

Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Supremo Tribunal Federal
Registro nº 25/99, de 22/04/1999
DJU nº 72, de 16/04/1999, p.1

Repositório autorizado de jurisprudência
do Egrégio Superior Tribunal de Justiça
Registro nº 37 – Portaria nº 1, de 26/10/1998
DJU de 05/11/1998, p.137 - Registro retificado
Portaria nº 9, de 14/06/1999 – DJ 22/06/1999

nº 78 out./dez. 2020

O Estado como garantidor da liberdade de expressão na Internet

Bárbara Luiza Coutinho do Nascimento*

Sumário

1. Introdução. 2. Explicando o cenário da regulamentação privada por empresas de mídia online. 3. Identificando o arcabouço jurídico: o Direito Internacional dos Direitos Humanos. 3.1. O conceito de obrigações positivas de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. 3.2. Empresas e Direitos Humanos. 3.3. Conclusão parcial. 4. Aplicando o arcabouço normativo identificado ao caso da regulamentação privada por empresas de mídia: que tipo de obrigação positiva surge no ambiente online para os Estados? 4.1. Dever de promover a transparência. 4.2. Dever de assegurar a competitividade no mercado. 4.3. Dever de exigir sistemas de apelação interna. 4.4. Dever de ofertar remédios eficazes. 4.5. Efetivando a norma. 5. Conclusão. Referências bibliográficas.

1. Introdução

O que acontece se um mecanismo de pesquisa na Internet censurar determinados sites sem explicitar isso para seus usuários? Ou se as plataformas de mídia social e de serviços de streaming optarem por bloquear conteúdos específicos? Em outras palavras, o que acontece quando as empresas de mídias online se tornam os legisladores, os juizes e são responsáveis por impor suas próprias decisões relacionadas à regulamentação de conteúdo e aos limites da liberdade de expressão no ambiente virtual?

Este artigo pretende analisar até que ponto se tornou essencial, nos dias atuais, que os Estados cumpram sua obrigação positiva de garantir a proteção dos direitos humanos no ambiente online devido à crescente regulamentação privada realizada pelas empresas de mídia digital. Nesse contexto, o estudo também discutirá o que concretamente pode ser exigido dos Estados para assegurar os direitos humanos dos usuários da Internet, em especial a liberdade de expressão, de acordo com o arcabouço normativo trazido pelo Direito Internacional dos Direitos Humanos.

Para isso, de início será estudado que embora a Internet possua uma estrutura ideal descentralizada, com servidores espalhados ao redor do mundo, ela possui

* Mestre em Teoria e Filosofia do Direito pela UERJ. Mestranda em Direito da Tecnologia da Informação na Universidade de Edimburgo (Escócia). Cursou Direito Penal Internacional com foco em novas tecnologias na Academia de Direito Internacional de Haia. Promotora de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro.

agentes de mídia privados que são capazes de controlar a circulação dos dados na rede, bem como são capazes de regular o conteúdo.

O problema que surge dessa constatação é que a posição desses atores dará a cada um deles a capacidade de censura virtual, em maior ou menor grau, o que pode constituir uma violação dos direitos humanos dos usuários, especialmente da liberdade de expressão.

Vale ressaltar que tradicionalmente a liberdade de expressão é entendida como um direito que gera posições negativas do Estado. Em outras palavras, a proibição contra a censura é, em regra, dirigida ao governo, que deve abster-se de interferir nas manifestações de pensamentos das pessoas. Para ilustrar com um exemplo, é por isso que a Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos da América estabelece que o Congresso norte-americano tem o dever de abster-se de restringir a liberdade de expressão, sem se preocupar com a relação entre particulares.

No entanto, com a crescente importância da regulamentação privada no ambiente virtual, a necessidade de aplicação da eficácia horizontal dos direitos humanos à liberdade de expressão também cresce em importância. Por quê? Porque não foi o Estado que se mostrou o principal agente regulador da fala dos usuários na Internet, mas sim as empresas privadas de mídia.

A voz que as pessoas comuns têm online é, em regra, mediada. É mediada pelo dispositivo de comunicação escolhido (como um computador, *tablet*, *smartphone*, videogame, televisão ou roteador), pelo provedor de acesso à Internet utilizado e pelos serviços virtuais que a pessoa usa para expor uma ideia (como o *Facebook*, *Twitter* ou blogs), entre outros. Todos esses são, via de regra, produtos ou serviços oferecidos por agentes privados. Ao impor termos de serviço e projetar a arquitetura de rede, todos os agentes privados mencionados acima têm o poder de censurar aspectos da liberdade de expressão do usuário.

