

EXCLUSÃO DE PERFIS EM REDES SOCIAIS E O DEVER FUNDAMENTAL DE RESPEITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA: UMA ANÁLISE À LUZ DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

USER ACCOUNT EXCLUSION ON SOCIAL MEDIA AND THE FUNDAMENTAL DUTY TO RESPECT THE ADVERSARIAL PRINCIPLE AND THE RIGHT TO PRESENT A FULL DEFENSE: AN ANALYSIS IN LIGHT OF THE HORIZONTAL EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL RIGHTS

Rafael Calhau Bastos¹
FDV

Adriano Sant'Ana Pedra²
FDV

RESUMO

O presente artigo analisa se o respeito ao contraditório e da ampla defesa constituem deveres fundamentais das Redes Sociais quando da exclusão de perfis de usuários. Aborda questões relativas às Redes Sociais, aos direitos fundamentais de primeira dimensão, às perspectivas subjetiva e objetiva dos direitos fundamentais, sua correlação com os deveres fundamentais e com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais e o enfrentamento do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. A pesquisa foi desenvolvida a partir do método dedutivo. Ao final, conclui que a garantia do contraditório e da ampla defesa constitui deveres fundamentais impostos às Redes Sociais quando da exclusão de perfis de seus usuários.

Palavras-chave: Ampla Defesa. Contraditório. Dever Fundamental. Direito fundamental. Eficácia Horizontal.

ABSTRACT

The present article analyzes if respecting the adversarial principle and respecting the right to present a full defense constitute fundamental duties when social media exclude user accounts. It argues issues pertaining to social media, first dimension fundamental rights, subjective and objective perspectives on fundamental rights, their correlation to fundamental duties and to horizontal effectiveness of fundamental rights, and how the Supreme Court has been deciding the issue in their precedents. The research was developed by using the deductive method. In the end, we conclude that the guarantee of the adversarial principle and the guarantee of presenting a full defense are fundamental duties imposed on social media when excluding user accounts.

Keywords: Full defense. Adversarial principle. Fundamental duty. Fundamental right. Horizontal effectiveness.

¹ Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais pela Faculdade de Direito de Vitória. Possui Especialização em Prevenção e Repressão à Corrupção. Atualmente é Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Espírito Santo, atuando na área de Defesa do Patrimônio Público.

² Doutor em Direito Constitucional (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP). Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória – FDV). Professor do Curso de Direito e do Programa de Pós-Graduação – Mestrado e Doutorado – em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória – FDV. E-mail: adrianopedra@fdv.br



1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Ao longo do tempo, conforme o momento histórico experimentado, a ordem constitucional se encarregou de salvaguardar os direitos fundamentais que alicerçam a vida em Sociedade, positivando os valores mais caros à realidade social.

Nesse sentido, os direitos fundamentais são classificados em dimensões, em que se observa uma constante evolução em sua proteção, notadamente face às novas dimensões não ocasionarem a superação das dimensões anteriores. Assim, verificou-se no surgimento dos direitos fundamentais de primeira dimensão, relativos à liberdade, igualdade, dentre outras garantias do indivíduo frente ao Estado, que foram sucedidos pelos direitos sociais de segunda dimensão e pelos direitos difusos e coletivos, de terceira dimensão. Todos, fruto de uma constante evolução social que em determinados momentos rompe paradigmas e reconstrói suas bases (WOLKMER, 2002, p. 24).

Na complexa sociedade contemporânea, na qual já era um grande desafio a concretização dos direitos fundamentais clássicos, de primeira, segunda e terceiras dimensões, com uma busca, ao menos ideal, pelo respeito aos direitos de liberdade e pela diminuição da desigualdade social, deparamo-nos com novas realidades que exigem a regulamentação dos chamados novos direitos, típicos de uma sociedade em permanente mutação.

Exsurtem, assim, questões relativas às novas tecnologias, trazendo desafios a esta sociedade complexa, que se vê compelida a romper velhos paradigmas, notadamente os que centralizavam o Poder nas mãos do Estado, em face do qual os direitos fundamentais sempre constituíram verdadeiros trunfos contra o abuso de poder.

Vivemos em uma sociedade impactada por um processo de digitalização, em que se opera a chamada revolução digital, revolução 4.0, ou revolução da *internet*, na qual questões como a inteligência artificial, o ciberespaço, os limites algorítmicos, a gestão de conteúdos em mídias sociais, as novas formas de trabalho através de



plataformas digitais transformam as concepções até então estabelecidas quanto à privacidade, à igualdade, ao trabalho e à própria democracia.

Nesse sentido, a presente pesquisa irá abordar a influência que as Redes Sociais detêm em um Estado Democrático, notadamente em razão da rápida propagação de ideias, ou de sua indevida restrição, em uma sociedade de massa e hiperconectada através dos recursos da *internet*.

No ambiente virtual, a constante tensão entre privacidade e publicidade, liberdade de expressão e censura, dentre outros direitos fundamentais, é potencializada pela coleta massiva de dados e metadados por plataformas digitais, entes privados transnacionais que, em um ambiente digital sem fronteiras, utilizam esses dados com fins empresariais, ou até mesmo políticos.

Essa nova dinâmica tem o condão de influenciar a vida em sociedade, uma vez que os dados coletados possibilitam o deslocamento do poder, até então centralizado no Estado, para as plataformas digitais que, redefinindo as fronteiras do mundo, atuam, muitas vezes, de forma descompromissada com os ideais constitucionais positivados através dos tempos.

