Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Editora Zahar, 2003.

CHAVES, Antonio. Obras pseudônimas. Heterônimas. Anônimas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 695, p. 7-15, set. 1993.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Convenção Americana sobre Direitos Humanos*. Assinada na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos. San José, Costa Rica, 22 nov. 1969. Disponível em: <<http://www.cidh.org>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

COUNCIL OF EUROPE. *Convenção Europeia dos Direitos do Homem (1970)*. European Court of Human Rights, Strasbourg, 1970. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2017.

CRIANÇA com rosto pintado é proibida pela PM de entrar na arena do Verdão. *Globoesporte*, Rio de Janeiro, 20 nov. 2016. Disponível em: <<http://globoesporte.globo.com/futebol/times/palmeiras/noticia/2016/11/crianca-com-rosto-pintado-e-proibida-pela-pm-de-entrar-na-arena-do-verdao.html>>. Acesso em 16 dez. 2017.

DIÓZ, Renê. Uso de máscaras passa a ser proibido em protestos e manifestações em MT. *GI MT*. Cuiabá, 6 dez. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mato-grosso/noticia/2014/12/uso-de-mascaras-passa-ser-proibido-em-protestos-e-manifestacoes-em-mt.html>>. Acesso em 16 dez. 2017.

EMPASTELAR. In: DICIO – Dicionário Online de Português. Acesso em: 16 dez. 2017.

FACHANA, João. *A responsabilidade civil pelos conteúdos ilícitos colocados e difundidos na Internet*. Em especial da responsabilidade pelos conteúdos gerados por utilizadores. Lisboa: Editora Almedina, 2012.

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Liberdade de expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional*. 2001. 290 fls. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2001. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/79426/182787.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

FISHER, Desmond. *O direito de comunicar: expressão informação e liberdade*. São Paulo: Brasiliense, 1984.

FRANÇA. Assembleia Nacional Constituinte. *Declaração de direitos do homem e do cidadão*. Paris, 26 ago. 1789. Disponível em:

<<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

FROIS, Catarina. Reflexões em torno do conceito de anonimato. *Análise social*, Lisboa, v. XLV, n. 194, p. 165-177, 2010.

FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER. *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. Extractos de las sentencias más relevantes compiladas por Jürgen Schwabe. Programa Escola de Derecho para Latinoamérica. México, DF: Editora Konrad Adenauer Stiftung, 2009. Disponível em: <http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf>. Acesso em: 18 dez. 2017.

GAUDÊNCIO, Bruno Rafael de Albuquerque. A palavra impressa: uma história dos jornais, revistas e outros suportes impressos de Campina Grande (1913-1953). ENCONTRO ESTADUAL DE HISTÓRIA – PODER, MEMÓRIA E RESISTÊNCIA: 50 ANOS DO GOLPE DE 1964, 16, 2014, Campina Grande. *Anais...* Campina Grande: 2014, p. 255-267. Disponível em:

<<http://www.ufpb.br/evento/lti/ocs/index.php/anpuhpb/XVI/paper/viewFile/2468/511>>. Acesso em: 10 mai. 2017.

GIULIANI, Ivani Martins Ferreira. A colisão entre normas fundamentais na vedação ao anonimato e o direito ao uso de pseudônimo. *Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Ematra*, Campinas, Tribunal Regional do Trabalho da 15. Região, Escola de Magistratura, XV, v. 3, n. 3, p. 75-76, mai.-jun. 2007.

GOMES, Wilson. Opinião Política na Internet. Uma abordagem ética das questões relativas à censura e liberdade de expressão na comunicação em rede. *E-Gov*. Portal de e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Observatório do Governo Eletrônico, p. 1-17, 12 jun. 2017. Disponível em: <<http://www.facom.ufba.br/etica/txts/opiniaopolitica.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

GONÇALVES, Victor Pereira. *Marco Civil da Internet comentado*. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

GOOGLE deve indenizar usuária de Orkut por perfil falso. *Centro de Imprensa do Tribunal de Justiça do estado de Minas Gerais*. Belo Horizonte, 22 out. 2015. Disponível em: <http://jornal.iof.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/153597/noticiario_2015-10-22%204.pdf?sequence=1>. Acesso em 19 dez. 2017.