Tendo esse cenário como pano de fundo, o presente artigo pretende identificar o arcabouço normativo de Direito Internacional dos Direitos Humanos aplicável ao caso e, por fim, propor medidas que os Estados podem tomar para assegurar a plena fruição da liberdade de expressão de seus cidadãos na Internet.

2. Explicando o cenário da regulamentação privada por empresas de mídia online

Embora a Internet seja composta por inúmeros sites, alguns poucos controlam a maior parte do fluxo de dados, constituindo verdadeiros nós centrais.¹ Em 1º de agosto de 2020, o site Alexa², que faz medições constantes, indicou que o *Google* foi o site mais visitado do mundo, seguido do *Youtube*.

¹ GUADAMUZ, Andrés. *Networks, Complexity And Internet Regulation: Scale-Free Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011. p. 76.

² Alexa. *The Top 500 Sites On The Web*. Disponível em: <www.alexa.com/topsites>. Acesso em: 1 agosto 2020.

Portanto, a primeira companhia que merece ser estudada é o Google. Ele revolucionou a forma como as pesquisas são feitas na Internet. Sua interface simples e aparência limpa facilitou a pesquisa para usuários inexperientes. Além disso, originalmente o site era neutro e não aceitava dinheiro para promover alguns links à frente de outros³: a popularidade determinava a ordem dos resultados.

Contudo, o cenário mudou em 4 de dezembro de 2009, quando a empresa anunciou a “busca personalizada”.⁴ Por esse sistema, o algoritmo do motor passou a considerar o local de onde a pessoa estava se conectando, o navegador em uso e o que havia sido pesquisado anteriormente, entre outros elementos, para apresentar resultados com base na preferência do usuário. A partir desse momento, duas pessoas diferentes pesquisando pelo mesmo termo passaram a encontrar resultados diferentes.⁵ Consequentemente, a política de neutralidade prometida pelo Google se desfez.

A vantagem desse método é que ele permite ao usuário encontrar facilmente a informação específica desejada dentro do oceano de informações em que a Internet se transformou. O problema desse método é o que o buscador não mostra: ao customizar os resultados de acordo com o que o usuário já conhece, perde-se o benefício mais significativo que a Internet oferece, que é a descoberta do diferente. A promoção do dissenso, tão caro à democracia e à política dos direitos humanos, é substituída por bolhas de consenso, que criam massas acríticas.

Avançando, o papel da *Apple* também merece ser citado.⁶ A companhia é fortemente criticada por seus sistemas operacionais de código fechado. Críticos como Tim Wu alegam que os sistemas da *Apple* são projetados para abastecer o consumo, não a criação. A empresa permite que terceiros desenvolvam aplicativos para suas plataformas, mas de forma restrita: é a *Apple* quem decide quais programas podem ser oferecidos em sua loja virtual.⁷

Dessa forma, conteúdos políticos e religiosos polêmicos são frequentemente censurados, bem como desenhos animados que, segundo a empresa, ridicularizam figuras públicas.⁸ A companhia parece não levar em conta o fato de que o papel da caricatura muitas vezes é o de desconstruir a imagem de uma figura pública para reconstruí-la de forma cômica, porém crítica.

Para explicar como a *Apple* atua no mercado, MacKinnon cita o exemplo do aplicativo para iPad de uma das mais importantes revistas alemãs, chamada *Stern*. A *Apple* o tirou do ar por ter publicado conteúdo erótico no formato digital. No entanto,

³ VAIDHYANATHAN, Siva. *The Googlization of Everything: and why we should worry*. California: University of California Press, 2011. p. 1-2.

⁴ PARISER, Eli. *The Filter Bubble: What the internet is hiding from you*. New York: The Penguin Press, 2012. p. 1.

⁵ *Ibid.* p. 2-3.

⁶ FOSTER, Robin. News Plurality in a Digital World, *Reuters Institute for the Study of Journalism* (Julho 2012) Disponível em: <<http://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/our-research/news-plurality-digital-world>> Acesso em: 1 agosto 2020.

⁷ WU, Tim. *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires* New York: Vintage Books, 2011. p. 291.