Esse deslocamento do centro de poder gera uma relação assimétrica entre particulares, fomentando o debate acerca da irradiação dos direitos fundamentais nas relações privadas, também denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

O artigo analisará se as Redes Sociais, quando da exclusão de perfis de seus usuários, possuem o dever fundamental de garantir o contraditório e a ampla defesa, positivados como direitos fundamentais, até então concebidos para proteção do cidadão em face da arbitrariedade do Estado.

Para tanto, serão abordadas questões relativas às Redes Sociais, aos direitos fundamentais de primeira dimensão, às perspectivas subjetiva e objetivas dos direitos fundamentais e sua correlação com os deveres fundamentais e com a eficácia horizontal dos direitos fundamentais. A par da controvérsia acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas, trataremos o enfrentamento do tema na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e a proposta de sua delimitação pela doutrina pátria.



Assim, intenta-se na presente pesquisa analisar se constitui um dever fundamental das Redes Sociais a garantia do contraditório e da ampla defesa aos seus usuários quando da exclusão de perfis, visando concretizar direitos fundamentais positivados na Constituição Federal. Serão empregados o método dedutivo e a técnica de pesquisa documental indireta.

2. REDES SOCIAIS: A RELAÇÃO ASSIMÉTRICA DE PODER E A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE 1ª DIMENSÃO

A sociedade contemporânea sofre o impacto da revolução da *internet*, em que as novas tecnologias dela decorrentes, como as relativas a inteligência artificial, ao trabalho, aos limites algorítmicos, e a gestão de conteúdos em mídias sociais, transformam as crenças anteriormente mantidas sobre a privacidade, a igualdade, ao trabalho e à própria democracia.

Essa realidade trazida pela popularização da *internet* dinamizou, dentre outras coisas, a forma pela qual as pessoas se comunicam em todos os sentidos possíveis, seja em relação a interações sociais pessoais, na divulgação de seu trabalho, de sua proposta política, de seu modo de vida, ou pelas mais variadas razões.

Nesse sentido, as Redes Sociais consistem, segundo aduzem Fabríz e Mendonça (2022, p. 136), referenciando Boyd e Ellison, em

[...] um serviço ofertado na internet, no qual os indivíduos constroem seu próprio perfil (aberto ou não) e criam uma lista de outros usuários com os quais compartilham uma conexão, permitindo, assim, que eles se comuniquem entre si e que um visualize e compartilhe a lista de contatos do outro.

Agem, pois, como intermediários que viabilizam as conexões entre as pessoas e empresas, em um ambiente que, segundo Rayssa Meneghetti (2021, p. 120), substituiu o lugar das praças, com alcance desproporcionalmente maior, não limitado ao espaço e ao tempo, permitindo o imediatismo das manifestações líquidas.

A relevância da utilização da *internet* como instrumento para facilitar a comunicação entre as pessoas faz com que este novo *locus* de comunicação se



mostre como uma nova faceta da cultura de uma sociedade, que Colnago e Pedra (2016, p. 355) denominam de “meio ambiente digital”, que assumiu importância jurídica desde quando a sociedade passou a adotar a *internet* de forma massiva em seu dia a dia.

A título ilustrativo, registram-se alguns dados acerca do acesso à *internet* e às redes sociais: (i) no mundo existem aproximadamente 5 bilhões de usuários de *internet*, que correspondem a 63% da população mundial; (ii) o tempo médio de conexão de cada usuário dura entre 7 e 8 horas por dia; (iii) no Brasil, o tempo médio de conexão é de 10 horas e 19 minutos; (iv) em janeiro de 2022, o número de usuários de redes sociais no mundo era de aproximadamente 4,62 bilhões de pessoas; (v) o acesso a Redes Sociais corresponde a 35% do tempo despendido no acesso à *internet*, em média, por usuário; (vi) as plataformas com maior quantidade de usuários são o Facebook, com 2,9 bilhões, o Youtube com 2,5 bilhões e o WhatsApp com 2 bilhões de usuários (MUNDO..., 2022).

A magnitude dos dados esclarece, por si só, a potencialidade de alcance e de influência das Redes Sociais nas atividades cotidianas, vez que maximizam o alcance, anteriormente restrito, das manifestações do pensamento, possibilitando que as ideias lançadas influenciem cada vez mais um grande número de pessoas, o que pode alavancar a venda de um determinado produto, a degradação da reputação de uma pessoa, a ascensão ou o declínio de uma carreira política. Enfim, é inegável a influência que essas plataformas digitais possuem na sociedade.

A interação das pessoas nas redes sociais em sua concepção inicial era baseada em uma suposta neutralidade, em que se desejava que o livre pensamento não fosse manipulado (FABRIZ; MENDONÇA, 2022, p. 137). Entretanto, o advento das novas tecnologias gerou uma corrida desenfreada por dados e metadados utilizados como *commodities* neste novo mercado digital, com potencial de criar relações assimétricas de poder entre os indivíduos (CARDOSO; SARNAGLIA; BASTOS, 2021).

Nesse contexto, a revolução trazida pela *internet* reacende a discussão acerca da eficácia dos direitos fundamentais, uma vez que a coleta massiva de dados por empresas privadas de tecnologia, notadamente pelas denominadas *big techs*, e



a alimentação dessas informações em bases de dados possibilitam que sejam traçados perfis dos indivíduos, que podem ser classificados conforme a finalidade da análise pretendida, sendo-lhes atribuídos scores que podem conceder ou negar acesso a determinados serviços, produtos e até mesmo a direitos.

