



**Ingo Sarlet**  
desembargador e professor

## lica do bloqueio do YouTube por conteúdos ilícitos

É incontestado que, dadas as peculiaridades do ambiente digital e as quase

infinitas possibilidades de postagem, compartilhamento e pesquisa — por uma gama imensa de meios — tem, já de algum tempo para cá, mas de modo cada vez mais acelerado, posto uma série de desafios e problemas a serem enfrentados e equacionados também na esfera do Direito.

Particularmente relevante para o mundo do Direito tem sido o impacto gerado pelo uso de tais mecanismos para os direitos humanos e fundamentais. Dada a diversidade e complexidade das questões que vêm sendo discutidas, optamos por destacar uma que se situa no contexto do embate entre a liberdade de expressão e informação e os direitos da personalidade, como, aliás, é o caso do assim chamado direito ao esquecimento, sobre o qual já escrevemos mais de uma vez neste espaço.

Aqui, contudo, o enfoque será outro, designadamente a querela em torno da legitimidade jurídica do bloqueio do YouTube em virtude da divulgação de conteúdos ilícitos. Mote para a seleção do problema foi a decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) de 1º/12/2015 (48226/10 e 14027/11), caso Gengiz contra a Turquia, na qual a corte decidiu que o bloqueio de uma página inteira da *web* não é, em si — e por si só —, incompatível com o artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (CEDH) mesmo no caso de conter apenas determinados conteúdos ilícitos, enfatizando, todavia, que para que tal bloqueio seja legitimado devem ser atendidos critérios rigorosos<sup>1</sup>.

No que diz o caso concreto que deu origem à decisão do TEDH, julgado em 2008, um tribunal de primeira instância turco, em Istambul, com base na lei sobre o combate da criminalidade na internet, determinou o bloqueio do acesso ao YouTube na Turquia pelo fato de conter dez vídeos que ofendiam a memória do assim considerado fundador do Estado e herói nacional, Atatürk. Os reclamantes, docentes em faculdades de Direito, recorreram, mas em todas as instâncias internas tiveram o seu pleito rechaçado, mediante o argumento de que não tinham sido atingidos em direitos próprios e que o material não havia sido retirado da internet, de modo que seguia disponível ao acesso fora do território turco. Esgotada a via processual interna, foi interposta reclamação perante o TEDH, alegando a violação do disposto no artigo 10 da CEDH, de acordo com o qual é assegurada a liberdade de expressão, incluindo a

---

liberdade de receber e fazer circular informações e ideias sem necessidade de prévia autorização e sem barreiras territoriais.

A reclamação foi admitida, e o caso, levado a julgamento, tendo o TEDH entendido que a liberdade de informação do artigo 10 da CEDH, de acordo com precedentes da corte, abarca a proteção dos meios pelo qual se dá a divulgação. Reconhecido o relevante papel das páginas da internet e do respectivo acesso à informação e formação da opinião pública, a corte ainda entendeu que, no caso do YouTube, cuida-se tanto de uma relevante fonte de informações como um mecanismo para o exercício de uma espécie de jornalismo da cidadania, atingindo usuários e conteúdos normalmente não cobertos pelos meios de comunicação convencionais.

Pelo fato de a proibição pelo poder público de acesso ao YouTube constituir uma intervenção restritiva na liberdade de expressão e de informação, o TEDH, seguindo já pacificada orientação, argumentou que tal intervenção somente poderia ser tida como compatível com a CEDH no caso de ter prévia previsão legal e exigível numa sociedade democrática, o que, no caso do primeiro requisito, desde logo correspondia a tais exigências.

Todavia, no caso concreto, o tribunal ponderou que, a despeito da expressa previsão legal, a possibilidade da determinação do bloqueio do acesso a uma página inteira da internet, para ser legítima do ponto de vista da CEDH, deveria ser objeto de uma regulamentação estrita, determinando de modo preciso o alcance da medida restritiva (bloqueio), ademais de prever um rigoroso controle judicial de modo a prevenir (ou sancionar, sendo o caso) eventual abuso de poder. Por tal razão, o TEDH acabou julgando procedente a reclamação, de modo a declarar como ilícito o bloqueio do acesso ao YouTube durante o todo o período de sua duração.