⁸ MACKINNON, Rebecca. *Consent of the Networked: The Worldwide Struggle for Internet Freedom* [S.l.] Kindle ed., 2012. p. 126.

a edição digital estava apenas reproduzindo a revista impressa na íntegra, e a *Apple* não considerou o fato de que a Alemanha, país no qual a revista foi impressa, permitia o conteúdo. A empresa também ordenou que outra revista alemã, a *Bildt*, mudasse seu conteúdo se quisesse continuar com seu aplicativo sendo oferecido na loja online.⁹

Resumindo, ao manter o código-fonte fechado e controlar os aplicativos disponibilizados em sua plataforma, a *Apple* usa seu controle sobre o hardware para controlar o que o consumidor pode fazer com o aparelho após a venda.

Além disso, o *Skype* e o *Google Voice*, dois aplicativos para fazer chamadas gratuitas pela Internet, foram inicialmente bloqueados pela *Apple* por atingir os interesses de seu parceiro comercial, a AT&T. A *Apple* baseou seu poder de veto no direito que uma loja tem de não estocar produtos que não deseja, e apenas suspendeu os bloqueios após a interferência da Comissão Federal de Comunicações dos EUA (*Federal Communications Commission - FCC*).¹⁰

Nesse contexto, Tim Wu argumenta que todos sabem como a interface da *Apple* é amigável para o usuário, mas poucos percebem o quanto ela é amigável para Hollywood ao proteger os interesses da indústria cinematográfica.¹¹

Quanto às redes sociais, no ano de 2020, o *Facebook* é a rede social dominante, com mais de dois bilhões de usuários ativos por mês.¹²

A companhia vem sofrendo pressão internacional para regulamentar o uso de sua plataforma com o fim de limitar a disseminação de discurso do ódio e de notícias falsas. As principais acusações foram que ela teria sido usada para interferir em eleições em todo o mundo¹³ e que seria responsável pela crise de Mianmar, na qual organizações internacionais acusaram a plataforma de se omitir enquanto usuários incitavam violência na vida real contra uma minoria étnica e religiosa.¹⁴

O que aconteceu em Mianmar a partir de agosto de 2017 foram eventos que provavelmente configuram o pior conjunto de crimes cometidos até hoje impulsionados pela divulgação de desinformação online. Acredita-se que postagens do *Facebook* que misturavam mentiras com discurso de ódio incitaram violência física contra o povo Rohingya, uma minoria étnica e religiosa, muçulmana. Eles foram falsamente associados a atos terroristas e a outros atos de violência. Como consequência, em uma pretensa retaliação, o povo Rohingya foi estuprado, morto e teve suas casas queimadas, sendo forçados a deixar seus vilarejos. O caso foi submetido ao Tribunal

⁹ Ibid.

¹⁰ WU, Tim. op. cit. p. 292, nota 7.

¹¹ Ibid. p. 393.

¹² CONSTINE, Josh. 'Facebook hits 2.5B users in Q4 but shares sink from slow profits', *TechCrunch* (29 Janeiro 2020). Disponível em: <<https://techcrunch.com/2020/01/29/facebook-earnings-q4-2019/>> Acesso em: 1 agosto 2020.

¹³ FRENKEL, Sheera; ISAAC, Mike. 'Facebook 'Better Prepared' to Fight Election Interference, Mark Zuckerberg Says', *The New York Times* (13 setembro 2018). Disponível em: <www.nytimes.com/2018/09/13/technology/facebook-elections-mark-zuckerberg.html>. Acesso em: 1 agosto 2020.

¹⁴ ELLIS-PETERSEN, Hannah. 'Facebook admits failings over incitement to violence in Myanmar', *The Guardian* (6 novembro 2018). Disponível em: <www.theguardian.com/technology/2018/nov/06/facebook-admits-it-has-not-done-enough-to-quell-hate-in-myanmar>. Acesso em: 1 agosto 2020.

Penal Internacional e em 14 de novembro de 2019, a III Câmara de Instrução autorizou a Promotoria do Tribunal a abrir a investigação (Decisão ICC-01/19-27). No entanto, os crimes sob investigação não são a divulgação de notícias falsas em si, mas sim crimes de guerra, crimes contra a humanidade e genocídio.

Em contraste, durante a pandemia do coronavírus, o *Facebook* foi de um extremo a outro e decidiu agir. A rede começou a banir usuários que promoviam eventos que desafiavam as recomendações e protocolos do governo sobre distanciamento social. Embora especialistas em saúde de todo o mundo defendam a prática do distanciamento social, inclusive a Organização Mundial da Saúde, a medida adotada pela rede social sofreu críticas do ponto de vista jurídico. O problema seria definir até que ponto uma empresa privada de mídia pode autonomamente regular o discurso político de seus usuários, em substituição aos tribunais de justiça.¹⁵

Portanto, uma vez reconhecido que as ameaças à liberdade de expressão na Internet de países democráticos vêm principalmente de agentes privados, a próxima pergunta é sobre qual papel resta aos Estados.

