

A COLISÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DA SOCIEDADE INFORMACIONAL: DESAFIOS À SOLUÇÃO ATRAVÉS DA PONDERAÇÃO¹.

THE COLLISION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN THE CONTEXT OF INFORMATIONAL SOCIETY: CHALLENGES TO SOLUTION THROUGH THE WEIGHTING

**UFSM-CNPq.
Lucas Martins Righi²
Patrícia Adriani Hoch³**

RESUMO: Este artigo possui como tema os desafios que a denominada sociedade informacional (constituída a partir de um novo paradigma tecnológico, que tem a informação como seu centro e a Internet como seu grande veículo) irradia sobre a solução judicial de colisões entre direitos fundamentais que entrarão e entram em choque com grande frequência neste novo contexto (direitos de personalidade, de liberdade de expressão e informação). Para enfrentar a matéria empregou-se o método de abordagem dedutivo, analisando-se, a partir de pesquisa bibliográfica e documental, a Internet como ferramenta propulsora da colisão de direitos previstos na Constituição Federal de 1988, bem como a forma de solução deste conflito na atual hermenêutica constitucional, relacionando os temas a fim de atender aos objetivos da pesquisa. Além disso, a pesquisa foi complementada pelo emprego do método de procedimento monográfico, elegendo-se decisão relevante do Superior Tribunal de Justiça para demonstrar os desafios apontados de forma concreta. Constatou-se que a efetivação da técnica da ponderação para solução de conflitos entre os direitos fundamentais centrais da pesquisa, mediante suas três sub-regras (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), terá como principais desafios a significativa interferência da complexidade técnica da Internet e das redes de telecomunicações no processo interpretativo e a ampla extensão que os efeitos da solução terá sobre a coletividade, em razão das características próprias da Internet.

PALAVRAS-CHAVE: Internet; direitos fundamentais; sociedade informacional; ponderação; desafios.

ABSTRACT: This article focuses on the challenges that the so-called information society (constituted from a new technological paradigm, which has information as its center and the Internet as your big vehicle) radiates on the judicial resolution of collisions between fundamental rights that come and go in shock with great frequency in this new context (personality rights, freedom of expression and information). To face the issue it was used the method of deductive approach, analyzing, from bibliographical and documentary research, the Internet as a tool of driving collision rights under the Constitution of 1988, as well as how to solve this conflict in current constitutional hermeneutics, listing the topics to meet the

¹ O presente artigo apresenta os resultados parciais do Projeto de Pesquisa intitulado “O uso das Tecnologias da Informação e Comunicação pelo Poder Judiciário Brasileiro: os sites e portais como instrumentos para implementar a Lei nº 12.527/11”, financiado pelo CNPq e coordenado pela Prof^a. Dr^a. Rosane Leal da Silva.

² Graduado em Direito pela Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Integrante do Núcleo de Direito Informacional (NUDI). E-mail: lucas@rsflorescoelhoerighi.adv.br.

³ Acadêmica do Curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM). Integrante do Núcleo de Direito Informacional (NUDI). E-mail: patricia.adriani@hotmail.com.

research objectives. In addition, the study was complemented using monographic procedure method by electing one relevant decision of the Superior Court of Justice to demonstrate the challenges mentioned concretely. It was found that the effectiveness of the weighting technique to solve conflicts between central fundamental rights of the research through its three sub-rules (appropriateness, necessity and proportionality in the strict sense), the main challenges will be significant interference of the technical complexity of Internet and telecommunications networks in the interpretive process and the wide extent that the effects of the solution will have on the community, due to the characteristics of the Internet.

KEY-WORDS: Internet; fundamental rights; informational society; weighting; challenges.

INTRODUÇÃO

A Internet, de forma *sui generis*, reduziu drasticamente as barreiras de tempo, espaço e distância, tornando-se, em curto período de tempo, um meio dinâmico para a comunicação e transmissão de dados e informações. A evolução da tecnologia, com o surgimento de novos mecanismos e de ferramentas *online*, trouxe consigo uma nova forma de se perceber a realidade, modificando comportamentos, criando novos hábitos, costumes, rotinas, questionamentos, dúvidas e ampliando horizontes, consubstanciando a chamada cibercultura.

De fato, poucas vezes viram-se transformações tão rápidas, significativas e contundentes no âmbito do comportamento humano como a que presenciamos nos dias de hoje. Entretanto, assim como surgem inúmeras facilidades proporcionadas pelo meio digital, também nos deparamos com diversos riscos e desafios, principalmente no âmbito da preservação de direitos fundamentais.

Nesse panorama, ainda em fase de construção, o presente artigo se destina a enfrentar o surgimento desse novo paradigma tecnológico, com a utilização da Internet de forma exponencial, ocasionando o surgimento da denominada “sociedade informacional”, a partir das construções doutrinárias de Manuel Castells. Além das inegáveis transformações sociais, políticas, econômicas e jurídicas trazidas pela Internet, aliadas ao surgimento de novas e complexas demandas, a observação empreendida também traz reflexões no sentido da harmonização de conflitos entre direitos fundamentais no âmbito da Internet.

Para tanto, empregou-se o método de abordagem dedutivo, analisando-se a Internet como ferramenta propulsora da colisão de direitos previstos na Constituição Federal de 1988, especialmente o direito à informação e liberdade de expressão *versus* o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem. Através das técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, envolvendo a teoria da ponderação de direitos através do princípio da proporcionalidade, agregada ao método de procedimento monográfico, buscou-se verificar os desafios oriundos

do novo contexto social e tecnológico para tal forma de solução dos conflitos entre os destacados direitos fundamentais na Internet, elegendo-se decisão relevante do Superior Tribunal de Justiça para demonstrá-los concretamente.

Partindo dessa base metodológica, dividiu-se o artigo em duas partes: inicialmente, foram destacados aspectos relacionados às características, inovações e impactos trazidos pela Internet, abordando-se de que forma os direitos fundamentais colidem e, por consequência, são violados no contexto da sociedade informacional. Em um segundo momento, enfoca-se o dever de harmonização e de solução desses conflitos pelo Poder Judiciário no caso concreto eleito para a observação (Recurso Especial nº 1316921/RJ, pelo Superior Tribunal de Justiça) utilizando-se a técnica de solução baseada no princípio da proporcionalidade e suas três sub-regras, com os marcos teóricos de Rober Alexy, Ingo Sarlet e George Marmelstein. Ao final, são pontuados os desafios que o paradigma tecnológico impõe a tal teoria.

1 O PARADIGMA TECNOLÓGICO E O SURGIMENTO DA SOCIEDADE INFORMACIONAL: a Internet como ferramenta propulsora da colisão entre direitos fundamentais.

A compreensão dos fenômenos jurídicos decorrentes do exercício (e da colisão) de direitos fundamentais no contexto da sociedade informacional requer uma análise preliminar relacionada à evolução das tecnologias, especialmente a Internet, bem como das transformações nas relações humanas decorrentes da crescente utilização do ciberespaço, o que será feito no presente tópico.

A Internet é uma sofisticada tecnologia de informação e comunicação que está cada vez mais presente no cotidiano dos cidadãos, dos governos e demais organizações públicas e privadas, os quais passaram a se conectar virtualmente. Inexistem barreiras geográficas para a comunicação e para o fluxo das informações; a interatividade entre usuários, *websites*, empresas e governo é constante; assim, o acesso ocorre de forma livre, global e atemporal, como afirma Perez Luño (2011, p. 103):

Gracias a internet cada ciudadano, sin moverse de su casa, puede acceder a los centros de documentación más importantes del mundo, puede realizar las más diversas operaciones financieras y comerciales, gozar de una enorme oferta de entretenimientos de la más diversa especie, y se puede comunicar con otros usuarios de la red sin limitaciones de número ni distancia. Si hace algunos años parecía que la “aldea global” era el gran reto del futuro, hoy Internet ha convertido en realidad presente el “hogar global”, en la medida en que cada domicilio de los usuarios de la red constituye la terminal de un sistema integrado universal. (...) El ciberespacio es un microcosmos digital en el que no existen fronteras, distancias ni autoridad centralizada. Su conquista se ha convertido en meta obligada para quién desee

sentirse miembro de la sociedad informática y es en la actualidad uno de los puntos de encuentro para el ocio y el negocio, que cuenta con mayores perspectivas de futuro.

Essa interação, que se dá através de uma rede dinâmica e sem fronteiras temporais e espaciais, trouxe diversos benefícios à vida contemporânea. Num universo de novas possibilidades, cita-se como exemplo a fácil e rápida interação, em diversos formatos (áudio, vídeo, som, texto), a comunicação com alcance global, o compartilhamento de conhecimentos e experiências, o armazenamento de dados e informações, o desenvolvimento de novos programas e aplicativos, a realização de transações comerciais, a aquisição de produtos e serviços.

Nesta senda, ao utilizar se apropriar dessas novas tecnologias, naturalmente, a sociedade não fica à margem dos fenômenos que emergem da rede na qual está inserida, de modo que as práticas sociais nesse meio “originaram-se na popularização do uso de e-mails, das salas de bate-papo, e das aplicações de compartilhamento de ideias, como fóruns e blogs, para se desenvolverem em aplicações disponibilizadas em sites de relacionamentos” (BARBOSA *et al*, 2010, p. 52).