INGLATERRA. Magna Carta (1215). *Magna Charta Libertatum*. Outorgada pelo Rei João Sem Terra, em Runnymede, perto de Windsor, no ano de 1215. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/magna-carta-1215-magna-charta-libertatum.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

JURUBEBA, Diego Franco de Araújo. O Poder Executivo na visão dos Artigos Federalistas. *Conteúdo Jurídico*, Brasília, DF: 21 nov. 2012, não paginado. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-poder-executivo-na-visao-dos-artigos-federalistas,40722.html>>. Acesso em: 16 dez. 2017

KAMINSKI, Margot. Real Masks and Real Name Policies: applying Anti-Mask Case Law to Anonymous Online Speech. *Fordham Intellectual Property Media and Entertainment Law Journal*, New York, v. 23, issue 3, p. 813-896, apr. 2013. Disponível em: <http://www.fordhamiplj.org/wp-content/uploads/2013/09/C02_Kaminski.pdf>. Acesso em: 16 dez. 2017.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Metodologia científica*. 6. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2011.

LEAL, Aline. Quase 2 milhões de pessoas participaram de manifestações em 438 cidades. *Agência Brasil*. Brasília, DF, 22 jun. 2013. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/brasil/2013/06/quase-2-milhoes-de-brasileiros-participaram-de-manifestacoes-em-438-cidades>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

LEMONS, André; LEVY, Pierre. *O futuro da internet: em direção a uma ciberdemocracia planetária*. São Paulo: Editora Paulus, 2010.

MACHADO, Jónatas Eduardo Mendes. *Liberdade de expressão: dimensões constitucionais da esfera pública no sistema social*. Série Studia Iuridica 65. Boletim da Faculdade de Direito Coimbra: Coimbra Ed., 2002.

MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 10. ed. comemorativa. São Paulo: Editora IDP, 2015.

MICHAEL, Lothar. *Liberdade de Expressão e Anonimato na Internet*. Palestra ministrada no Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: 27 set. 2016.

MILLER, Jonathan M; GELLI, María Angélica; CAYUSO, Susana. *Constitución y derechos humanos: jurisprudencia nacional y internacional y técnicas para su interpretación*. Buenos Aires: Editora Astrea, 1991.

MOECKLI, Daniel; SHAH, Sangeeta; SIVAKUMARAN, Sandesh. International Human Rights Law. In: BOYLE, Kevin. *Thought, Expression, Association and Assembly*. Oxford: Oxford University Press, 2012.

MORAES, Paulo Francisco Cardoso de. A vedação constitucional do anonimato aplicada à internet. O papel do estado brasileiro na identificação dos usuários e responsabilização dos provedores. *E-Gov UFSC*. Portal e-governo, inclusão digital e sociedade do conhecimento. Florianópolis, Observatório do Governo Eletrônico, 31 out. 2012, não paginado. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/veda%C3%A7%C3%A3o-constitucional-do-anonimato-aplicada-%C3%A0-internet-o-papel-do-estado-brasileiro-na-ide>>. Acesso em: 1 nov. 2016.

MOREIRAS, Antônio Marcos (Coord.). *Laboratório de IPv6: aprenda na prática usando um emulador de redes*. São Paulo: Novatec Editora, 2015. Disponível em: <<http://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/1/livro-lab-ipv6-nicbr.pdf>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

NESPOR, Stefano; CESARIS, Ada Lucia de. *Internet e La Legge: la persona, la proprietà intellettuale, il commercio elettronico, gli aspetti penalistici*. 2. ed. Milano: Hoepli, 2001.