No ambiente virtual, novas relações assimétricas entre particulares têm surgido nas mais diferentes áreas, como, por exemplo, nas relações de trabalho, com as plataformas digitais como Uber, Ifood e outras, que relativizam ou até mesmo aniquilam direitos do trabalhador em uma economia de mercado.

Da mesma maneira ocorre em relação às Redes Sociais, nas quais as informações passaram a ser transmitidas quase que instantaneamente, criando uma relação assimétrica de poder na relação privada entre a mídia digital e o particular, seja ele mero usuário da rede social ou quem se utiliza dela para o trabalho, ou para qualquer outra atividade política ou econômica. Perfis e postagens são promovidos ou limitados ao alvedrio das diretrizes materializadas nos algoritmos dos sistemas de informação. Ou seja, em uma nebulosa política de gestão privada, não se tem conhecimento concreto sobre a postura neutra ou não das Redes Sociais.

As Redes Sociais, detentoras de dados e metadados dos usuários, estabelecem uma relação assimétrica de poder com eles, que restam vinculados aos termos de utilização de seus serviços. A assimetria da relação de poder é similar à relação Estado-cidadão, a merecer a lembrança acerca do reconhecimento dos direitos fundamentais de primeira dimensão.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão, “[...] vinculados à liberdade, à igualdade, à segurança e à resistência às diversas formas de opressão”, inerentes à individualidade e estabelecidos para proteção do cidadão em face do Estado, têm a característica de direitos negativos, reconhecidos face à necessidade de proteção do indivíduo diante do arbítrio do Estado (WOLKMER, 2002, p. 13).

Os direitos fundamentais de primeira dimensão trata-se de expressões do cenário histórico marcado pelo ideário liberal das revoluções americana de 1776 e francesa de 1789, que tiveram como característica comum a inspiração jusnaturalista, reconhecendo “[...] ao ser humano direitos naturais, inalienáveis, invioláveis e imprescritíveis, direitos de todos os homens, e não apenas de uma casta ou



estamento.” (SARLET, 2015, pos. 920). São direitos de cunho negativo, uma vez que impõem ao Estado uma abstenção, visando concretizar direitos fundamentais, como a vida, a liberdade, a igualdade, a propriedade, a participação política (SARLET, 2015, pos. 996). Enfim, trata-se de direitos civis e políticos que restringem o poder estatal, preservando direitos dos indivíduos vulneráveis na relação assimétrica de poder entre Estado-Cidadão.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão abrangem também o direito de igualdade, entendido como igualdade formal de todos perante a lei e as garantias processuais, como o devido processo legal (SARLET, 2015, pos. 996) que, pela primeira vez na história constitucional brasileira, foi positivado na Constituição de 1988 (BARCELLOS, 2022, p. 488).

Ao que interessa no presente artigo, cabe registrar que são corolários do devido processo legal, dentre outros direitos fundamentais, o contraditório e a ampla defesa, previstos no art. 5º, inciso LV da Constituição. Por contraditório, em uma acepção clássica, compreende-se o direito de informação e de reação no curso de um processo e, em uma visão contemporânea, tem-se que o contraditório “[...] situa-se para além da simples informação e possibilidade de reação, conceituando-se de forma mais ampla na outorga de poderes para que as partes participem do desenvolvimento e no resultado do processo, da forma mais paritária possível [...]” (OLIVEIRA, 2013, p. 433).

Já a ampla defesa, de conteúdo mais abrangente, engloba o direito ao contraditório, à produção probatória, à igualdade de tratamento entre as partes, dentre outros direitos. Possui delimitação distinta a depender da seara em que é aplicada (administrativa, cível ou criminal), entretanto, como adverte Barcellos (2022, p. 493), a lei que vise regulamentar a ampla defesa e o contraditório não poderá afetar o sentido mínimo de seus conceitos, pois deve ser respeitado o núcleo essencial do direito fundamental em questão, sob pena de inconstitucionalidade.

O objeto da presente pesquisa ultrapassa a clássica visão de que os direitos fundamentais seriam oponíveis apenas nas relações entre o Estado e o indivíduo, pois o reconhecimento de um direito como fundamental impõe uma eficácia direta desses direitos no âmbito das relações privadas, notadamente quando não apenas o



“[...] Estado ampliou suas atividades e funções, mas também a sociedade cada vez mais participa ativamente do exercício do poder” (SARLET, 2015, pos. 11813).

3. A DIMENSÃO OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS: OS DEVERES FUNDAMENTAIS E A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A concretização dos direitos e garantias fundamentais, valores maiores consagrados pelo povo em uma Constituição, por força do art. 5º, § 1º da Constituição Federal, tem aplicação imediata. Isso quer dizer que não detém o Poder Público discricionariedade acerca de sua aplicação.

Dessa premissa constitucional exsurgem dois caminhos que partem do mesmo ponto de partida e conduzem ao mesmo destino, qual seja, a concretização dos direitos fundamentais de primeira dimensão. O primeiro se trata do simples efeito da positivação constitucional, ou seja, da eficácia dos direitos e garantias constitucionais, quer perante o Poder Público, quer face aos particulares, como a seguir será abordado. O segundo são os deveres fundamentais, sejam eles autônomos, sejam correlatos aos direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais revelam dupla perspectiva, podendo ser considerados tanto como direitos subjetivos individuais quanto elementos objetivos fundamentais da comunidade (SARLET, 2015, pos. 3401).