Houve um claro deslocamento das pessoas do papel de espectadores para o de produtores de conteúdo no âmbito informacional, de modo que o uso da rede causou transformações nas relações humanas, trazendo reflexos e novos padrões éticos econômicos e sociais (VIEIRA, 2011, p. 87). Percebe-se, assim, que juntamente com a revolução tecnológica ocorreu também uma revolução cultural. Cômico dessas inovações e modernidades, bem como das alterações comportamentais e atitudinais das pessoas, Pierre Lévy (1999, p. 17) criou uma nova expressão, a cibercultura, que assim define:

O ciberespaço (que também chamarei de rede) é o novo meio de comunicação que surge da interconexão mundial de computadores. O termo especifica não apenas a infraestrutura material da comunicação digital, mas também o universo oceânico de informações que ela abriga, assim como os seres humanos que navegam e alimentam esse universo. Quanto ao neologismo cibercultura, especifica aqui o conjunto de técnicas (materiais e intelectuais), de práticas, de atitudes, de modos de pensamento e de valores que se desenvolvem juntamente com o crescimento do ciberespaço.

A adoção dessa nova terminologia se mostra perfeitamente adequada à reorganização das relações sociais e econômicas, principalmente nos campos da cultura, comunicação e do acesso às informações e conteúdos no ciberespaço. Mas não só isso. A sociedade tornou-se dependente da informação, das tecnologias da informação e da comunicação; consolidando-se um novo paradigma tecnológico: da tecnologia da informação, centrado na Internet.

Nesse contexto, “a lógica do funcionamento das redes, cujo símbolo é a internet, tornou-se aplicável a todos os tipos de atividade, a todos os contextos e a todos os locais que pudessem ser conectados eletronicamente” (CASTELLS, 2011, p. 89). E, em face da revolução tecnológica que ocorreu a partir dos anos 70, diante do desenvolvimento das novas tecnologias de comunicação digital conjugadas com os meios informáticos, Castells (2011, p. 39-62) utilizou a expressão sociedade da informação (ou informacional) para definir a nova vida em sociedade, a qual, segundo o Autor, decorre do paradigma tecnológico.

O novo paradigma tecnológico é dividido em cinco itens, os quais podem ser assim sintetizados: a) tem como matéria-prima a informação; b) a penetrabilidade dos efeitos das novas tecnologias é um elemento central, em razão de todos os processos de nossa existência individual e coletiva serem diretamente moldados pelo novo meio tecnológico; c) na lógica das redes, configuração topológica obtida em qualquer sistema ou conjunto de relações, utilizam-se as novas tecnologias da informação, necessárias para estruturar o não-estruturado, mantendo, no entanto, necessária versatilidade para as inovações futuras; d) flexibilidade, pois “não apenas os processos são reversíveis, mas organizações e instituições podem ser modificadas, e até mesmo fundamentalmente alteradas, pela reorganização de seus componentes”. Este aspecto norteia a capacidade de reconfiguração do paradigma, importante haja vista a sociedade marcada por constante mudança e fluidez organizacional e, por fim, e) cita-se a “crescente convergência de tecnologias específicas para um sistema altamente integrado, no qual trajetórias tecnológicas antigas ficam literalmente impossíveis de se distinguir em separado”. Esse aspecto resulta da lógica compartilhada na geração e gestão da informação (CASTELLS, 2011, p. 108-109).

Por ser propulsora da informação entre os dispositivos eletrônicos, a Internet - marcada, sobretudo, pela praticidade, abrangência e descentralização, uma vez que inexistente uma base territorial ou um controle central - figura como grande centro do paradigma:

No parece lícito dudar que internet (*international network of computers*) está siendo el fenómeno estelar de las Nuevas Tecnologías de la información y la comunicación a partir de la década de los noventa. En el umbral de un nuevo milenio, Internet se presenta como un paso decisivo en el avance de los sistemas de información y comunicación a escala planetária (PEREZ LUÑO, 2011, p. 103).

Este novo paradigma tecnológico inevitavelmente reflete nos mais diversos campos da convivência humana, notadamente porque a difusão das tecnologias da informação foi extremamente significativa, alcançando grande parte dos indivíduos das sociedades. No caso brasileiro, segundo informado pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI), “já são mais de

35 milhões de indivíduos interagindo mensalmente nessas redes, comentando não somente fatos pessoais, mas também notícias e informações, além de opiniões sobre marcas, produtos e serviços” (BRASIL, 2011, p. 44).

A expressividade desse dado estatístico (e dos diversos outros que são anualmente apontados pelo CGI) demonstra o impacto que a Internet e as novas tecnologias da informação possuem em relação à vida humana: muito em razão das características positivas deste meio de comunicação para os mais variados aspectos da convivência, nas esferas tecnológica, social, econômica, política e jurídica, de forma que a “a mudança é constante e os avanços tecnológicos afetam diretamente as relações sociais” (PINHEIRO, 2010, p. 70).

Inobstante, de forma natural, como todos os meios de comunicação criados até então, esta influência é positiva e também negativa – variando de acordo com a utilização que cada um dos indivíduos participantes (e a própria coletividade) da rede confere às ferramentas tecnológicas. Essa convergência⁴ do mundo real e virtual aliada a toda complexidade e dinamismo da Internet também viabilizam a concretização novos e igualmente complexos e dinâmicos conflitos sociais, exatamente no âmbito dos espaços de interatividade humana desenvolvidos: violam-se direitos já consagrados pelo ordenamento e nascem novos direitos que são violados por condutas até então não previstas. Enfrentando a questão, Paesani (2008, p. 21) destaca que:

[...] a rede é dotada de características absolutamente próprias e conflitantes: ao mesmo tempo em que se tornou um espaço livre, sem controle, sem limites geográficos e políticos, e, portanto, insubordinado a qualquer poder, revela-se como um emaranhado perverso, no qual se torna possível o risco de ser aprisionado por uma descontrolada elaboração eletrônica.

Justamente em face desses riscos e de violações efetivas de direitos até mesmo já consagrados por previsão constitucional, o CGI alerta que deve ser assegurada a livre transformação da Internet, permitindo sua disponibilidade, confiabilidade e acessibilidade por todos (BRASIL, 2010, p. 14). Nesse sentido, “medir e avaliar tais impactos tornou-se uma necessidade no processo de monitoramento da construção e desenvolvimento da sociedade da informação e do conhecimento” (BRASIL, 2011, p. 31).

Essa reflexão se deve, sobretudo, ao fato de que no ambiente digital as formas de comunicação e interação ocorrem de forma peculiar. As conversas podem ser facilmente

⁴ “Convergência é uma palavra que consegue definir transformações tecnológicas, mercadológicas, culturais e sociais, dependendo de quem está falando e do que imaginam estar falando. (...) A convergência não ocorre por meio de aparelhos, por mais sofisticados que venham a ser. A convergência ocorre dentro dos cérebros de consumidores individuais e em suas interações sociais com outros” (JENKINS, 2008, p. 27-28).

arquivadas ou deletadas; as pessoas não estão próximas fisicamente, mas sim interligadas por uma rede transfronteiriça; a localização torna-se bastante relativa e a identidade caminha em constante evolução. Como se vê, até então a Internet é uma rede aberta, igualitária e colaborativa. Nesse espaço qualquer pessoa que tenha acesso cria e lança aplicativos, conteúdos e informações sem que haja restrições prévias ou regulação. No universo da cultura digital, impera, portanto, a liberdade de criação e de produção tecnológica:

A Internet e a cultura digital trouxeram a possibilidade nunca antes experimentada de acesso a uma diversidade enorme de conteúdos, conexões e intercâmbios, e de difusão de opiniões, informações e cultura. Trocar esse potencial por um ambiente altamente regulado, fechado e totalmente remunerado pode provocar sérios danos à saúde da comunicação no mundo. Apostar na inovação possibilitada pela rede e repensar os modelos de remuneração de quem cria e produz é fundamental para que um tipo de uso da Internet – o comercial – não prevaleça sobre formas de intercâmbio que vão muito além de trocas transacionais a ponto de inviabilizá-lo e matar o que a rede trouxe de melhor: acesso à informação, à educação, à cultura e o exercício do direito à comunicação (CASTRO, 2012, p. 106).

Sob essa conjuntura, a evolução da Internet e sua apropriação pelos cidadãos impõem às organizações públicas e privadas e, principalmente aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, a necessidade de compreender e de atender às demandas decorrentes desse novo paradigma tecnológico. Nesta perspectiva, se mostra necessária a análise tanto da ocorrência da colisão entre direitos fundamentais como dos desafios às possíveis soluções e para esses conflitos no contexto informacional, sem que sejam prejudicados o livre fluxo de informação e neutralidade da rede (BRASIL, 2011, p. 61). Tal preocupação é fundamental, pois “[...] a web também é vital para a democracia, como canal de comunicação que possibilita um contínuo diálogo mundial. A web hoje é mais decisiva para a liberdade de expressão que qualquer outro veículo de mídia” (BRASIL, 2011, p. 67).