NETO, Luísa. Informação e liberdade de expressão na internet e violação de direitos fundamentais: um conflito de (im)possível resolução. In: PGR; INCM. *Informação e Liberdade de expressão na Internet e a violação de direitos fundamentais*. Comentários em meios de comunicação online. Textos do Colóquio na Procuradoria-Geral da República. INCM/CNE. Lisboa: Editora Leya, 2014, p. 27-48.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)*. Office of the United Nations High Commissioner for Human Right, Genebra, 1948. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. General Assembly. Human Rights Council. *A/HRC/20/L.13*. The promotion, protection and enjoyment of human right son the Internet. Genebra, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/LTD/G12/147/10/PDF/G1214710.pdf?OpenElement>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. General Assembly. Human Rights Council. *A/HRC/32/L.20*. The promotion, protection and enjoyment of human right son the Internet. Genebra, 27 jun. 2016. Disponível em: <http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/HRC/32/L.20&referer=/english/&Lang=S>. Acesso em: 17 dez. 2017.

ORZA, Ramón M. Necesidades legislativas emergentes: el derecho al anonimato en Internet. *Revista TELOS*, Cuadernos de Comunicación e Innovación, Madrid, n. 89, p. 1-11, out.-dez. 2011. Disponível em: <<https://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf-generator?tipoContenido=articuloTelos&idContenido=2011102512000001&idioma=e>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

PAESANI, Liliana Minardi. *Direito e internet*. 5. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PAGANELLI, Celso Jefferson Messias. Anonimato e internet: análise do princípio constitucional frente às recentes decisões do STJ. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, v. XIV, n. 94,

nov. 2011, não paginado. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10615>. Acesso em 17 dez. 2017.

PARLAMENTO EUROPEU. *Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (2000)*. Jornal Oficial das Comunidades Europeias, 18 dez. 2000. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_pt.pdf>. Acesso em: 17 dez. 2017.

PARLAMENTO EUROPEU. Directiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à protecção da privacidade no sector das comunicações electrónicas (Directiva relativa à privacidade e às comunicações electrónicas). *EUR-Lex*, 2002. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32002L0058>>. Acesso em 17 dez. 2017.

_____. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho de 27 de abril de 2016, relativo à protecção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados). *EUR-Lex*, 2016. Disponível em: <<http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32016R0679>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

PEREIRA, Caio Mário Silva. *Instituições de Direito Civil*. V. I - Introdução ao Direito Civil: Teoria Geral do Direito Civil. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PORTO ALEGRE. LEI nº 11.596, de 2 de abril de 2014. Proíbe os cidadãos de utilizarem máscara ou qualquer meio capaz de ocultar o rosto com o propósito de impedir sua identificação em manifestações públicas no Município de Porto Alegre e normatiza o direito constitucional dos cidadãos à participação em reuniões públicas. *Diário Oficial de Porto Alegre*, Porto Alegre, 2 abr. 2014. Disponível em: <<http://www2.portoalegre.rs.gov.br/cgi-bin/nph-brs?s1=000033984.DOCN.&l=20&u=%2Fnetahhtml%2Fsirel%2Fsimples.html&p=1&r=1&f=G&d=atos&SECT1=TEXT>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

PORTUGAL. *Constituição da República Portuguesa (1974)*. VII Revisão Constitucional. Assembleia da República, Lisboa, 2005. Disponível em: <<http://www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/ConstituicaoRepublicaPortuguesa.aspx>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

RESTA, Giorgio. Anonimato, responsabilità, identificazione: prospettive di diritto comparato. *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*. Milano, Giuffrè Editore, anno XXX, nº 2, p.171- 205, marzo-aprile 2014.

RIO DE JANEIRO. Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Lei nº 6528 de 11 de setembro de 2013. Regulamenta o artigo 23 da Constituição do Estado. *Diário Oficial do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: <<http://alerjln1.alerj.rj.gov.br/contlei.nsf/4734bd1980be7a2003256b2a0061e644/95394833846e60a583257be5005ec84a?OpenDocument>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

SANKIEVICZ, Alexandre. *Liberdade de Expressão e Pluralismo: perspectivas de Regulação*. Série IDP. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo. Lei nº 15.556, de 29 de agosto de 2014. Restringe o uso de máscaras ou qualquer paramento que oculte o rosto da pessoa em manifestações e reuniões, na forma que especifica, e dá providências correlatas. *Diário Oficial do Estado de São Paulo*, São Paulo, 29 ago. 2014. Disponível em: <<http://www.al.sp.gov.br/repositorio/legislacao/lei/2014/lei-15556-29.08.2014.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2012.