A perspectiva subjetiva trata dos direitos de defesa do indivíduo contra atos do poder público que podem ser reclamados em juízo quando violados (SARMENTO, 2004, p. 135), ao passo que a perspectiva objetiva consiste em “[...] decisões valorativas de natureza jurídico-objetiva da Constituição, com eficácia em todo o ordenamento jurídico e que fornecem diretrizes para os órgãos legislativos, judiciários e executivos”. Isto é, os direitos fundamentais, em sua perspectiva objetiva, transformam-se em princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional, sendo componentes estruturais básicos da ordem jurídica. (SARLET, 2015, pos. 3441)

Sobre essa dimensão objetiva dos direitos fundamentais, Sarmiento (2015, p. 135) aduz que não basta que o Poder Público se abstenha de violar tais direitos, sendo-lhe exigido que os proteja ativamente contra agressões e ameaças causadas



por terceiros. Dela deflui a expansão da eficácia dos direitos fundamentais para as relações privadas.

3.1. DEVERES FUNDAMENTAIS E A PERSPECTIVA OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A perspectiva objetiva dos direitos fundamentais dialoga com os deveres fundamentais, instituto pouco tratado na doutrina, conforme ressaltado por Nabais (2007, p. 252). O jurista português define como os “[...] deveres jurídicos do homem e do cidadão que, por determinarem a posição fundamental do indivíduo, têm especial significado para a comunidade e podem por esta ser exigidos.” (NABAIS, 2007, p. 252).

Para Ingo Sarlet (2015, pos. 5484), os deveres fundamentais guardam íntima vinculação com a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, uma vez que dizem respeito tanto à tutela e promoção da pessoa na sua individualidade como aos valores da comunidade no seu conjunto, que devem ser respeitados, protegidos e promovidos pelo Estado e pela sociedade.

No âmbito do Grupo de Pesquisa Estado, Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Faculdade de Direito de Vitória (FDV), foi desenvolvido o conceito de dever fundamental, nos seguintes termos:

Dever fundamental é uma categoria jurídico-constitucional, fundada na solidariedade, que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática, passíveis ou não de sanção, com a finalidade de promoção de direitos fundamentais. (CORTAT; FABRIZ, 2013, p. 92).

O conceito formulado traz como elemento fundamental a solidariedade, estabelecida como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, conforme assentado no art. 3º, inciso I da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Isso porque, para que determinados direitos fundamentais, sobretudo os prestacionais, possam se tornar efetivos, não só o Estado precisa adimplir seus deveres, mas os



particulares devem também cumprir com seus deveres fundamentais (PEDRA, 2015, p. 1136). Adriano Sant'Ana Pedra (2015, p. 1136) discorre sobre o tema:

Daí a razão para que as pessoas sejam solidárias. Uma solidariedade que decorre do ordenamento jurídico e não necessariamente do altruísmo de cada um. A própria Constituição brasileira coloca como objetivo fundamental da República a construção de “uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I). As pessoas devem ser solidárias, e não solitárias, porque, além da atuação estatal, são necessárias condutas positivas e negativas dos indivíduos para a efetivação de direitos fundamentais.

Outro relevante elemento do conceito de deveres fundamentais diz respeito à proporcionalidade da conduta imposta ao particular com base no dever de solidariedade, acerca do qual Pedra (2020, p. 42) aduz que “[...] o dever imposto a um indivíduo não deve corresponder a um esforço exorbitante para ele”, pois mesmo a ideia de solidariedade não pode impor um sacrifício extraordinário.

Ingo Sarlet (2015, pos. 5512-5526) classifica os deveres fundamentais como: (i) deveres fundamentais autônomos, os quais não estão relacionados a nenhum direito fundamental subjetivo, como, por exemplo, o dever de pagar impostos, de prestar serviço militar, dentre outros; e (ii) deveres conexos ou correlatos aos direitos fundamentais.

Acerca dos deveres fundamentais correlatos, Barcellos (2022, p. 327) afirma que os indivíduos são simultaneamente titulares de direitos e dos deveres que eles ensejam. Assim, o indivíduo deveria abster-se de praticar atos que violem o direito alheio, no intuito de proteger os direitos fundamentais consagrados na Constituição. Sarlet (2015, pos. 5512) registra que o Supremo Tribunal Federal, acerca dos deveres fundamentais correlatos, reconhece sua gênese no dever de solidariedade, exemplificando o dever fundamental de proteção ao meio ambiente, que se mostra como a outra face do direito da coletividade de um meio ambiente saudável. Nabais (2007, p. 223) ressalta que, nos deveres associados ou conexos, verifica-se uma coincidência do conteúdo com o direito fundamental.

Os deveres fundamentais, notadamente os correlatos, encontram-se imbricados com a eficácia dos direitos fundamentais.



3.2. A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Todos os preceitos de matriz constitucional, mesmos os denominados programáticos, são dotados de certo grau de eficácia jurídica e aplicabilidade. Entretanto, os direitos e garantias fundamentais, por força do art. 5º, § 1º da Constituição Federal, têm aplicação imediata, a qual deve ser considerada de acordo com as diversas funções assumidas pelos direitos fundamentais (SARLET, 2015, pos. 8804-8874).

Sarlet (2015, pos. 8804-8874) classifica os direitos fundamentais em dois grandes grupos, sendo o primeiro relativo aos *direitos de defesa*, no qual se inserem os direitos de liberdade, igualdade, as garantias às liberdades sociais e aos direitos políticos, aos quais atribui aplicabilidade imediata, por se tratarem de direitos dirigidos, em regra, a uma abstenção do Estado; e o segundo grupo, relativo aos *direitos a prestações*, em sua maioria, os direitos sociais de natureza prestacional que, por exigirem comportamento positivo dos destinatários, suscita dificuldades diversas que impedem sua aplicabilidade imediata e a plena eficácia.