No presente trabalho, limita-se à análise da existência e, conseqüentemente, da necessidade de harmonização e desafios à solução de conflitos entre direitos fundamentais na Internet, até mesmo porque os “direitos fundamentais não absolutos, mas relativos, no sentido de que a tutela deles encontra, em certo ponto, um limite insuperável na tutela de um direito igualmente fundamental, mas concorrente”, como há muito tempo destacado por Bobbio (1992, p. 42). Segundo o Autor:

São bem poucos direitos considerados fundamentais que não entram em concorrência com outros direitos também considerados fundamentais, e que, portanto, não imponham, em certas situações e em relação a determinadas categorias de sujeitos, uma opção. Não se pode afirmar um novo direito em favor de uma categoria de pessoas sem suprimir algum velho direito, do qual se beneficiavam outras categorias de pessoas. A dificuldade de escolha se resolve com a introdução

dos limites à extensão de um dos dois direitos, de modo que seja em parte salvaguardado também o outro (BOBBIO, 1992, p. 21).

Essa característica dos direitos fundamentais relacionada à ausência de caráter absoluto e, por consequência, da possibilidade de restrições em alguns casos, encontra fundamento na sua própria gênese principiológica, como esclarece Marmelstein (2008, p. 367):

Esse fenômeno – a colisão de direitos fundamentais – decorre da natureza principiológica dos direitos fundamentais, que são enunciados quase sempre através de princípios. Como se sabe, os princípios, ao contrário das regras, em vez de emitirem comandos definitivos, na base do “tudo ou nada”, estabelecem diversas obrigações (dever de respeito, proteção e promoção) que são cumpridas em diferentes graus. Logo, não são absolutos, pois o seu grau de aplicabilidade dependerá das possibilidades fáticas e jurídicas que se oferecem concretamente, conforme assinalou o jurista alemão Robert Alexy.

Partindo-se dessas premissas, sem o objetivo de esgotar-se a temática, pontua-se a partir de agora como ocorre esse confronto e como alguns direitos são preservados em detrimento de outros ou relativizados no sentido de favorecer determinada prerrogativa constitucional na análise do caso concreto. Por oportuno, adianta-se que esse é o parâmetro central do presente estudo, uma vez que se considera que não há como estipular-se de forma objetiva e universal qual direito prevalece em relação a outro na Internet. Essa análise depende (e provavelmente continuará dependendo) de uma averiguação minuciosa das questões envolvidas em determinado caso levado à apreciação do Poder Judiciário (objeto da pesquisa), sem perder de vista as consequências práticas da tutela jurisdicional em todas as esferas.

Inicialmente, cotejando-se com as posições doutrinárias já enfrentadas, insta salientar que a liberdade conferida à Internet reforça a possibilidade de exercício e observância ao direito à liberdade de expressão, previsto no artigo 220 da Constituição Federal⁵, bem como da livre manifestação do pensamento de que trata o artigo 5º, IV (BRASIL, 1988)⁶. Como visto, a revolução tecnológica, com a disponibilização de novas ferramentas e mecanismos proporciona, proporcionou e vem proporcionando de maneira exponencial e ilimitada, maior comunicação, interatividade, flexibilidade e dinamismo no âmbito informacional.

⁵ “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”.

⁶ 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: [...]IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato.

Hoje a informação está disponível em tempo real e com alcance universal. Seguindo a mesma lógica, a produção de conteúdo na rede ocorre de forma colaborativa, descentralizada e sem controle editorial. Tais condições favorecem o exercício concreto da liberdade de expressão, o qual representa um dos direitos mais importantes dos Estados Democráticos, nos quais a intervenção estatal é menor e impera a possibilidade de que os cidadãos expressem suas opiniões sem exigência de autorizações, concessões ou permissões prévias. Nesse cenário democrático, “um cidadão qualquer pode iniciar o seu blog, fazer denúncias pelo Twitter ou discutir questões políticas pelas redes sociais” (UEBEL, 2011, p. 75), ampliando, sobremaneira, o acesso à informação e os mecanismos de expressão, os quais possuem relação direta.

Aliás, o direito à informação foi estabelecido no artigo 5º, inciso XIV, da Constituição Federal de 1988, o qual determina “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Abordando o tema, Paesani (2008, p. 5) afirma que esse direito abrange duas categorias:

A liberdade de informação tem sido definida como a mãe de todos direitos; de informar e de ser informado. A informação deve ser observada sob o aspecto ativo e passivo. No primeiro caso, aborda-se a possibilidade de acesso aos meios de informação em igualdade de condições, possibilitando o direito de expressar o pensamento e informar; o aspecto passivo salvaguarda o direito de assimilar e receber as notícias e as opiniões expressas por alguém.

Como se denota, o direito à informação possui um aspecto ativo e passivo, de modo que sua observância se torna mais evidente e efetiva através da utilização das tecnologias da comunicação e da informação, especialmente a Internet, em face de suas inúmeras características e facilidades referidas alhures. Nesse sentido, a Autora defende que a liberdade informática é decorrente da liberdade de informação, com fundamento no preceito constitucional da liberdade de pensamento, já mencionado, conclusão que nos parece coadunar-se com a realidade da rede de computadores.

Por conseguinte, reforçando a ideia central de que a informação é a matéria-prima do paradigma tecnológico desvendado por Castells (2011, p. 108-109), a importância da efetivação desse direito se deve, sobretudo, à preservação de outras prerrogativas constitucionais, uma vez que seu exercício favorece a soberania popular, na medida em que a tomada de decisões pelo povo e sua participação social e política pressupõe a difusão e o livre acesso ao conhecimento. De fato, “somente uma sociedade informatizada por ser uma sociedade democrática”, pois “o grau de democracia de um sistema pode ser medido pela

quantidade e qualidade da informação transmitida e pelo número de sujeitos que a ela tem acesso” (PAESANI, 2008, p. 8).

Esses breves aspectos apontados acima demonstram que a Internet, através de seus mecanismos e ferramentas intrínsecos, potencializa a liberdade de expressão, o acesso à informação e a manifestação livre do pensamento. Por outro lado, no que diz respeito à intimidade, honra, vida privada e imagem das pessoas, erigidas à categoria de direito fundamental ao serem tuteladas na Constituição Federal no seu artigo 5º, inciso X, percebe-se que a possibilidade de violação aumentou com o uso do meio digital. O amplo alcance e fácil acesso, aliado ao armazenamento e difusão de dados e informações e à ausência de controle prévio do que é publicado são fatores que contribuem para a inobservância a esses direitos. Dessa forma, a evolução tecnológica acaba permitindo a invasão da esfera íntima e privada das pessoas, como afirma Paesani (2008, p. 36):

A utilização dos computadores determinou uma transformação qualitativa nos efeitos decorrentes da coleta de informações. A tecnologia, com a inserção de mecanismos cada vez mais sofisticados de difusão de informações, tem contribuído para um estreitamento crescente do circuito privado, na medida em que possibilita, até longa distância, a penetração na intimidade da pessoa.

Na mesma linha, ao abordar o abalo à vida privada no meio digital, Silva (2008, p. 209) salienta que “o amplo sistema de informações computadorizadas gera um processo de esquadramento das pessoas, que ficam com sua individualidade inteiramente devassada”. Soma-se ainda o difícil (ou ausente) controle de dados e informações divulgados na Internet, uma vez que a própria estrutura em que ela é baseada (interligação entre computadores em todas as partes do mundo) tem caráter essencialmente libertário.

O conteúdo que é publicado na Internet é divulgado de maneira automática e ilimitada, de modo que as informações circulam em grande velocidade e atingem um número vasto de pessoas. Torna-se, portanto, cada vez mais frequente (e inesgotável) a divulgação de dados e de fatos que deveriam se manter circunscritos à intimidade e vida privada das pessoas. Aliás, essa grande circulação de informações além de tornar os direitos da personalidade vulneráveis também demonstra que existe uma linha tênue no que tange à divisão e abrangência do ambiente público e privado (FREITAS, 2008). É nessa perspectiva que o atributo da penetrabilidade no contexto do paradigma tecnológico adquire notoriedade, visto que todos os processos de nossa existência individual e coletiva passam a ser diretamente moldados pelas novas tecnologias.

Observa-se, assim, que a popularização das novas mídias, com a ampla divulgação de informações, ao mesmo tempo em que possibilita o exercício de direitos com caráter libertário torna também cada vez mais difícil repelir-se as invasões a direitos individuais. Sob essa perspectiva, o exercício da liberdade de expressão e do acesso à informação de forma irrestrita, vem relativizando a preservação de outros direitos fundamentais no contexto da sociedade em rede.

Aliás, é notório o conflito entre prerrogativas constitucionais na Internet, o qual pode ser explicitado da seguinte forma: intimidade, vida privada, honra e imagem *versus* liberdade de expressão - com a livre manifestação de pensamento - e o acesso à informação. Enfrentando essa temática, Marmelstein (2008, p. 366) esclarece os motivos desse confronto:

Tais direitos são essencialmente conflitantes por estabelecerem diretrizes em direções opostas: os direitos da personalidade orientam-se no sentido da proteção da esfera privada, do sigilo, da tranquilidade, do segredo, da não-divulgação de informação pessoal, da não-exposição da imagem; já a liberdade de expressão segue o rumo da transparência, da publicidade, da livre circulação de informação, ou seja, caminha em direção totalmente contrária.