3. Identificando o arcabouço jurídico: o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Os artigos 19 da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) e do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (PIDCP) asseguram a todos o direito à liberdade de expressão e opinião “sem interferência”, sem direcionar literalmente a proibição de interferências aos governos. Além disso, o PIDCP estabelece hipóteses nas quais o direito à liberdade de expressão pode ser restrito, enquanto a DUDH não o faz.

De maneira diversa, o Artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos concede os mesmos direitos, mas com redação diferente estabelece que o direito à liberdade de expressão inclui o direito de opinar “sem interferência da autoridade pública”. A Convenção também estabelece que o exercício do direito pode ser restrito ao colidir com outros interesses.

Essas disposições, no entanto, não impedem os governos de exigir dos agentes privados o respeito pela liberdade de expressão de terceiros. Pelo contrário, os dispositivos exigem que os governos o exijam, como será analisado em sequência.

3.1. O conceito de obrigações positivas de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos

Tradicionalmente, o Direito Internacional dos Direitos Humanos reconhece que os Estados têm a obrigação de respeitar, proteger e promover direitos humanos.

¹⁵ WONG, Julia. ‘Facebook bans some anti-lockdown protest pages’, *The Guardian* (21 abril 2020). Disponível em: <www.theguardian.com/technology/2020/apr/20/facebook-anti-lockdown-protests-bans>. Acesso em: 1 maio 2020.

Essas obrigações comumente existem simultaneamente com relação a uma situação e são categorizadas como negativas e positivas.

Por um lado, a obrigação de respeitar é considerada negativa, pois os Estados não podem praticar atos que violem os direitos humanos. Este é um dever de abstenção.

Por outro lado, as obrigações de proteger e promover são consideradas obrigações positivas, uma vez que demandam ações dos governos. Elas incluem o dever de proteger as pessoas de violações a direitos humanos causadas por terceiros e o dever de tornar os direitos humanos efetivos.¹⁶

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu, em várias ocasiões¹⁷⁻¹⁸, que as obrigações positivas exigem que os governos nacionais adotem as medidas apropriadas para salvaguardar e garantir o gozo de direitos humanos. Além disso, decidindo especificamente sobre a liberdade de expressão, o Tribunal decidiu que “o exercício genuíno e efetivo dessa liberdade não depende apenas do dever do Estado de não interferir, mas pode exigir medidas positivas de proteção, mesmo no âmbito das relações entre indivíduos”.¹⁹

Essas decisões estabelecem um vínculo entre a teoria das obrigações positivas e a teoria da eficácia horizontal dos direitos humanos, a qual significa que tais direitos devem incidir na relação entre atores privados. Em outras palavras, as pessoas também têm o dever de não violar os direitos humanos de outras pessoas, e os Estados devem estabelecer, em sua legislação nacional, obrigações equivalentes àquelas estabelecidas em tratados internacionais, bem como oferecer remédios eficazes em casos de violações. Se o Estado não proteger essa relação privada e permitir que abusos ocorram, ele não estará adequadamente cumprindo o seu dever de proteção. Além disso, tal falha pode levar o Estado a ser responsabilizado por tribunais internacionais. Portanto, é possível concluir que a teoria da eficácia horizontal, como delineada pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, deriva da teoria das obrigações positivas.²⁰

3.2. Empresas e Direitos Humanos

O próximo passo ao discutir as múltiplas facetas do cumprimento e da violação de direitos humanos online por atores privados é analisar o papel das empresas.

O Relator Especial da Organização das Nações Unidas (ONU) para a Promoção e Proteção do Direito à Liberdade de Opinião e Expressão emitiu dois relatórios que merecem ser citados para o propósito deste estudo.

¹⁶ UNDP. *Human Rights in UNDP: Practice Note* (2005) Disponível em: <www.un.org/ruleoflaw/files/HRPN_English.pdf> Acesso em: 1 agosto 2020.

¹⁷ *Hokkanen v. Finland* (1994) Series A no 299-A.

¹⁸ *López-Ostra v. Spain* (1994) Series A no 303-C.

¹⁹ *Özgür Gündem v. Turkey* ECHR 2000-III, para 43.

²⁰ AKANDJI-KOMBE, Jean-François. ‘Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights’, *Human rights handbooks No 7, Council of Europe* (Janeiro 2007), Disponível em: <<https://rm.coe.int/168007ff4d>>. Acesso em: 1 agosto 2020.