Prossegue o autor, posicionando-se no seguinte sentido:

Levando-se em conta esta distinção, somos levados a crer que a melhor exegese da norma contida no art. 5º, § 1º, de nossa Constituição é a que parte da premissa de que se trata de norma de cunho inequivocamente principiológico, considerando-a, portanto, uma espécie de mandado de otimização (ou maximização), isto é, estabelecendo aos órgãos estatais a tarefa de reconhecerem a maior eficácia possível aos direitos fundamentais, entendimento este sustentado, entre outros, no direito comparado, por Gomes Canotilho e compartilhado, entre nós, por Flávia Piovesan. Percebe-se, desde logo, que o postulado da aplicabilidade imediata não poderá resolver-se, a exemplo do que ocorre com as regras jurídicas (e nisto reside uma de suas diferenças essenciais relativamente às normas-princípio), de acordo com a lógica do tudo ou nada, razão pela qual o seu alcance (isto é, o quantum em aplicabilidade e eficácia) dependerá do exame da hipótese em concreto, isto é, da norma de direito fundamental em pauta. (SARLET, 2015, pos. 9106–9121).

Acerca da interpretação das normas constitucionais relativas a direitos fundamentais, Barcellos (2022, p. 343) ressalta que o próprio constituinte explicitou como uma das finalidades a serem observadas a de que todos os direitos



fundamentais tenham aplicação imediata e sejam concretamente fruídos pelas pessoas (art. 5º, § 1º da CF).

Se, de um lado, conforme a doutrina de Sarlet (2015, pos. 8804-8874) e de Barcellos (2022, p. 343), os direitos fundamentais de primeira dimensão têm eficácia imediata, vinculando o Estado à postura negativa de não violação de direitos fundamentais do cidadão, de outro, surge a discussão acerca da vinculação ou não das entidades privadas aos direitos fundamentais.

Jorge Reis Novais ressalta que a problemática que envolve o tema surgiu na Alemanha, em 1950, onde se buscava esclarecer se a eficácia dos direitos fundamentais estaria limitada às relações entre Estado e indivíduos, ou seja, qual seria a “[...] solução dogmaticamente adequada para garantir a jusfundamentalização da ordem jurídica privada.” (NOVAIS, 2008, p. 79).

Acerca da irradiação dos direitos fundamentais nas relações privadas, basicamente existem três grupos de teorias que tratam o tema: (i) as teorias que negam a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas; (ii) as teorias que defendem uma eficácia indireta ou mediata; e (iii) as teorias que sustentam a eficácia direta ou imediata (RODRIGUES; LEAL, 2018, p. 19).

Daniel Sarmiento (2004, p. 228) registra que o modelo norte americano (*state action*) nega a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, prendendo-se à literalidade do texto constitucional, que se refere apenas ao Poder Público na maioria das suas cláusulas consagradoras de direitos fundamentais, à exceção da 13ª emenda, que proibiu a escravidão.

As teorias da eficácia indireta ou mediata negam que a Constituição estabeleça direitos subjetivos no âmbito privado, impedindo a invocação direta dos direitos fundamentais, visando preservar a autonomia privada e o próprio direito privado (RODRIGUES; LEAL, 2018, p. 21). Novais (2008, p. 79) aduz que, segundo essa tese, “[...] os direitos fundamentais deveriam irromper nas relações entre privados através da prévia actuação mediadora, concretizadora e conformadora do legislador civil [...]”.

Já as teorias que defendem a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas sustentam que independe de mediação



legislativa a aplicação das disposições constitucionais atinentes aos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Sarmiento (2014, p. 245) registra que essa teoria foi defendida inicialmente por Hans Carl Nipperdey, em 1950, com base na constatação de que os perigos que espreitam os direitos fundamentais não têm origem apenas no Estado, mas também podem ser originados a partir dos poderes sociais e de terceiros. Referencia, ainda, o autor, a doutrina de Walter Leisner, que advogava a ideia de que, em razão da unidade da ordem jurídica, não seria possível conceber o direito privado como “[...] um gueto, à margem da Constituição e dos direitos fundamentais” (SARMENTO, 2014, p. 245).

Para Sarlet (2015, p. 11753), os direitos fundamentais, além de vincularem o Poder Público, exercem também sua eficácia vinculante na esfera jurídico-privada. Referenciando Jorge Reis Novaes, o autor afirma que a “[...] constitucionalização de um direito como fundamental, seja qual for a sua natureza, implica um leque comum de interrogações e reclama uma resposta generalizável, no sentido de aplicável a todos os direitos.” (SARLET, 2015, p. 11798).

Daniel Sarmiento (2004) destaca que o reconhecimento da vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais não significa que eles podem ser aplicados nas relações entre particulares da mesma forma como na relação Estado-Cidadão, pois os indivíduos são titulares de direitos fundamentais e de uma autonomia privada constitucionalmente protegida. Assim, esta vinculação dos particulares aos direitos fundamentais deve ser submetida a um critério de ponderação com a autonomia privada, a ser realizada preferencialmente pelo legislador ou, na sua omissão, pelo juiz.