Assim sendo, em um caso hipotético de colisão entre a liberdade de expressão - indispensável ao desenvolvimento de ideias e da própria democracia -, e direitos da personalidade, que tutelam a dignidade da pessoa humana, por serem os dois previstos na Constituição Federal, um dos dois terá que ceder, justamente em face da característica relatividade ou limitabilidade⁷. O próprio processo histórico confirma a ideia de que os direitos fundamentais não são absolutos, na medida em que estes variam no tempo e no espaço, dependendo da época e, principalmente, da cultura (BOBBIO, 1992). Essas variáveis se coadunam com a noção de perigo relacionada aos direitos fundamentais, à medida que surgem novas ameaças ao homem e ao cidadão, conforme explica Queiroz (2002, p. 48-50):

Os direitos fundamentais variam no espaço, isto é, segundo o “Estado Constitucional”; e no tempo, ou seja, de acordo com o período histórico no que concerne à distribuição de papéis do Estado no desenvolvimento jurídico. Não existe *numerus clausus* dos perigos, daí a origem da expressão “proteção dinâmica dos direitos fundamentais”, utilizada pelo Tribunal Constitucional alemão, o que corresponde a uma tutela flexível, móvel e aberta de tais garantias. Assim, o caráter

⁷ Existem incontáveis construções doutrinárias a respeito das características dos direitos fundamentais, mas destacam-se as seguintes: a) historicidade, que revela sua evolução ao longo da história, após seu nascimento com o cristianismo; b) universalidade, em face do poder de atingirem a todos os seres humanos; c) limitabilidade, que demonstra que estes não são absolutos, o que implica na relatividade diante de colisão entre direitos e a consequente ponderação; concorrência, isto é, podem ser exercidos de forma cumulativa; d) irrenunciabilidade que coaduna na impossibilidade de o indivíduo abdicar dos mesmos; e) inalienabilidade, uma vez que são indisponíveis e não possuem conteúdo econômico-patrimonial e, por fim, f) imprescritibilidade, pois sempre podem ser exercidos (ARAUJO E NUNES JÚNIOR, 2006; SILVA, 2008).

relativo dos direitos fundamentais desponta como uma medida essencial à “relativização cooperativa” desses preceitos, isto é, é necessária à conformação dessas garantias, segundo as exigências da sociedade e em observação às novas ameaças que surgirem.

Assim, apesar de essenciais, os direitos fundamentais são relativos/limitados e, por consequência, sofrem restrições:

[...] conclui-se que os direitos fundamentais têm, intrinsecamente, caráter relativo; submetendo-se às restrições impostas pelo Legislativo – no momento da conformação legislativa – e pelo Judiciário – no momento da resolução de casos concretos. Essas restrições ocorrem especialmente em caso de colisão com outros direitos fundamentais – de igual conteúdo de diferentes titulares ou de conteúdo diverso de diferentes titulares – ou com outros valores constitucionais. São também considerados relativos por excluïrem determinadas categorias de pessoas em alguns casos específicos e por serem variáveis no tempo e no espaço (VIEIRA, 2007, p. 77).

Tanto a relativização como a necessidade de solução dos conflitos que emergem do paradigma tecnológico tornam necessário repensarmos a forma como os direitos da personalidade devem ser levados a cabo em meio a uma sociedade dita da informação (ALMEIDA FILHO, 2007). E, considerando que a colisão de direitos fundamentais se trata de um fenômeno complexo de ser solucionado, “tudo vai depender das informações fornecidas pelo caso concreto e das argumentações apresentadas pelas partes no processo judicial” (MARMELSTEIN, 2008, p. 366).

Sobre essa questão, Pinheiro (2010, p. 84) ratifica que, com a utilização de mecanismos de comunicação e de disseminação, o direito à liberdade de expressão tem provocado conflitos jurídicos com outros direitos, como o da proteção da imagem e da reputação do indivíduo. Entretanto, a Autora afirma que o dispositivo constitucional determina que a liberdade deve possuir responsabilidade, considerando que encontra limitação nas previsões legais referentes à responsabilidade civil. Todavia, até então, as normas do direito civil a qual não se mostram capazes de coibir de forma efetiva as violações desproporcionais de direitos da personalidade na Internet, as quais segundo Palfrey e Gasser (2011, p. 108) são potencializadas por um “efeito de desinibição”:

[...] Muitas pessoas – tanto jovens quanto mais velhas – ficam encorajadas diante da possibilidade de serem anônimas, achando que nunca serão surpreendidas, mesmo que deixem vestígios digitais. Muitas pessoas experimentam uma dificuldade maior em conter seus impulsos online do que em situações sociais no espaço real. Parte da questão é que há um lapso de tempo entre enviar um e-mail e receber uma resposta. A ausência de uma figura de autoridade em um espaço não mediado estimula as pessoas a agirem por impulso.

Dessa forma, a deficiência (ou ausência) legislativa específica para a Internet aliada ao potencial da rede quanto à lesão dos direitos da personalidade, exige cada vez mais do Poder Judiciário uma postura ativa no sentido da busca da solução dos novos conflitos, o que será exposto mais adiante.

No que concerne à harmonização, cabe enfatizar também a dificuldade de “equilibrar a relação existente entre interesse comercial, privacidade, responsabilidade e anonimato, gerada pelos novos veículos de comunicação” (PINHEIRO, 2010, p. 85). Frente a essas reflexões, alcançar esse equilíbrio se torna complexo na medida em que esses conflitos, quando ocorrem no âmbito da Internet, naturalmente também envolvem terceiros, os quais são atingidos pelos reflexos da tutela de direitos fundamentais.

Essa abrangência decorre da teoria da eficácia horizontal de direitos fundamentais⁸, segundo a qual tais direitos vinculam tanto o poder público quanto os demais particulares, de forma direta ou imediata, apesar de inexistir expresso dispositivo constitucional nesse sentido (SARLET, 2011; ALEXY, 2011; BARROSO, 2010; VIEIRA, 2007). O Supremo Tribunal Federal, inclusive, já reconheceu a aplicabilidade dessa teoria no Brasil, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 201.819/RJ⁹ (BRASIL, 2005).

Dito isto, a solução de conflitos deve ser pensada no sentido de abranger esse alcance global característico das mídias eletrônicas, que envolve tanto relações públicas e interprivadas. Inobstante, justamente por ser o paradigma tecnológico norteado também pela capacidade de reconfiguração, em face das inúmeras transformações sociais e da fluidez organizacional, é possível (e necessário) pensarmos a respeito das atuais iniciativas implantadas para a solução de conflitos. Mas não só isso. A dinamicidade tanto das novas tecnologias como das relações humanas nos permite refletir acerca de novas possibilidades no sentido de preservar direitos, sem que sejam ameaçadas as características próprias da Internet e as consequentes facilidades e benefícios trazidos à sociedade da informação.

⁸ A teoria da eficácia horizontal foi adotada em 1950 pelo Tribunal Constitucional Alemão, no “caso Luth” (SILVA, 2005), sendo fruto de um processo histórico, pois inicialmente os direitos fundamentais buscavam limitar a atuação do poder público (eficácia vertical). Porém, com o passar do tempo percebeu-se que estes também envolviam relações entre particulares, segundo afirma Steinmetz (2004, p. 85) “a teoria dos direitos fundamentais como limites ao poder carece, em parte, de atualidade quando reduz o fenômeno do poder somente ao poder do Estado. No contexto das sociedades contemporâneas, é um equívoco elementar, próprio do liberalismo míope e dogmático, associar o poder exclusivamente ao Estado, como se o Estado tivesse o monopólio do poder ou fosse a única expressão material e espiritual do poder. Há muito o Estado não é o único detentor de poder – talvez nunca tenha sido o único”.

⁹ “As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados” (BRASIL, 2005).

Com base nessas considerações, percebe-se que a Internet, sobretudo, por ser inserida no meio digital - com caráter multifacetado e poroso-, revolucionou as relações humanas, ao constituir-se como uma mídia alternativa e inovadora em relação às tradicionais (rádio e televisão). Por outro lado, essa ferramenta também atua como propulsora da violação de direitos fundamentais e, conseqüentemente, da colisão entre prerrogativas constitucionais no contexto informacional.

Dessa forma, é necessário que o conflito entre os direitos à intimidade, vida privada, honra e imagem *versus* direito à informação e à liberdade de expressão, abordado brevemente acima, seja harmonizado, especialmente pelo Poder Judiciário, o qual costumeiramente é demandado para se posicionar a respeito da prevalência de determinado direito fundamental sobre outro, em determinado caso concreto. Esta solução, porém, traz aos julgadores novos desafios, próprios do contexto social marcado pelo novo paradigma tecnológico, os quais serão objeto do próximo tópico.

2. DESAFIOS À SOLUÇÃO DE CONFLITOS ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS NA SOCIEDADE INFORMACIONAL: da complexidade tecnológica à multiplicidade de indivíduos afetados.

A abordagem teórica e doutrinária delineada no tópico anterior, sob a análise da colisão de direitos fundamentais no contexto da sociedade informacional, deixa claro que a Internet - com seus mecanismos e ferramentas próprios - atua como propulsora da violação de algumas prerrogativas constitucionais para a preservação de outras. Dessa forma, partindo-se das características do paradigma tecnológico já expostas, se mostra essencial a abordagem dos desafios à solução desses conflitos, o que será realizado mediante a utilização do princípio da proporcionalidade e suas três sub-regras.

A hermenêutica tradicional – tão ocupada com a segurança jurídica e com a objetividade – centraliza-se em uma argumentação jurídica relativamente fácil, em que a identificação a norma que incidirá sobre o fato ganha relevo, para a qual se apresentam métodos como a análise gramatical, a interpretação teleológica, a interpretação histórica, a interpretação sistemática, dentre outros (MARMELSTEIN, 2008, p.354-355). Inquestionável, portanto, o grande abalo que as premissas básicas da mesma sofreram a partir do pós-positivismo e da teoria dos direitos fundamentais, porquanto a argumentação jurídica desloca-

se para a própria Constituição, cuja norma torna-se o principal parâmetro (MARMELSTEIN, 2008, p.356).