No primeiro²¹, ele categoriza atores privados que influenciam a liberdade de expressão na Internet e reconhece que as autoridades públicas têm a “responsabilidade de garantir a proteção do espaço para expressão”²². No entanto, ele questiona se a normatização legal é a abordagem certa para regular o exercício da liberdade online, uma vez que a governança da Internet deve ser discutida abertamente por todas as partes interessadas e não apenas pelo legislativo.

Para desenvolver seu raciocínio, ele argumenta que embora normas de direitos humanos, em geral, não regulem expressamente as obrigações das empresas privadas²³, existem documentos que visam a estabelecer diretrizes sobre o assunto, referindo-se principalmente aos “Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos”, endossado pelo Conselho de Direitos Humanos da ONU em 2011. De acordo com tal documento, os Estados têm a obrigação de “garantir que não apenas os órgãos do Estado, mas também que as empresas sob sua jurisdição respeitem os direitos humanos”.²⁴

Além disso, ele reconhece que os agentes intermediários do setor privado podem comprometer a liberdade online, por seus termos de serviço ou por opções de arquitetura e engenharia de sistemas que podem afetar a entrega de conteúdo.²⁵ Desse modo, ele argumenta que o impacto que as decisões corporativas têm nos direitos humanos online pode ser avaliado pela análise das escolhas que cada empresa faz com relação aos termos de serviço adotados, bem como com relação às escolhas sobre desenhos e engenharia de sistemas que afetam direitos individuais ou coletivos.²⁶

Ele mostra preocupação com o fato de que os esforços comunicativos dessas empresas com relação aos seus usuários têm se revelado insuficientes, em especial no que diz respeito a explicar a eles por que determinado conteúdo foi censurado ou por que excluíram determinada conta, além de não oferecerem procedimentos adequados para a revisão interna de decisões.²⁷

Por último, ele lembra que o PIDCP exige que os Estados ofereçam remédios apropriados para as pessoas cujos direitos humanos foram violados.²⁸

No segundo relatório²⁹, ele foca nos aspectos jurídicos do conteúdo gerado por usuários da Internet, bem como sua relação com governos e empresas.

Ele começa criticando a falta de transparência das empresas online, a quem chama de “reguladores enigmáticos” que estabelecem “uma espécie de lei

²¹ UNHRC. ‘Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression’ 32nd Session (11 Maio 2016) UN Doc A/HRC/32/38.

²² *Ibid.* p. 3.

²³ *Ibid.* p. 5.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.* p. 14.

²⁶ *Ibid.*

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Ibid.* p. 18-19.

²⁹ UNHRC. ‘Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression’ 38th Session (6 Abril 2018) UN Doc A/HRC/38/35.

da plataforma na qual clareza, consistência, prestação de contas (*accountability*) e remédios são evasivos”.³⁰

Avançando, admitindo simultaneamente as teorias das obrigações positivas e da eficácia horizontal, ele afirma que:

As normas de Direitos Humanos impõem aos Estados os deveres de garantir ambientes propícios à liberdade de expressão e de proteger seu exercício. O dever de garantir a liberdade de expressão obriga os Estados a promover, *inter alia*, a diversidade e independência da mídia e o acesso à informação. Os Estados também têm o dever de garantir que as entidades privadas não interfiram nas liberdades de opinião e expressão. Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos, adotados pelo Conselho de Direitos Humanos em 2011, enfatizam no princípio 3 os deveres do Estado de garantir ambientes que viabilizem o respeito aos direitos humanos pelas empresas.³¹

Nesse contexto, ele sugere que os Estados adotem uma abordagem inteligente com relação à normatização da matéria, que não deve prever a imposição de penalidades muito pesadas, mas que seja rígida o suficiente para assegurar que as empresas adotem uma postura transparente, a fim de garantir que os usuários possam fazer escolhas informadas. Assim, segundo o Relator, a regulamentação do tema pelos Estados deve ser devidamente ponderada para garantir obediência, mas sem criar um efeito inibidor (*chilling effect*) pela imposição de penalidades desproporcionais tais como “multas pesadas ou prisão”.³²

Por fim, ele recomenda que os Estados evitem delegar às empresas a responsabilidade de julgar a licitude dos conteúdos, pois isso permitiria que o julgamento corporativo prevalecesse sobre os valores dos Direitos Humanos, tudo em prejuízo dos usuários.³³

3.3. Conclusão parcial

As questões debatidas neste tópico levam à conclusão de que a necessidade de regular o papel das empresas intermediárias de Internet foi criada pela sua própria existência. Em outras palavras, serviços como o *Google*, o *Facebook* e o *Youtube* criaram um papel na esfera pública que não existia antes.