O autor traz como fator primordial para a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares a existência e o grau de desigualdade fática entre os envolvidos. Isto é,

Em outras palavras, quanto maior for a desigualdade, mais intensa será a proteção ao direito fundamental em jogo, e menor a tutela da autonomia privada. Ao inverso, numa situação de tendencial igualdade entre as partes, a autonomia privada vai receber uma proteção mais intensa, abrindo espaço para restrições mais profundas ao direito fundamental com ela em conflito. (SARMENTO, 2004, p. 303).



Isso porque, nas relações entre particulares, pressupõe-se uma situação de equivalência, em que há isonomia formal, não sendo necessária a extensão a este campo dos direitos fundamentais. Por outro lado, quando existente uma desigualdade material, há justificativa para aplicação da proteção dos direitos fundamentais na esfera privada, uma vez que a assimetria de poder prejudica o exercício da autonomia de vontade da parte mais fraca, subjugada pelo poderio de, por exemplo, grandes empresas ou veículos de comunicação (SARMENTO, 2004, p. 304). É o que ocorre com a relação entre as Redes Sociais e seus usuários, quando estes últimos não possuem qualquer influência nas diretivas das mídias sociais, cabendo-lhes acatar seus termos de uso ou deixar de utilizar os serviços provenientes dessa nova realidade tecnológica na sociedade.

Nesse sentido, importa abordar o problema de pesquisa: as Redes Sociais, quando da exclusão de perfis de seus usuários, possuem o dever fundamental de garantir o contraditório e a ampla defesa?

4. DEVER FUNDAMENTAL DE GARANTIA DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E A EXCLUSÃO DE PERFIS EM REDES SOCIAIS

A relação existente entre as Redes Sociais e seus usuários guarda certa semelhança com a relação existente entre o Estado e o indivíduo, notadamente por ambas representarem uma relação assimétrica de poder, a ensejar a concretização dos direitos fundamentais, enquanto valores fundantes da sociedade.

Nesse sentido, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, ao projetar seus efeitos em toda a ordem jurídica, alcança também as relações privadas, visando igualar o déficit gerado pela assimetria de poder que viola a isonomia material (SARMENTO, 2004, p. 304).

Acerca da irradiação da eficácia dos direitos fundamentais às relações privadas, o Supremo Tribunal Federal apreciou o Recurso Extraordinário nº 158.215-4/RS, de relatoria do Ministro Mauro Aurélio, em que se discutia se o devido processo legal deveria ser assegurado a membro de cooperativa que havia sido excluído de seus quadros. No acórdão, reconheceu a Corte Constitucional que, na exclusão de



associado em decorrência de conduta contrária aos estatutos, impõe-se a observância ao devido processo legal, viabilizando-se o exercício amplo da defesa (BRASIL, 1996).

Em julgado mais recente, 2005, consolidando o entendimento anterior, o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 201.819-8/RJ, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de forma mais direta e explícita, reconheceu a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Tratavam os autos de ação judicial na qual um associado requeria sua reintegração na União Brasileira de Compositores, da qual havia sido excluído sem a garantia do contraditório e da ampla defesa. No acórdão, reconheceu o Supremo Tribunal Federal que a violação a direitos fundamentais não ocorre apenas no âmbito das relações Estado-Cidadão, mas também nas relações entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado (BRASIL, 2005). Isso porque a ordem jurídico-constitucional brasileira não autoriza que os entes privados ajam à revelia dos “[...] postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais” (BRASIL, 2005).

A Ministra-Relatora aduziu que a associação privada defendia a tese de que não era aplicável àquela demanda o princípio da ampla defesa, pois se tratava a requerida de entidade de direito privado, cuja relação com seus sócios era regulada pelos estatutos e atos regimentais próprios (BRASIL, 2005). Ou seja, a entidade privada intentava a aplicação do modelo norte americano (*state action*) que nega a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas.

Entretanto, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados, pois o exercício da autonomia privada não confere aos particulares o poder de transgredir ou de ignorar as restrições estabelecidas pela própria Constituição, “[...] cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.” (BRASIL, 2005).



Em ambos os precedentes, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de uma relação assimétrica de poder e a eficácia vinculante dos direitos fundamentais nas relações privadas. Assim, tem-se que o contraditório e a ampla defesa são garantias constitucionais que representam relevante avanço civilizatório, devendo ser aplicados também na relação entre particulares, notadamente quando se verifica uma assimetria de poder, que torna a relação particular-particular semelhante à relação Estado-particular, a ensejar a proteção da parte mais fraca face à tirania do opressor.

Em uma sociedade plural, em que as relações interpessoais não ocorrem somente entre o Poder Público e os indivíduos, mas também se materializam na esfera privada, entre indivíduos, todos são responsáveis pelo sucesso ou pelo fracasso das promessas constitucionais (COLNAGO; PEDRA, 2018, p. 168). Isto é, os direitos fundamentais (dimensão objetiva) projetam seus efeitos nas relações intersubjetivas privadas, pois consagram valores que devem ser buscados por toda a sociedade.

Para além da análise da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, calha verificar se a observância do contraditório e da ampla defesa pelas Redes Sociais, quando da exclusão de perfis de seus usuários, constitui, também, um dever fundamental do ente privado.

Observa-se que, conforme preleciona Nabais (2007, p. 223), nos deveres fundamentais correlatos há uma coincidência do conteúdo com o direito fundamental, pois os indivíduos são simultaneamente titulares de direitos e dos deveres que eles ensejam (BARCELLOS, 2022, p. 327).