Até então a hermenêutica trabalhava com critérios tradicionais para a solução de conflitos no ordenamento, que se davam entre normas (antinomias): hierárquico (norma superior prevalece em relação à inferior), cronológico (norma aprovada mais recentemente prevalece) e especialidade (lei especial prevalece em relação a uma norma geral) (MARMELSTEIN, 2008, p.355).

No entanto, neste novo paradigma, erigido em torno da força normativa da constituição e da positivação de valores/princípios, o conflito entre direitos fundamentais ocorre entre “normas de igual hierarquia, publicadas ao mesmo tempo e com o mesmo grau de abstração, que, no caso concreto, fornecem consequências jurídicas opostas” (MARMELSTEIN, 2008, p.357), tornando ineficazes os critérios tradicionais anteriormente expostos para a solução do conflito. Neste âmbito importa a compreensão sobre o âmbito de proteção dos direitos fundamentais envolvidos e seus limites.

Segundo Sarlet (2010, p.387), o âmbito de proteção de um direito fundamental engloba o bem jurídico tutelado, abrangendo os diferentes pressupostos fáticos instituídos pela norma jurídica, os quais são de difícil identificação, principalmente em razão das indeterminações semânticas presentes nas normas que asseguram estes direitos. Em que pese esta tarefa ser árdua, sabe-se que o sistema constitucional não poderia proteger todos os direitos fundamentais que assegura de modo ilimitado, sem restrições na sua esfera subjetiva e objetiva (SARLET, 2010, p.387), como inclusive já apontado brevemente no tópico anterior.

Assim, os direitos fundamentais são caracterizados pela relatividade, não podendo ser considerados absolutos e ilimitados, na medida em que encontrariam limites, parte preconizados pela própria Constituição, ou através de ordem dirigida ao legislador ordinário, parte localizados em outros direitos fundamentais como ele (FERNANDES, 2011, p.245). Conforme a denominada “teoria externa” (a qual norteia o presente artigo), “existe inicialmente um direito em si, ilimitado, que, mediante a imposição de eventuais restrições, se converte em um direito limitado” (SARLET, 2010, p.389) - dois objetos, o direito em si e destacado deles suas restrições (FERNANDES, 2011, p.251).

Esta relação com as restrições, defendida pela teoria, é estabelecida para compatibilizar os diferentes bens jurídicos protegidos pelo complexo sistema de direitos fundamentais; para preservar a convivência harmônica entre seus titulares na realidade social (SARLET, 2010, p.389). Sobre estas restrições, Sarlet (2010, p.391-392) ressalta que existe substancial consenso na existência de “restrições por expressa disposição constitucional como

por norma legal promulgada com fundamento na constituição”, bem como uma terceira via restritiva, também derivada da Constituição, qual seja a possibilidade de se estabelecerem restrições com subsídio na colisão entre direitos fundamentais, ainda que inexistente a limitação expressa ou autorização constitucional neste norte (SARLET, 2010, p.392).

No último caso, ocorre a restrição a partir de uma situação concreta de colisão entre o âmbito de proteção inicialmente ilimitado dos direitos fundamentais envolvidos: “a realização de um direito se dá ‘às custas’ do outro” (SARLET, 2010, p.394). O enfrentamento desta colisão não poderá resultar no sacrifício direto de um desses valores em favor do outro; deverá o intérprete harmonizar os preceitos que apontam para resultados diferentes, conferindo importância distinta aos valores protegidos pelas normas, atento aos elementos fáticos concretos envolvidos (SARLET, 2010, p.394), como confirma Barroso (2010, p.335):

O raciocínio a ser desenvolvido nessas situações haverá de ter um estrutura diversa, que seja capaz de operar multidirecionalmente, em busca de regra concreta que vai reger a espécie. Os múltiplos elementos em jogo serão considerados na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto. A subsunção é um quadro geométrico, com três cores distintas e nítidas. A ponderação é uma pintura moderna, com inúmeras cores sobrepostas, algumas se destacando mais do que outras, mas formando uma unidade estética. Ah, sim: a ponderação malfeita pode ser tão ruim quando algumas peças de arte moderna.

A doutrina majoritária convencionou denominar esta técnica de harmonização para superar a colisão dos direitos fundamentais no caso concreto de ponderação. Caracterizando ela como uma técnica de decisão jurídica aplicável a casos difíceis, que não poderiam ser solucionados pela mera subsunção dos fatos à regras (típica da hermenêutica clássica) Barroso (2010, p.335) a descreve em três etapas. Na primeira caberia ao intérprete coletar as normas relevantes para a solução do caso no sistema constitucional, identificando os eventuais conflitos; já na segunda, seriam examinadas as circunstâncias concretas e sua relação com os elementos das normas anteriormente encontradas; por fim, na terceira etapa a ponderação ocorreria, com a análise conjunta dos diferentes grupos normativos e repercussões fáticas, atribuindo-se diferentes pesos aos elementos em disputa, culminando no grupo de normas que deve preponderar naquele contexto e em qual necessidade – esta a ser concluída a partir do fio condutor do princípio da proporcionalidade (BARROSO, 2010, p.336).

Novais (2007, p. 378) aponta o princípio da proporcionalidade (o qual também chama de princípio da proibição do excesso) como a chave para resolução da maioria dos problemas decorrentes da eficácia dos direitos fundamentais, assinalando que esta teoria, tal qual a construção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, é a “realização mais bem

sucedida da dogmática dos direitos fundamentais da segunda metade do século XX”, sendo que:

Não há, hoje, controlo judicial das restrições aos direitos fundamentais, não há verdadeiramente dogmática de direitos fundamentais, sem o recurso sistemático, permanente, imprescindível, ao princípio da proibição do excesso, nas suas diferentes dimensões, máximas ou subprincípios. Para além de outros requisitos, qualquer restrição ou intervenção restritiva num direito fundamental só passa o teste de constitucionalidade se se puder sucessivamente demonstrar que é apta para realizar um fim legítimo e de peso superior ao direito fundamental em questão; que é indispensável à realização de tal fim; que não é desproporcionada; que não é desrazoável; que não é indeterminada (NOVAIS, 2007, p.378).

Este exame a partir do princípio da proporcionalidade é desenvolvido também por outros doutrinadores, com base em decisões da Corte Constitucional Alemã, subdividido em três dimensões principais, as quais devem estar presentes para a configuração da proporcionalidade da limitação de um direito fundamental pelo conteúdo do outro, em colisão. Assim o fazem Marmelstein (2008, p.374), Sarlet (2010, p.397) e Fernandes (2011, p.256), ao abordarem, como sub-regras (ou sub-princípios) da proporcionalidade, os seguintes critérios: a) adequação; b) necessidade, e, c) proporcionalidade em sentido estrito.

A primeira sub-regra (adequação) é voltada para um controle da viabilidade de aquele determinado meio alcançar o fim almejado (SARLET, 2010, p.397), podendo ser representada no seguinte questionamento: “o meio escolhido é adequado para atingir sua finalidade?”. Caso os meios destinados a realizar determinado fim não sejam, por si, apropriados, não estará caracterizada a adequação da restrição (MARLMELSTEIN, 2008, p.375).

O segundo elemento - necessidade – exige a eleição do meio restritivo menos gravoso possível para o direito fundamental a ser restringido, o que demandaria, na doutrina de Sarlet (2010, p.398), a efetivação de duas etapas de investigação, quais sejam “o exame da igualdade da adequação dos meios (a fim de verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim) e, em segundo lugar, o exame do meio menos restritivo”, objetivando confirmar se os meios alternativos adequados limitam em menor medida o direito fundamental em jogo.

Percebe-se, portanto, que esta sub-regra da proporcionalidade situa-se na concepção de vedação ao excesso. Marmelstein (2008, p.380) também preconiza neste elemento a

vedação de insuficiência¹⁰, denotando o significado da necessidade, sob os dois prismas, no seguinte questionamento: “o meio escolhido é o mais suave e ao mesmo tempo suficiente para proteger a norma constitucional?” (MARMELSTEIN, 2008, p.374).

O terceiro aspecto, a proporcionalidade em sentido estrito, demanda, com base nas circunstâncias do conflito, a busca pelo equilíbrio entre os meios utilizados e os fins almejados (SARLET, 2010, p. 398), exigindo uma análise comparativa entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais, “examinando, em síntese, se as vantagens produzidas pela adoção do meio superam as desvantagens advindas da sua utilização” (SARLET, 2010, p.401).

É nesta etapa que ocorre verdadeiramente a ponderação ou o sopesamento propriamente dito (ALEXY, 2011, p.117), necessário na análise da colisão em razão do caráter principiológico das normas de direito fundamental sendo, inclusive, para Alexy (2011, p.118) a proporcionalidade em sentido estrito deduzível a partir desta natureza. Sua finalidade é evitar que restrições adequadas, necessárias e desproporcionais ocorram, sendo necessário para tanto um balanceamento entre os interesses e valores em conflito. Utilizando a sistemática de elaboração de questionamentos, para nortear o intérprete, Marmelstein (2008, p.383) questiona: “o benefício alcançado com a adoção da medida sacrificou direitos fundamentais mais importantes (axiologicamente) do que os direitos que a medida buscou preservar?”.