_____; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.

_____. *Curso de direito constitucional*. 2. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

SARMENTO, Daniel. Comentários ao art. 5.o, incisos IV, V e IX. In: CANOTILHO, J. Gomes et al. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade: revista e atualizada*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 30. ed. rev. atual. (até a Emenda Constitucional n.56, de 20.12.2007). São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2008.

SILVEIRA, Henrique Flávio Rodrigues da. Um estudo do poder na sociedade da informação. *Ciência da Informação*, Brasília, v. 29, n. 3, p. 79-90, dez. 2000. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v29n3/a08v29n3.pdf>>. Acesso em: 16 dez. 2017.

SOUSA, Antônio Francisco de. *Reuniões e Manifestações no Estado de Direito*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS. Caso Copland - Sentencia de 3 de abril de 2007. Demanda núm. 62617/2000. *DocumentosTICs*, 2007. Disponível em: <http://documentostics.com/component?option=com_docman/task,doc_view/gid,1344/>. Acesso em: 17 dez. 2017.

UNESCO. *Tendências mundiais sobre liberdade de expressão e desenvolvimento de mídia*. Resumo Executivo. Brasília, DF,: UNESCO, 2014.

UNITED STATES OF AMERICA. Court of the Northern District of Georgia. Atlanta Division. ACLU V. Miller Complaint. (1997a). *ACLU*. Disponível em: <<https://www.aclu.org/legal-document/aclu-v-miller-complaint?redirect=technology-and-liberty/aclu-v-miller-complaint>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Court of the Northern District of Georgia. Atlanta Division. American Civil Liberties Union of Georgia, et al., Plaintiffs, V. Zell Miller, et al., Defendants. Civil Action 1:96-cv-

2475-MHS (1997b). Disponível em:
<http://www.loundy.com/CASES/ACLU_v_Miller.html>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. Court of the Northern District of Georgia. Atlanta Division. White V. Baker - 696 F. Supp.2d 1289 (N.D. Ga. 2010). *Casetext*. Disponível em: <<https://casetext.com/case/white-v-baker-2>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

UNITED STATES OF AMÉRICA. First Amendment (1791). *U.S. Constitution*. Legal Information Institute. Disponível em:
<https://www.law.cornell.edu/constitution/first_amendment>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. U.S. Supreme Court. McInture V. Ohio Elections Comm'n (93-986), 514 U.S. 334 (1995). *Legal Information Institute*. Disponível em:
<<https://www.law.cornell.edu/supct/html/93-986.ZO.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. U.S. Supreme Court. Talley V. California, 362 U.S. 60 (1960). *Justia US Supreme Court*. Disponível em: <<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/362/60/case.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

_____. U.S. Supreme Court. Watchtower Bible & Tract Soc. of N.Y., inc. V. Village of Stratton. No. 00-1737, June 17, 2002 (2002a). *Legal Information Institute*. Disponível em:
<<https://www.law.cornell.edu/supct/pdf/00-1737P.ZO>>. Disponível em: 17 dez. 2017.

_____. U.S. Supreme Court. Watchtower Bible & Tract Soc. of N & NBSP;Y.; inc. V. Village of Stratton (00-1737) 536 U.S. 150 (2002b) 240 F.3d 553, reversed and remanded (2002b). *Legal Information Institute*. Disponível em:
<<https://www.law.cornell.edu/supct/html/00-1737.ZS.html>>. Acesso em: 17 dez. 2017.

VIEIRA, Tatiana Malta. *O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação*. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris, 2007.



Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul
Pró-Reitoria de Graduação
Av. Ipiranga, 6681 - Prédio 1 - 3º. andar
Porto Alegre - RS - Brasil
Fone: (51) 3320-3500 - Fax: (51) 3339-1564
E-mail: prograd@pucrs.br
Site: www.pucrs.br