Quanto ao conceito de dever fundamental, importante pontuar que esses direitos são uma categoria jurídico-constitucional (i) fundada na solidariedade; (ii) que impõe condutas proporcionais àqueles submetidos a uma determinada ordem democrática; (iii) passíveis ou não de sanção; e (iv) com a finalidade de promoção de direitos fundamentais (CORTAT; FABRIZ, 2013, p. 92).

A solidariedade, estabelecida como um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (art. 3º, inciso I da Constituição Federal), não é de observância facultativa. Ao contrário, tanto o Poder Público quanto os particulares devem buscar



atingir os objetivos fundamentais estabelecidos na Constituição, notadamente porque, conforme registrado por Pedra (2015, p. 1136), para que determinados direitos fundamentais sejam concretizados, não só o Estado precisa adimplir seus deveres, mas também os particulares devem cumprir com seus deveres fundamentais. Essa premissa é um corolário da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que materializa valores fundamentais da própria sociedade na ordem jurídica.

Assim, as Redes Sociais devem se abster de praticar atos que violem direitos fundamentais consagrados na Constituição, pois a solidariedade deve ser compreendida como uma relação de reciprocidade, ou seja, “[...] se existem direitos, em contrapartida, existe o dever de prestar solidariedade” (DUQUE; PEDRA, 2013, p. 152). Logo, o respeito ao contraditório e ampla defesa se mostra condizente com o princípio da solidariedade. Além disso, conforme aduzem Colnago e Pedra (2016, p. 356), é totalmente factível que atores públicos e privados se legitimem na busca da garantia de sustentabilidade da *internet*, em razão de sua importância jurídica e da necessidade de manter equilibrado o meio ambiente digital.

De igual forma, a garantia de contraditório e ampla defesa não se apresenta como um “esforço exorbitante” ressaltado por Pedra (2020, p. 42), pois nem mesmo a ideia de solidariedade pode impor um sacrifício extraordinário aos entes privados na concretização dos deveres fundamentais.

A título de exemplo, Fabríz e Mendonça (2022, p. 141-142) registram que o Facebook segue uma lógica de moderação em forma de pirâmide, contando com revisores terceirizados, que analisam o conteúdo de maneira gradativa, conforme sua experiência, vindo, em 2018, a criar um órgão independente, formado por pessoas externas à empresa, incumbidas da tomada de decisão final na moderação de conteúdo.

Por fim, é indubitável que o respeito ao contraditório e à ampla defesa pelas Redes Sociais aos seus usuários promove direitos fundamentais, concretizando direitos fundamentais que alicerçam a vida em sociedade e que representam avanços civilizatórios que constituem trunfos dos indivíduos, oponíveis tanto face ao Estado quanto aos entes privados, detentores do “poder social e econômico”, que também



podem ameaçar o exercício (negativo) dos direitos fundamentais de primeira dimensão (SARLET, 2015, pos. 996).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A sociedade contemporânea é impactada por um processo de digitalização, em que se opera a chamada revolução digital, que dinamizou, dentre outras coisas, a forma pela qual as pessoas se comunicam, sejam em suas interações sociais pessoais, na divulgação de seu trabalho, de sua proposta política ou de seu modo de vida.

As interações intersubjetivas são potencializadas pelas Redes Sociais, que maximizam o alcance das manifestações do pensamento, possibilitando que as ideias lançadas influenciem cada vez mais pessoas, sendo inegável a influência que essas plataformas digitais possuem na sociedade. As Redes Sociais, detentoras de dados e metadados dos usuários, estabelecem uma relação assimétrica de poder com eles, de forma similar à relação Estado-cidadão.

Os direitos fundamentais de primeira dimensão são direitos de cunho negativo, que impõem ao Estado uma abstenção, visando concretizar direitos fundamentais como a vida, a liberdade e a igualdade, dentre outros. Trata-se de trunfos dos indivíduos, oponíveis, inicialmente, em face do Estado opressor.

Dentre os direitos fundamentais de primeira dimensão, como corolário da igualdade, encontram-se os direitos fundamentais ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

A concretização dos direitos e garantias fundamentais, valores maiores consagrados pelo povo em uma Constituição, por força do art. 5º, § 1º da Constituição Federal, tem aplicação imediata, não detendo o Poder Público discricionariedade acerca de sua aplicação.

Os direitos fundamentais, em sua perspectiva objetiva, constituem princípios superiores do ordenamento jurídico-constitucional, sendo componentes estruturais básicos da ordem jurídica. Assim, não basta que o Poder Público se abstenha de violar tais direitos, sendo-lhe exigido que os proteja ativamente contra agressões e ameaças causadas por terceiros. A dimensão objetiva dos direitos fundamentais



guarda íntima relação com a eficácia dos direitos fundamentais no âmbito das relações privadas, bem como com os deveres fundamentais.

As teorias que defendem a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas sustentam que, independente de mediação legislativa, a aplicação das disposições constitucionais atinentes aos direitos fundamentais nas relações entre particulares.

O reconhecimento da vinculação direta dos particulares aos direitos fundamentais não significa que eles podem ser aplicados nas relações entre particulares da mesma forma como na relação Estado-Cidadão, pois os indivíduos são titulares de direitos fundamentais e de uma autonomia privada constitucionalmente protegida. É um fator primordial para a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares a existência e o grau de desigualdade fática entre os envolvidos, que prejudica o exercício da autonomia privada pela parte mais fraca.

A relação existente entre as Redes Sociais e seus usuários guarda semelhança com a relação existente entre o Estado e o indivíduo, notadamente por ambas representarem uma relação assimétrica de poder, a ensejar a concretização dos direitos fundamentais, enquanto valores fundantes da sociedade.