Estas sub-regras devem ser analisados sucessivamente pelo intérprete e a limitação de um direito fundamental seria proporcional e possível apenas se tais aspectos estiverem presentes na medida limitadora (MARMELSTEIN, 2008, p.374). Em que pese a existência de algumas críticas realizadas a esta técnica¹¹, muito em razão da subjetividade que lhe é inerente, as reflexões do presente artigo sobre os desafios que a sociedade informacional e o paradigma tecnológico proporcionam à solução judicial das colisões entre os direitos

¹⁰ Diversamente e com base nas lições de Christian Caliess, Sarlet (2010, p.299) realiza uma distinção dogmática e funcional entre a proibição do excesso e da insuficiência, abordando os três elementos da proporcionalidade em dois momentos, com concepções parcialmente diversas justamente no aspecto da necessidade.

¹¹ Exemplificativamente: “Ora, assumir a figura da ‘ponderação’ como solução para a aplicação de direitos fundamentais pode levar (em nossa opinião) a consequências desastrosas para o direito. Uma vez que ela leva a uma leitura axiológica do direito – isto é, trata normas sobre direitos fundamentais como se fossem valores -, tal tese acaba por desenvolver uma hierarquização dos direitos fundamentais, o que é possível, única e exclusivamente, a partir de uma perspectiva individual. Coletivamente – à luz de um levantamento do que a sociedade como um todo pensa e avalia – não é possível definir se o direito de liberdade é mais importante do que o direito de igualdade, por exemplo, ou se o *habeas corpus* é um instrumento processual mais importante do que o mandado de segurança. (...) Por isso mesmo, uma decisão a partir da técnica de ‘ponderação’ é sempre uma leitura individualista, solipsista e presa a uma visão de mundo apenas – a visão do magistrado decisor.” (FERNANDES, 2011, p.256-257).

fundamentais abordados no capítulo inicial, ocorrerão a partir da mesma e dos elementos anteriormente mencionados.

Na esteira do que já foi delineado, na grande maioria dos conflitos ocorridos no plano concreto, especialmente entre o direito à informação e liberdade de expressão *versus* o direito à intimidade, vida privada, honra e imagem, deverá o órgão jurisdicional analisar a proporcionalidade da restrição dos primeiros a partir do âmbito de proteção dos segundos. São litígios em que o exercício do direito de defesa (aspecto subjetivo) pelos titulares dos direitos da personalidade exigirá uma decisão do Poder Judiciário que afetará a eficácia da liberdade de expressão e do acesso à informação, restringindo-os.

Ao órgão jurisdicional incumbirá, portanto, resolver a colisão apresentada, mediante a ponderação dos direitos fundamentais envolvidos e o exame da proporcionalidade da restrição proposta pelo Autor da demanda através de seus pedidos. Neste âmbito surge o primeiro desafio ao intérprete e julgador: a dificuldade de compreensão sobre a totalidade dos aspectos técnicos próprios da rede mundial de computadores e das tecnologias correlatas – o que pode prejudicar o exame da adequação e necessidade da restrição, bem como a tentativa de harmonização.

Quando o conflito se estabelece concretamente no ambiente da Internet, a tutela postulada (que poderá importar na restrição dos direitos à liberdade de expressão ou à informação a fim de se perfectibilizar a harmonização), os elementos fáticos que envolvem a colisão e os argumentos utilizados pelas partes na dialética processual invariavelmente abarcarão aspectos técnicos sobre a tecnologia envolvida.

Porém, a complexidade técnica da Internet e das novas tecnologias da informação é inegável, tornando sua compreensão extremamente árdua e exigindo formação ou busca por conhecimentos específicos através de pesquisa. A maioria dos usuários de serviços e aplicativos constantes da rede mundial de computadores – dentre os quais os próprios integrantes da magistratura – desconhecem as bases e características deste complexo sistema que assegura a circulação das informações e, por consequência, esta navegação.

Ademais, a evolução da tecnologia é extremamente célere e dinâmica, o que acaba dificultando ainda mais a melhor compreensão sobre seu funcionamento técnico. Como delineado no primeiro capítulo, a partir do apontamento de Castells (2010, p.108-109), convive-se atualmente com um novo paradigma tecnológico, que tem como principal característica a flexibilidade, que lhe garante uma crescente inovação a partir da reestruturação e reorganização de componentes existentes.

Assim, quando a colisão tiver como ambiente a rede mundial de computadores, tamanha complexidade técnica trará desafios ao julgador no exame das duas sub-regras iniciais da proporcionalidade: adequação e necessidade (vedação ao excesso e à insuficiência). No contexto tecnológico atual, averiguar se uma possível medida restritiva postulada é adequada para a proteção do direito fundamental em colisão e principalmente se também é necessária para tanto demandará do julgador reflexões sobre a viabilidade técnica da restrição e conhecimentos sobre os possíveis meios alternativos existentes para salvaguardar o direito a ser protegido, além de suas reais consequências concretas para os direitos fundamentais a serem restringidos (tudo sob o prisma do ambiente da rede).

Apenas para exemplificar, aborda-se a questão dos provedores. Existem provedores de *backbone* (que possuem a estrutura de rede que possibilita o armazenamento e o processamento dos volumes de informação), de acesso (que adquirem a estrutura dos primeiros, revendendo aos usuários finais a conectividade à rede), de hospedagem (que armazenam as informações inseridas na rede pelos usuários), de informação (que produzem as informações armazenadas) e de conteúdo (que disponibilizam as informações criadas), cada qual com características técnicas próprias e com poderes diferentes de ingerência no funcionamento da rede mundial de computadores (SANTOS, 2012) – o que com certeza é desconhecido por grande parte dos internautas.

Caso seja postulado perante o Judiciário a defesa do direito fundamental à imagem mediante a supressão de um conteúdo constante da rede mundial de computadores (tutela através do qual ocorre a colisão com o direito fundamental à informação de terceiros e de informar de quem postou o conteúdo supostamente ofensivo), a análise da proporcionalidade da limitação deverá levar em consideração alguns aspectos técnicos que envolvem o armazenamento desta informação na grande rede, para verificar se a tutela pretendida é adequada e necessária, sem implicar em excesso ou insuficiência: onde está armazenada a informação? Quem tem controle sobre seu armazenamento ou processamento? Como impedir que mesma se dissemine? Qual provedor deveria ser destinatário da ordem judicial para que a proteção do direito fundamental realmente ocorra? De acordo com a possibilidade tecnológica atual, existem outras formas para evitar o acesso de terceiros à informação diverso do pugnado pelo Autor da demanda? Tendo em consideração também estes outros meios adequados, qual é o menos gravoso para o outro direito fundamental?

O conhecimento técnico sobre o meio em que se manifesta a colisão também será importante para que o julgador tente promover a integração harmoniosa dos valores que chegam ao Judiciário como contraditórios (princípio da harmonização ou concordância

prática). Segundo Marmelstein (2008, p.388), tal princípio, inerente à ponderação dos valores, significa “uma tentativa de equilibrar (ou balancear) os valores conflitantes, de modo que todos eles seja preservados pelo menos em alguma medida na solução adotada”. Em alguns casos, a tecnologia e suas possibilidades poderá ser a ferramenta mais importante para a harmonização dos direitos então colidentes:

Na era da informação, o poder está nas mãos do indivíduo, mas precisa ser utilizado de modo ético e legal, sob pena de no exercício de alguns direitos estar-se infringindo outros, e isso não é tolerável em um ordenamento jurídico equilibrado. Nesse sentido, a tecnologia pode ser sim a solução para harmonizar as diversas forças sociais, ou então se tornar seu principal inimigo, causando estragos irreparáveis (PINHEIRO, 2010, p. 85).

O desconhecimento do campo tecnológico poderá então limitar o exercício da harmonização pelo julgador quando o caso concreto contiver particularidades técnicas, o que poderá prejudicar um dos direitos fundamentais em colisão, com proteção em excesso ou insuficiente. Em razão destes desafios apontados, percebe-se o acerto do pensamento de Perez Luño (2011, p.103) ao relacionar o impacto da Internet com a necessidade de consciência tecnológica: “Una de las cuestiones de mayor actualidad y relevancia en la que se hace patente la exigencia de la ‘consciencia tecnológica’ de los juristas y politólogos auspiciada por frosini, es la evaluación del impacto de Internet en los sistemas jurídicos actuales”.

Outro desafio significativo à solução judicial de colisões entre os direitos fundamentais abordados por esta pesquisa, que ocorram na Internet, é a extensão praticamente ilimitada da comunicação ocorrida neste ambiente. É tarefa hercúla compreender o número de usuários da rede que terão seu direito fundamental à informação possivelmente restringido. Conforme salientado no capítulo inicial, a comunicação através da Internet é um novo paradigma, por ocorrer sem fronteiras geográficas, simultaneamente ou não e entre um número ilimitado de pessoas.

Segundo dados estatísticos publicados em *site* indicado no portal do Comitê Gestor da Internet no Brasil, em 31 de dezembro de 2000 haviam cerca de 360 milhões usuários de internet no mundo, número que saltou para incríveis 2,4 bilhões em 30 de junho de 2012, representando crescimento de 566,4% e atingindo 34,3% da população mundial (BRASIL, 2013).