À vista da sumária apresentação do conteúdo da decisão do TEDH, algumas ponderações — aqui em caráter ilustrativo — se revelam, no nosso sentir, adequadas e passíveis de eventual recepção, ainda que em parte, pelo ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Numa primeira aproximação, calha referir que, embora o Brasil não esteja, por óbvio, vinculado pela CEDH e pelo TEDH, o que poderia indicar que a decisão não teria qualquer interesse para o debate entre nós, não nos parece que tal premissa seja correta. Com efeito, sem que aqui se possa desenvolver o ponto, não apenas há que levar em conta a forte tendência de um diálogo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) — cujas decisões vinculam (ou deveriam!) o Brasil em todas as esferas da atuação estatal — e o TEDH, levando a uma expressiva convergência de entendimento em diversos casos. Aliás, tal circunstância não deveria causar espécie, já pelo fato de que em boa parte (salvo algumas peculiaridades) ambos os catálogos de direitos são convergentes.

Assim, da mesma forma como prevê a CEDH, também a Convenção de São José da Costa Rica estabelece que eventuais restrições aos direitos nela consagrados são possíveis, mas devem ser veiculadas por lei. Note-se que, de acordo com o artigo 30 da Convenção Americana, “as restrições permitidas, de acordo com esta Convenção, ao gozo e exercício dos direitos e liberdades nela reconhecidos, não podem ser aplicadas senão de acordo com leis que forem promulgadas por motivo de interesse geral e com o propósito para o qual houverem sido estabelecidas”.

Tal dispositivo deve ser compreendido de modo articulado e harmônico com os preceitos sobre a liberdade de pensamento e de expressão (artigo 13), onde está vedada toda e qualquer forma de censura prévia, assegurada, nos termos da lei, responsabilização *a posteriori* (também, em outro dispositivo, o direito de resposta). Todavia, no item 5 do citado artigo, consta que “a lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência”.

Isso significa, aqui em termos simplificados, que, em se levando em conta apenas o teor literal da CADH, a decisão do TEDH se revela correta pelo menos naquilo em que considerou a legislação turca então impugnada incompatível com os requisitos da CEDH, no que diz com a restrição da liberdade de expressão e de informação. No que diz com o fato de ter o TEDH admitido a possibilidade de se determinar o bloqueio de uma página da internet pelo fato de veicular conteúdos ilícitos, contudo, uma possível recepção dessa linha de entendimento na ordem jurídica brasileira — pelo menos na perspectiva da CADH — apenas poderia ser cogitada se o bloqueio tivesse expressa e detalhada previsão legal e fosse estritamente previsto apenas nas hipóteses do item 5 do artigo 13, acima citado.

Mas, embora se possa cogitar — a partir de uma interpretação aqui pautada pela literalidade do texto da CADH (portanto, desde logo limitada) — da legitimidade do bloqueio do YouTube, atendidos os requisitos referidos, resta enfrentar o problema pelo prisma da ordem jurídica interna, já pelo fato de que a esta não está vedada a possibilidade de assegurar um nível maior de proteção aos direitos humanos e fundamentais do que o patamar fixado pelo direito internacional. Vedado, portanto, é apenas uma proteção que fique aquém de tais parâmetros.

Ora, diferentemente do que dispõe a CADH, a CF, quando trata da liberdade de expressão e de informação, não estabelece nenhuma reserva legal justificando a restrição de tais liberdades, de modo que a única forma de legitimar, do ponto de vista constitucional, um bloqueio do YouTube ou de qualquer outra página da internet — mesmo que mediante previsão legal — é a partir do reconhecimento da existência de limites implícitos aos direitos fundamentais em virtude da necessidade de equacionar conflitos entre os mesmos. Isso, por sua vez, remete ao problema da técnica da ponderação e dos seus respectivos critérios e controlabilidade, em especial as exigências da proporcionalidade, o que também tem sido objeto de atenção no direito internacional dos direitos humanos, em especial no que diz respeito do assim chamado discurso do ódio e de conteúdos ilícitos com relevante impacto sobre os direitos da personalidade.

Isso, contudo, é algo a ser discutido em outras colunas, porquanto aqui apenas se pretendeu — a partir do exemplo da decisão do TEDH — estabelecer alguns contornos e suscitar algumas indagações.

---

1 O resumo da decisão, com alguns ajustes (inclusive redução do texto) e mediante tradução livre, segue o original em alemão extraído de comentário da decisão da lavra de HAUG, Thomas. “Zur Zulässigkeit der Sperrung von YouTube wegen einzelner rechtswidrigen Inhalte”, in: *Kommunikation & Recht*, vol. 2/2016, p. 83-85.

### **Date Created**

09/02/2018

---