Nesse sentido, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, ao projetar seus efeitos em toda a ordem jurídica, alcança também as relações privadas, visando igualar o déficit gerado pela assimetria de poder que viola a isonomia material, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido que a existência de uma relação assimétrica de poder enseja a irradiação da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, conforme se observa, por exemplo, nos precedentes nº 158.215/RS e 201.819/RJ.

Assim, tem-se que o contraditório e a ampla defesa são garantias constitucionais fundamentais que representam relevante avanço civilizatório, devendo ser aplicados também na relação entre particulares, notadamente quando se verifica uma assimetria de poder, que torna a relação particular-particular semelhante à relação Estado-particular, a ensejar a proteção da parte mais fraca face à tirania do opressor.



De igual forma, por força da dimensão objetiva dos direitos fundamentais, constitui dever fundamental das Redes Sociais a garantia do contraditório e ampla defesa aos seus usuários, quando do processamento da exclusão de perfis, como corolário do princípio da solidariedade.

REFERÊNCIAS

BARCELLOS, Ana Paula de. **Curso de Direito Constitucional**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 09 jun. 2022.

BRASIL. **Recurso Extraordinário nº 158.215-4/RS**. Brasília, 1996. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=212594>. Acesso em: 09 jun. 2022.

BRASIL. **Recurso Extraordinário nº 201.819-8/RJ**. Brasília, 2005. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=388784>. Acesso em: 09 jun. 2022.

CARDOSO, Andréia Bucker do Nascimento; SARNAGLIA, Chrysty; BASTOS, Rafael Calhau. **Discriminação algorítmica e a perpetuação da desigualdade**. no prelo, [s.l.], 2021.

COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Direito ao esquecimento no meio ambiente digital. In: FIGUEIREDO, Marcelo; CÉSAR, Joaquim Portes de Cerqueira (Org.). **30 Anos da Constituição brasileira - reflexões atuais**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. p. 167-190.

COLNAGO, Cláudio de Oliveira Santos; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Los deberes de los proveedores de servicios de internet en el medio ambiente digital: el caso del derecho de réplica en el Brasil. **Estudios Constitucionales**, Talca, p. 347-364, 2016.

CORTAT, Luisa; FABRIZ, Daury C. Dever fundamental: a construção de um conceito. In: **Teoria Geral e mecanismos de efetividade no Brasil e na Espanha**: Tomo I. [S.l.]: Editora Unoesc, 2013. p. 87-96.

DUQUE, Bruna Lyra; PEDRA, Adriano Sant'Ana. Os deveres fundamentais e a solidariedade nas relações privadas. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, v. 14, n. 14, 2013.



FABRIZ, Daurly Cesar; MENDONÇA, Gabriel Heringer de. O papel das plataformas de redes sociais diante do dever de combater o discurso de ódio no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, [s. l.], v. 67. n. 1, p. 127–149, 2022. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/83904/46402>. Acesso em: 02 junho 2022.

MENEGHETTI, Rayssa Rodrigues. Revolução da Internet e Igualdade. In: In: MORAIS, José Luis Bolzan de; LOBO, Edilene (orgs.) **Temas de estado de direito e tecnologia**. Porto Alegre: Fi, 2021. p. 107-132.

MUNDO se aproxima da marca de 5 bilhões de usuários de internet, 63% da população. [S. l.], 2022. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/noticias/mundo-se-aproxima-da-marca-de-5-bilhoes-de-usuarios-de-internet-63-da-populacao/#:~:text=O%20n%C3%BAmero%20de%20usu%C3%A1rios%20ativos,63%25%20da%20popula%C3%A7%C3%A3o%20do%20mundo> Acesso em: 18 maio 2022.

NABAIS, José Casalta. **Por uma liberdade com responsabilidade**: estudos sobre direitos e deveres fundamentais. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

NOVAIS, Jorge Reis. A intervenção do Provedor de Justiça nas Relações entre Privados. **Direitos Fundamentais & Justiça**, n. 4, p. 66-117, jul./set. 2008.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Art. 5º, inciso LV. In: CANOTILHO, J. J.; GOMES et al. (org.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 432-437.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Deveres Humanos em situações de Calamidade Sanitária. In: Bahia, Saulo José Casali (Coord.). **Direitos e Deveres Fundamentais em Tempos de Coronavírus**: Terceiro Volume. São Paulo: [s.n.], 2020. p. 26-50.

PEDRA, Adriano Sant'Ana. Solidariedade e deveres fundamentais da pessoa humana. In: BUSTAMANETE, T. et al. (Org.). **Human rights, rule of law and the contemporary social challenges in complex societies**: proceedings of the xxvi world congress of philosophy of law and . Belo Horizonte: Initia Via, 2015. p. 1133-1148.

RODRIGUES, Leandro Nascimento; LEAL, Pastora do Socorro Teixeira. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: análise crítica do Recurso Especial 201.819-8 e Ação Direta De Inconstitucionalidade 4815. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, v. 19, n. 2, p. 11–42, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**: Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.



SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

WOLKMER, Antonio Carlos. Direitos Humanos: Novas Dimensões e Novas Fundamentações. **Direito em Debate**, [s. l.], p. 9-32, 2002. Disponível em: <https://www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/768>. Acesso em: 09 jun. 2022.

RECEBIDO EM 06/07/2022
APROVADO EM 07/07/2023
RECEIVED IN 06/07/2022
APPROVED IN 07/07/2023