Quando as normas tradicionais de proteção à liberdade de expressão foram escritas, o cenário era diferente. Tratava-se de uma relação direta e vertical entre duas

³⁰ Ibid. p. 3.

³¹ Ibid. p. 4.

³² Ibid. p. 19.

³³ Ibid. p. 20.

partes, que eram o governo e os particulares. Mesmo o papel do editor, colocado entre o jornalista e a publicação, não tinha o condão de descaracterizar essa relação dual, porque no final o que acontecia era que o governo censuraria ou não a mídia (o jornal, a televisão), que emprega tanto jornalistas como editores. Em outras palavras, jornalistas, editores e a mídia em si sempre foram jogadores do mesmo time.

A Internet veio para abalar essa equação. Isso porque ao mesmo tempo em que ela empoderou cidadãos, criando um amplo espaço de fala acessível a todos, ela também trouxe um novo agente para o jogo, que são os intermediários virtuais, inserindo um modelo de negócios recém-criado entre as pessoas comuns e seu governo. A nova equação força o direito a se adaptar. Em outras palavras, ao assumir o papel de intermediário da liberdade de expressão, embora as plataformas digitais sejam empresas privadas, elas assumem uma função de interesse público, proporcional ao tamanho do seu negócio e ao número de usuários que conseguem reunir. Além disso, por se colocarem nessa posição de intermediários da fala, elas devem cumprir rigorosamente as normas de direitos humanos.

4. Aplicando o arcabouço normativo identificado ao caso da regulamentação privada por empresas de mídia: que tipo de obrigação positiva surge no ambiente online para os Estados?

Uma vez estabelecido que as empresas privadas de mídia podem violar os direitos humanos dos cidadãos no ambiente online de uma maneira que nunca foi possível antes, a próxima pergunta é sobre o que um Estado deve fazer para cumprir sua obrigação positiva de proteger a liberdade de expressão na Internet. Sem pretender esgotar o assunto, cinco possíveis medidas serão abordadas em sequência. É importante observar que as medidas não pretendem resolver o problema por si só, mas devem ser utilizadas em conjunto.

4.1. Dever de promover a transparência

O primeiro aspecto que parece ser unanimemente sustentado por todos os atores³⁴ é que as empresas online devem ser transparentes sobre todas as suas decisões e ações que afetem o direito das pessoas à liberdade de expressão. A transparência é necessária para que a haja a adequada prestação de contas à sociedade (*accountability*), assim como é a base da integridade e da democracia. O sigilo, em contraste, é uma característica dos regimes totalitários.

Colocando em outros termos, o ponto principal é que se os cidadãos sequer souberem que estão tendo suas manifestações de pensamentos censuradas, eles não serão capazes de contestar a decisão.

³⁴ RONA, Gabor; AARONS, Lauren. State Responsibility to Respect, Protect and Fulfill Human Rights Obligations in Cyberspace. *Journal of National Security Law and Policy*. Washington: Cardozo Legal Studies Research Paper No. 503. 26 outubro 2016.

Portanto, para cumprir seu dever de proteção, os Estados devem exigir transparência das empresas de mídia online. Isso significa exigir que tais empresas se comuniquem com seus usuários e interessados por mensagens claras e diretas toda vez que forem tomadas decisões pontuais que afetem pessoas específicas. Além disso, deve ser exigido que as plataformas comuniquem todo o universo de usuários acerca das mudanças nos termos de serviço ou nos procedimentos internos, tanto por meio de mensagens diretas como por comunicados públicos.

4.2. Dever de assegurar a competitividade no mercado

Como previamente exposto, existem poucas empresas que dominam a função de intermediários da liberdade de expressão na Internet. A concentração de mercado leva ao abuso de posições dominantes. Para evitar que isso ocorra, o papel do Estado deve ser o de estimular um ambiente competitivo para negócios online. Espera-se que a livre e justa concorrência conceda pluralismo aos meios de comunicação, dando igual voz aos diferentes atores, além de permitir ao usuário escolher qual empresa melhor protege seus direitos humanos, especialmente a liberdade de expressão e a privacidade no mundo online.