Na grande rede, inexistem barreiras geográficas para as informações e a comunicação, a interatividade entre usuários, *websites* e aplicativos é constante, podendo o acesso ocorrer de forma global, livre e atemporal (informações atuais ou não estão armazenadas em um mesmo local) (PEREZ LUÑO, 2011, p. 103 e 104). Assim, qualquer

medida restritiva em relação a este meio de comunicação tem a força de afetar um número grande de usuários, o que pode trazer um desafio adicional à análise da proporcionalidade em sentido estrito, fase na qual a ponderação em si ocorre. Muitas vezes para a proteção dos direitos da personalidade de um usuário se estará restringindo o acesso a determinada informação ou a liberdade de expressão por parte de milhões de indivíduos. Como a Internet tem e sempre terá estas dimensões globalizadas, o desafio reside em realizar o sopesamento de valores sem que esta extensão automaticamente impacte o pensamento do intérprete.

Aliás, neste campo também a consciência tecnológica (e o próprio conhecimento) do intérprete é relevante, principalmente para apurar em que medida e como realmente serão afetados toda esta gama de usuários com a proteção do direito fundamental em choque. Para que a ponderação ocorra com qualidade, a percepção sobre estas consequências concretas deve ser feita com rigor e estes conhecimentos são imprescindíveis para tanto. Do contrário, esta característica da rede poderá sempre ser utilizada – de forma leviana – na argumentação jurídica das partes e como fundamento para conclusões judiciais no sentido da desproporcionalidade das restrições postuladas para a defesa de direitos fundamentais de determinado indivíduo:

É evidente que o direito à privacidade constitui um limite natural ao direito à informação. No entanto, não há lesão a direito se houver consentimento, mesmo que implícito, na hipótese em que a pessoa demonstra de algum modo interesse em divulgar aspectos da própria vida. Assim como há limites naturais ao direito à privacidade quando atinge interesses coletivos. Neste caso, a predominância do interesse coletivo sobre o particular requer verificação caso a caso. (Pinheiro, 2010, p. 85)

Um exemplo de como estes desafios estarão presentes na solução das colisões aqui abordadas é o julgamento do Recurso Especial nº 1316921/RJ, pelo Superior Tribunal de Justiça (BRASIL, 2012). O recurso originou-se através de ação judicial proposta por Maria da Graça Xuxa Meneghel (nome artístico “Xuxa”) em face da sociedade comercial Google Brasil Internet LTDA, objetivando compelir esta a remover do seu *site* de pesquisas via Internet os resultados advindos pela busca mediante os termos “xuxa pedófila” ou qualquer outra associação do nome da apresentadora a qualquer prática criminosa. Houve deferimento da medida liminar pleiteada pela Autora, o que motivou a pretensão recursal da sociedade, que necessitou de exercício mediante recurso especial.

A Demandante não postulava, portanto, pela reparação de danos morais decorrentes da vinculação da busca; seu pedido, através do qual pretendia a tutela de seu direito fundamental à imagem e à honra, era pela remoção dos resultados que apareciam quando

realizada a busca com os termos acima destacados. Analisando o tema, a Ministra relatora, Nancy Andrichi, inicialmente destacou a relevância da questão *sub judice*, em razão da importância dos sítios de busca de conteúdo, tendo em vista o “estágio de dependência da sociedade contemporânea frente à Internet e, de outro, a impossibilidade de se conhecer todo o diversificado conteúdo das incontáveis páginas que formam a *web*” (BRASIL, 2012).

Durante a fundamentação de seu voto, a Relatora abordou diversos aspectos técnicos ligados ao serviço de busca realizado na *web* pela Demandada, passando a ponderar sobre o que definiu como razoabilidade de se impor o tipo de restrição pugnado pela Autora aos provedores de busca, alcançando a seguinte conclusão:

Na hipótese específica dos autos, por exemplo, a proibição de que o serviço da recorrente aponte resultados na pesquisa da palavra “pedofilia” impediria os usuários de localizarem reportagens, notícias, denúncias e uma infinidade de outras informações sobre o tema, muitas delas de interesse público. A vedação restringiria, inclusive, a difusão de entrevista concedida recentemente pela própria recorrida, abordando a pedofilia e que serve de alerta para toda a sociedade. Curiosamente, a vedação dificultaria até mesmo a divulgação do próprio resultado do presente julgamento! Os exemplos acima ilustram a importância dos sites de pesquisa e o quão pernicioso pode ser a imposição de restrições a seu funcionamento. A verdade é que não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na *web*, reprimir o direito da coletividade à informação. Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, §1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa (BRASIL, 2012).

Na ponderação realizada pela Ministra Nancy Andrichi resta evidente o protagonismo dos aspectos técnicos do sistema dos provedores de busca e da Internet. Foram avaliados pela mesma o funcionamento da vinculação dos resultados aos termos indexados no sistema de busca, a tecnologia artificial utilizada para a busca ser processada e elementos de armazenamento de conteúdo na *web*. Após tais reflexões, decidiu que a tutela dos direitos fundamentais que a Constituição assegura à Autora (e a todos os brasileiros), através dos pedidos realizados pela mesma, importariam em desproporcional restrição ao direito à informação da coletividade.

Ainda que não fundamentado de forma expressa nestes termos, analisando o voto é possível compreender que a julgadora entendeu que a supressão dos resultados de busca não atenderia aos requisitos da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito, porque além de existirem outros meios possíveis e menos gravosos para proteção dos direitos da personalidade da apresentadora (através de demandas contra os *sites* que postaram o conteúdo na *web*) os custos que isso causaria ao direito à informação da coletividade seriam

desproporcionais. Mas estas conclusões foram possíveis e legítimas apenas porque a intérprete, respeitando os desafios anteriormente consignados, efetuou vasta pesquisa sobre os aspectos técnicos dos provedores de busca e sobre os resultados negativos que a tutela pretendida causaria ao funcionamento dos mesmos e, conseqüentemente, à coletividade.

O segundo voto do julgamento, proferido pelo Ministro Massami Uyeda, evidencia que o desafio apontado anteriormente é concreto (a despeito de não corretamente enfrentado por alguns julgadores). Este Ministro, ainda que expressando a necessidade de defesa da honra e intimidade – ainda que de suma importância o direito à informação - apenas acompanhou o voto da relatora, sem maiores ponderações: “Quero agradecer esse esclarecimento técnico, confesso o meu não conhecimento, mas espero um dia chegar a compreender esse mecanismo e acompanho integralmente o voto da eminente Relatora, dando provimento ao recurso especial” (BRASIL, 2012).

O desconhecimento admitido pelo Ministro sobre as particularidades técnicas da temática o impediram que refletir de modo mais contundente sobre o caso e o voto da Ministra relatora. Pensou o mesmo que o direito à honra e intimidade deveriam ser melhor tutelados, mas como conseguiria divergir do voto anterior, realizar novo exame da proporcionalidade com base nas circunstâncias concretas do conflito e fundamentar sua decisão se não dominava os termos ou o próprio funcionamento da rede mundial de computadores – tão bem abordados pela relatora.

Uma solução possível para este grande desafio que a complexidade tecnológica impõe à solução das colisões entre direitos fundamentais, quando os julgadores não dominam as questões técnicas envolvidas e não conseguem fazê-lo através de pesquisas em fontes imparciais é a nomeação de peritos da área da informática e sistemas de informação (o que já é assegurado pela legislação processual civil nos artigos 145 e 421¹²) ou até mesmo a requisição de informações perante instituições de ensino superior importantes no cenário nacional que conduzam projetos de pesquisa na área (homenageando uma construção interdisciplinar necessária no julgamento destes novos conflitos).

Através da análise do julgado acima, verificou-se que, na esteira das concepções doutrinárias já transcritas, em algumas hipóteses os direitos da personalidade são restringidos diante do conflito com outros direitos ou valores constitucionais igualmente protegidos, fazendo-se igualmente importante a ressalva de que “esta avaliação pode ser realizada tão-

¹² Art. 145 - Quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no Art. 421; Art. 421 - O juiz nomeará o perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo (BRASIL, 1973).

somente pelo Poder Judiciário na resolução de casos concretos ou pelo Legislativo no momento da conformação do direito fundamental mediante lei ordinária” (VIEIRA, 2007, p. 81). No sentido da tarefa que na prática é repassada ao Judiciário em face das deficiências normativas, e retomando-se a ideia da eficácia horizontal de direitos fundamentais (entre particulares), Freire (2008, p. 13) explica:

Decorre dessas considerações a idéia de que os direitos fundamentais não são oponíveis como direitos subjetivos nas relações entre os entes privados, mas que carecem de uma mediação a ser realizada pelo legislador, devendo, na ausência de normas jurídicas privadas, essa tarefa, de mediação, ser repassada ao Judiciário que, através de uma interpretação na medida dos direitos fundamentais, bem como, eventualmente, por meio de integração jurisprudencial de possíveis lacunas, revelando, assim, uma espécie de recepção dos direitos fundamentais pela ordem jurídica privada.

Dito isto, compreender e admitir os desafios apontados por esta pesquisa é um passo importante para que seja possível evoluir continuamente a técnica da ponderação, método essencial para solução constitucional dos conflitos entre estes importantes direitos fundamentais. A comunicação na sociedade informacional, com seu novo paradigma tecnológico, potencializa tanto a circulação benéfica da informação quanto a divulgação ilícita das mesmas, com violação à intimidade, honra e imagem.