Em outras palavras, se novas empresas surgirem no mercado e o usuário puder escolher entre concorrentes, essas empresas farão o possível para criar um ambiente online saudável; caso contrário, elas não atrairão pessoas para sua plataforma. Além disso, se houver uma gama de opções disponíveis, usuários passam a poder escolher qual serviço melhor expressa seus valores e respeita suas culturas.

É preciso reconhecer que a proposta de multiplicação de plataformas carrega consigo o risco de fragmentação de espaços de fala na Internet e de criação de “casulos de informação”³⁵. Não obstante, o risco parece compensar, pois o cenário atual é extremamente concentrado, e o esforço deve ser para que se alcance um mercado equilibrado.

Juridicamente, para que a livre e justa concorrência se torne efetiva, os governos devem fazer uso da legislação antitruste e aplicá-la às empresas de mídia online. Portanto, as agências reguladoras e os departamentos antitruste devem agir de forma eficaz para evitar a concentração de mercado por negócios digitais.

4.3. Dever de exigir sistemas de apelação interna

O Estado pode exigir que as empresas de mídia online criem mecanismos de revisão e sistemas de apelação internos para decisões que afetem os direitos humanos de usuários, procedimentos esses que serão mais rápidos e baratos do que um processo judicial.

³⁵ SUNSTEIN, Cass. *Infotopia: How Many Minds Produce Knowledge*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

Tais procedimentos devem ser oferecidos em âmbito individual e coletivo. Ou seja, as pessoas devem ser capazes de questionar as decisões que as afetem pessoalmente ou na qualidade de membros de uma comunidade online. Da mesma forma, as instituições ou organizações que possuem legitimidade para representar coletivamente os usuários também devem ter acesso a esses recursos extrajudiciais.

Dialogando com a recomendação do Relator Especial da ONU³⁶, os órgãos de proteção a consumidores podem assumir tal função, além do Ministério Público.

Por fim, o Estado pode exigir que as plataformas tenham um representante da sociedade civil na composição de seu órgão interno responsável pela fiscalização das reclamações dos usuários, ou demandar delas a criação de uma ouvidoria.

4.4. Dever de ofertar remédios eficazes

Os Estados devem fornecer ferramentas judiciais eficazes para todos aqueles que acreditam que seus direitos foram violados. Em outras palavras, as pessoas devem sempre poder confiar no poder judiciário para revisar a legalidade da filtragem de conteúdo imposta pela plataforma virtual. Se houver censura específica de um determinado material, seja impedindo que um usuário publique algo ou seja impedindo que um usuário acesse determinadas informações online, essas pessoas podem provocar o judiciário a decidir sobre a legalidade do bloqueio imposto.

Vale notar que remédios eficazes exigem uma dupla perspectiva, tanto com relação a quem fala como com relação a quem escuta. Portanto, por exemplo, se um usuário da Internet publica um *site*, um vídeo, um texto ou qualquer outro tipo de dado na rede e o acesso de outros usuários da Internet aos dados que ele publicou são bloqueados por agentes privados, ele pode recorrer ao judiciário alegando violação de sua liberdade de expressão. Por outro lado, os usuários da Internet impedidos de acessar os mesmos dados também podem recorrer alegando violação de seu direito de acessar informações.

Além disso, se houver um bloqueio sistemático de conteúdo, ações coletivas poderão ser usadas.

Seja o caso de direito individual ou coletivo, caberá ao juiz, caso a caso, decidir sobre a legalidade da filtragem, recorrendo à proporcionalidade sempre que necessário, ponderando os princípios envolvidos.

4.5. Efetivando a norma

Finalmente, para tornar efetivas essas obrigações, os Estados podem aplicar multas ou fazer uso da lei antitruste. No entanto, as medidas escolhidas devem ser proporcionais, a fim de não causar um efeito inibidor (*chilling effect*) na liberdade de

³⁶ UNHRC. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 32nd Session (11 May 2016) UN Doc A/HRC/32/38 p. 19.

expressão ao impor encargos excessivamente onerosos aos intermediários, como já foi dito ao analisar o relatório do Relator Especial da ONU.

5. Conclusão

Após analisar o cenário atual da regulamentação online por empresas de mídia privadas (o elemento factual) e o que obrigação positiva significa no Direito Internacional dos Direitos Humanos (o elemento normativo), o estudo desenvolvido neste artigo permite alcançar a conclusão de que atualmente é essencial que os Estados sejam chamados a efetivar sua obrigação positiva de proteger direitos humanos no ambiente virtual.

Com o crescimento constante da importância da Internet, os problemas offline migraram para o mundo online com um ganho de escala. Portanto, uma vez que uma empresa gigante da tecnologia surge, ela se torna extremamente poderosa devido ao seu alcance e amplitude. Nesse contexto, o presente artigo demonstrou que é crucial que os estados exijam das empresas digitais o cumprimento do direito internacional dos direitos humanos, especialmente no que diz respeito às decisões que afetam a liberdade de expressão dos usuários da Internet.

Assim, para finalizar, o artigo apresentou brevemente sugestões de medidas concretas que os Estados podem adotar ou cobrar das empresas de mídia online para garantir os direitos humanos dos usuários da Internet, especialmente a liberdade de expressão, tudo de acordo com o Direito Internacional dos Direitos Humanos. Foi proposto que os Estados exigissem das empresas transparência e oferecimento de recursos extrajudiciais para solução de controvérsias com os usuários, bem como garantissem a existência de recursos judiciais, assegurassem a justa concorrência no mercado e adotassem sanções coercitivas proporcionais.

Referências bibliográficas

AKANDJI-KOMBE, Jean-François. Positive Obligations Under the European Convention on Human Rights: A Guide to the Implementation of the European Convention on Human Rights, Human rights handbooks No 7, *Council of Europe* (Janeiro 2007), Disponível em: <<https://rm.coe.int/168007ff4d>>. Acesso em: 1 agosto 2020.

ALEXA. *The Top 500 Sites On The Web*. Disponível em: <www.alexa.com/topsites>. Acesso em: 1 agosto 2020.

CONSTINE, Josh. Facebook hits 2.5B users in Q4 but shares sink from slow profits, *TechCrunch* (29 Janeiro 2020). Disponível em: <<https://techcrunch.com/2020/01/29/facebook-earnings-q4-2019/>>. Acesso em: 1 agosto 2020.

ELLIS-PETERSEN, Hannah. Facebook admits failings over incitement to violence in Myanmar, *The Guardian* (6 novembro 2018). Disponível em: <www.theguardian.com/>

technology/2018/nov/06/facebook-admits-it-has-not-done-enough-to-quell-hate-in-myanmar>. Acesso em: 1 agosto 2020.

FOSTER, Robin. News Plurality in a Digital World, *Reuters Institute for the Study of Journalism* (Julho 2012). Disponível em: <<http://reutersinstitute.politics.ox.ac.uk/our-research/news-plurality-digital-world>>. Acesso em: 1 agosto 2020.

FRENKEL, Sheera; ISAAC, Mike. Facebook Better Prepared to Fight Election Interference, Mark Zuckerberg Says, *The New York Times* (13 Setembro 2018). Disponível em: <www.nytimes.com/2018/09/13/technology/facebook-elections-mark-zuckerberg.html>. Acesso em: 1 agosto 2020.

GUADAMUZ, Andrés. *Networks, Complexity And Internet Regulation: Scale-Free Law*. Cheltenham: Edward Elgar, 2011.

MACKINNON, Rebecca. *Consent of the Networked: The Worldwide Struggle for Internet Freedom* [S.l.] Kindle ed., 2012.

PARISER, Eli. *The Filter Bubble: What the internet is hiding from you*. New York: The Penguin Press, 2012.

RONA, Gabor; AARONS, Lauren. State Responsibility to Respect, Protect and Fulfill Human Rights Obligations in Cyberspace. *Journal of National Security Law and Policy*. Washington: Cardozo Legal Studies Research Paper No. 503. 26 outubro 2016.

SUNSTEIN, Cass. *Infotopia: How Many Minds Produce Knowledge*. Oxford: Oxford University Press, 2008.

UNDP. *Human Rights in UNDP: Practice Note (2005)* Disponível em: <www.un.org/ruleoflaw/files/HRPN_English.pdf>. Acesso em: 1 agosto 2020.

UNHRC. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression, 38th Session (6 Abril 2018) UN Doc A/HRC/38/35.

_____. Report of the Special Rapporteur on the promotion and protection of the right to freedom of opinion and expression. 32nd Session (11 Maio 2016) UN Doc A/HRC/32/38.

VAIDHYANATHAN, Siva. *The Googlization of Everything: and why we should worry*. California: University of California Press, 2011.

WONG, Julia. Facebook bans some anti-lockdown protest pages, *The Guardian* (21 abril 2020). Disponível em: <www.theguardian.com/technology/2020/apr/20/facebook-anti-lockdown-protests-bans>. Acesso em: 1 maio 2020.

WU, Tim. *The Master Switch: The Rise and Fall of Information Empires*. New York: Vintage Books, 2011. p. 291.