Diante dessa conjuntura, a inércia no enfrentamento dos desafios salientados ou o desconhecimento das peculiaridades da Internet, do paradigma tecnológico e da *cibercultura* (pontuados no primeiro tópico), prejudicará a solução das colisões e a própria proteção dos direitos fundamentais envolvidos. Caso não seja desenvolvida a consciência tecnológica, com o adequado apoderamento dessas temáticas pelos julgadores, proteções excessivas e insuficientes (desproporcionais) continuarão ocorrendo e se multiplicarão, afastando a eficácia concreta dos direitos fundamentais, que seria melhor alcançada por sua harmonização, como visto na decisão do Superior Tribunal de Justiça analisada neste estudo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo empreendido evidenciou que a revolução tecnológica, movida sobretudo pela Internet, trouxe inúmeras transformações nas relações humanas – tanto na esfera pública como na interprivada, chegando-se ao surgimento da sociedade informacional e de uma cultura própria desse âmbito, a cibercultura. Todavia, em que pese a sofisticação e as inovações proporcionadas pela Internet, justamente por se tratar de uma rede aberta,

transfronteiriça, igualitária, colaborativa e ilimitada, esta atua como propulsora da colisão de direitos fundamentais, especialmente entre os direitos inerentes à personalidade, à liberdade de expressão e à informação.

Os mecanismos e ferramentas intrínsecos a essa nova tecnologia, aliada à maior comunicação, interatividade, flexibilidade e dinamismo no âmbito informacional, de forma livre, global e atemporal, favorecem sobremaneira o exercício da liberdade de expressão e do acesso à informação, essenciais ao fortalecimento da democracia e ao próprio conhecimento da população. Por outro lado, a violação de direitos da personalidade – intimidade, vida privada, honra e imagem - ocorre de forma exponencial no meio digital, principalmente em face do amplo alcance e fácil acesso à rede, aliado ao armazenamento e difusão de dados e informações e à ausência de controle prévio do que é publicado.

Assim, é inegável que esse novo paradigma tecnológico traz desafios à atuação jurisdicional no sentido da harmonização dos conflitos. Para solucionar essas demandas oriundas do contexto da sociedade informacional, abordou-se no presente trabalho a técnica da ponderação, mediante suas três sub-regras (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito). Porém, percebeu-se que as construções doutrinárias relacionadas à temática encontram algumas barreiras na prática, no tocante à complexidade técnica da Internet e das redes de telecomunicações no processo interpretativo, bem como a ampla extensão que os efeitos da solução terá sobre a coletividade.

Dessa forma, se mostra necessário que a tutela jurisdicional busque elementos e tome iniciativas no sentido de suprir a carência normativa e de compreender as nuances e a abrangência da Internet, desenvolvendo, assim, a consciência tecnológica. Superando-se tais desafios, a hermenêutica constitucional será realizada de forma a preservar a liberdade da rede e, ao mesmo tempo, ponderar a aplicação direitos fundamentais em colisão no caso concreto.

Nessa esteira, assume destaque a decisão paradigma proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do Recurso Especial nº 1316921/RJ, enfrentada de forma minuciosa neste estudo. Verificou-se que o caso posto à apreciação judicial evidenciava o conflito entre a preservação dos direitos da personalidade de honra e imagem de uma pessoa pública e o direito à informação da população. Enfrentando as peculiaridades dessa colisão, com ressalva da complexidade dos mecanismos de busca na *web* e da dificuldade de restrição dos provedores, e, utilizando-se a técnica da ponderação de direitos fundamentais, no entendimento do Tribunal deve ser priorizada a liberdade de informação da coletividade, considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa.

Diante dessas considerações, percebe-se a importância do desenvolvimento da consciência tecnológica pelo Poder Judiciário a respeito do novo paradigma delineado no contexto da sociedade informacional. Nesse âmbito, os novos e complexos conflitos entre direitos fundamentais (pautados pela limitabilidade/relatividade) merecem adequada e responsável apreciação judicial, com observância a alguns elementos que devem ser sopesados no caso concreto *sub judice*, tais como: a proteção constitucional conferida aos direitos da personalidade, do direito à informação e à liberdade de expressão; a cibercultura; o paradigma tecnológico e as relações estabelecidas através da utilização das novas tecnologias; as particularidades técnicas e específicas da Internet, e, por fim, a abrangência e a extensão dos efeitos tanto da decisão judicial como dos conteúdos publicados na rede.

REFERÊNCIAS

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

ALMEIDA FILHO, José Carlos de Araújo. **Processo Eletrônico e Teoria Geral do Processo Eletrônico**. A Informatização Judicial no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BARBOSA, Alexandre; CAPPI, Juliano; TAVARES, Robson. Redes sociais: revolução cultural na Internet. *In: Pesquisa sobre o uso das tecnologias da informação e da comunicação no Brasil: 2005-2009* [coordenação executiva e editorial Alexandre F. Barbosa; tradução Karen Brito]. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2010.

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

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 31 ago. 2013.

_____. Comitê Gestor da Internet no Brasil. **Dimensões e características da Web brasileira: um estudo do gov.br**. 2010. Disponível em: <<http://www.cgi.br/publicacoes/pesquisas/govbr/cgibr-nicbr-censoweb-govbr-2010.pdf>>. Acesso em: 31 ago. 2013.

_____. **Internet World Stats: Internet Users in the World**. Disponível em: <<http://cetic.br/mundo/>>. Acesso em: 22 ago. 2013.

_____. Neutralidade na Rede: Internet para todos. **Revista .br**, Ano 03, edição 04, 2011.

_____. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 17 jan. 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869compilada.htm>. Acesso em: 08 set. 2013.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Acórdão que deu provimento ao recurso por unanimidade**. Recurso Especial nº 1.316.921/RJ. Maria da Graça Xuxa Meneghel e Google Brasil Internet Ltda. Relatora: Ministra Nancy Andrichi. 26 de junho de 2012. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=1161904&num_registro=201103079096&data=20120629&formato=PDF>. Acesso em: 05 set. 2013.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão que conheceu e negou provimento ao recurso, por maioria de votos**. Recurso Extraordinário nº 201.819-8/RJ. União Brasileira de Compositores – UBC e Arthur Rodrigues Villarinho. Ministro Relator: Gilmar Mendes. 11 de outubro de 2005. Disponível em: <http://www.sbdp.org.br/arquivos/material/246_Caso%20UBC%20-%20RE_201819.pdf> Acesso em 08 set. 2013.

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede - a era da informação**: economia, sociedade e cultura. Traduzido por Klauss Brandini Gerhardt e Roneide Vanancio Majer. 6 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2011.

CASTRO, Oona. A cultura digital e o direito à comunicação. In: **Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação no Brasil**: TIC Domicílios e TIC Empresas 2011 [coordenação executiva e editorial Alexandre F. Barbosa; tradução Karen Brito Sexton(org.)]. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2012.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FREIRE, Alexandre Reis Siqueira. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. In: RAMOS, Paulo Roberto Barbosa; RAMOS, Edith Maria Barbosa; FREIRE, Alexandre Reis Siqueira (Org.). **O Direito no século XXI**: estudos em homenagem ao ministro Edson Vidigal. Florianópolis: Obra Jurídica, 2008.

FREITAS, Cinthia Obladen de Almendra; Antônio Carlos Efig (orgs.). **Direito e questões tecnológicas**: aplicados no desenvolvimento social. Curitiba: Juruá, 2008.

JENKINS, Henry. **Cultura da convergência**. Trad. Susana Alexandria. São Paulo: Aleph, 2008.

LEVY, Pierre. **Cibercultura**. São Paulo: Editora 34 Ltda, 1999.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008.

NOVAIS, Jorge Reis. Os Direitos Fundamentais nas Relações Jurídicas entre Particulares. In: SARMENTO, Daniel; NETO, Cláudio Pereira de Souza (org.). **A Constitucionalização do**

Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

PALFREY, John; GASSER, Urs. **Nascidos na era digital:** entendendo a primeira geração de nativos digitais. Porto Alegre: Artmed, 2011.

PEREZ LUÑO, Antônio Enrique. Internet y los Derechos Humanos. Universidad de Huelva: **Derecho y conocimiento**, vol. 2, 2011.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital.** 4 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

QUEIROZ, Cristina. **Direitos fundamentais:** teoria geral. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

SANTOS, Sabrina Zamana dos. **A responsabilidade civil dos provedores de hospedagem e conteúdo de Internet e a proteção dos direitos da personalidade.** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-dos-provedores-de-hospedagem-e-conte%C3%BAdo-de-internet-e-prote%C3%A7%C3%A3o-dos-d>>. Acesso em: 05 set. 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais.** 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo.** 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

SILVA, Virgílio Afonso da. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** São Paulo: Malheiros, 2005.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **A Vinculação dos Particulares a Direitos Fundamentais.** São Paulo: Malheiros, 2004.

UEBEL, Paulo. A mídia tradicional, as novas mídias e a liberdade de expressão. In: **Liberdade na Era Digital** – Série Pensamentos Liberais – Volume XV. Porto Alegre: Instituto de Estudos Empresariais, 2011.

VIEIRA, Miguel Marques. A Liberdade dos autores na internet. In: **Liberdade na Era Digital** – Série Pensamentos Liberais – Volume XV. Porto Alegre: Instituto de Estudos Empresariais, 2011.

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