

FACULDADE ANTONIO MENEGHETTI

BACHARELADO EM DIREITO

NÍCOLAS LARA DO AMARAL

**COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA
PERSONALIDADE EM TEMPOS DE *INTERNET***

RESTINGA SECA – RS

- 2018 -



NÍCOLAS LARA DO AMARAL

**COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA
PERSONALIDADE EM TEMPOS DE *INTERNET***

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Faculdade Antonio Meneghetti.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Rosane Leal da Silva

RESTINGA SECA – RS

2018

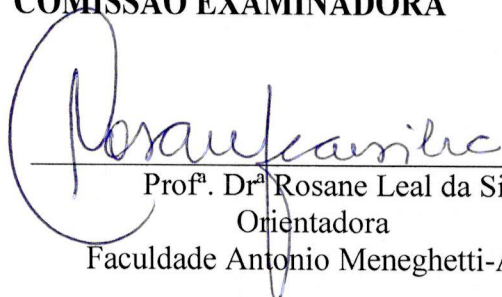
NÍCOLAS LARA DO AMARAL

**COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA
PERSONALIDADE EM TEMPOS DE *INTERNET***

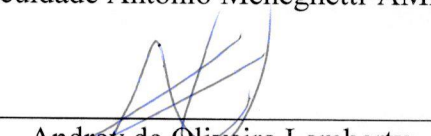
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Curso de Graduação em Direito, Faculdade Antonio Meneghetti.

Orientadora: Prof^ª. Dr^ª. Rosane Leal da Silva

COMISSÃO EXAMINADORA


Prof^ª. Dr^ª Rosane Leal da Silva
Orientadora
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF

Prof^º. Ms. Luiz Henrique Menegon Dutra
Membro da Banca Examinadora
Faculdade Antonio Meneghetti-AMF


Andrey de Oliveira Lamberty
Membro da Banca Examinadora
Convidado Externo

RESTINGA SECA – RS

2018

COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE EM TEMPOS DE *INTERNET*

Nícolas Lara do Amaral¹

Rosane Leal da Silva²

SUMÁRIO: Introdução. 1 Liberdade de expressão nos tratados internacionais. 2 O Ordenamento Jurídico Brasileiro e a *Internet*: abordagem normativa e doutrinária do tema. 3 A visão do Supremo Tribunal Federal em face da colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. Considerações Finais. Referências.

RESUMO: Tendo em vista a era da sociedade de informação, que muda e dita comportamentos, regendo as formas de comunicação, os relacionamentos interpessoais, o consumo e a própria vida em sociedade, tem-se como consequência a colisão de direitos, especialmente entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade dos usuários da internet. Desta forma, reacenderam as discussões sobre os limites da liberdade de expressão. O presente trabalho busca apresentar a forma como o ordenamento jurídico brasileiro reage às transformações oriundas do desenvolvimento de interações na internet, a partir do método de abordagem dedutivo, verificando como a liberdade de expressão é abordada quanto aos seus limites em casos de colisões com outros direitos fundamentais, analisando de que forma doutrina trata o tema e, a partir de estudo de caso, a maneira como Supremo Tribunal Federal enfrenta a colisão entre direitos de mesma hierarquia. Concluiu-se que, após o estudo realizado, o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do tema em questão vai ao encontro do estudo doutrinário da presente pesquisa, demonstrando um tratamento especial à liberdade de expressão e estabelecendo o Princípio da Ponderação como a forma mais adequada para a resolução da colisão entre os direitos de mesma hierarquia.

PALAVRAS CHAVES: Liberdade de Expressão. Direitos da Personalidade. Colisão de direitos. Rede Mundial de Computadores. Sociedade da Informação.

ABSTRACT: In view of the era of the information society, which changes and dictates behaviors, governing forms of communication, interpersonal relationships, consumption and life itself in society, there is a consequence of the collision of rights, especially between freedom of expression and personality rights of internet users. In this way, discussions about the limits of freedom of expression reignited. The present work seeks to present how the Brazilian legal system reacts to the transformations arising from the development of Internet interactions, using the deductive approach, verifying how freedom of expression is approached as to its limits in cases of collisions with other rights fundamental, analyzing how doctrine deals with the subject and, from a case study, how the Federal Supreme Court faces the collision between rights of the same hierarchy. It was concluded that, after the study, the understanding of the Federal Supreme Court on the subject in question meets the doctrinal study of the present research, establishing a special treatment of freedom of expression and establishing the Principle of Weighting as the most advantageous to resolve the collision between rights of the same hierarchy.

KEYWORDS: Freedom of Expression. Personality Rights. Collision of rights. World Network of Computers. Information Society.

¹Acadêmico do 10º Semestre da Antonio Meneghetti Faculdade (AMF). E-mail para contato: nicolaslara@gmail.com

²Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora Adjunta do Curso de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade (AMF). Coordenadora do Grupo de pesquisa sobre direitos de personalidade e internet, na AMF. E-mail para contato: rolealdasilva@gmail.com

INTRODUÇÃO

Uma rápida observação pelas notícias publicadas e interações sociais realizadas em sites de redes sociais já permite afirmar que a colisão entre a liberdade de expressão e do pensamento e direitos fundamentais está cada vez mais frequente na sociedade brasileira. A tendência a essa expansão ocorre, pois se vive atualmente em uma *Sociedade da Informação* – baseada essencialmente no desenvolvimento e disseminação das tecnologias de comunicação e informação -, o que propicia essas colisões entre direitos. Apesar disso, tal tema ainda possui pouca evolução frente à legislação brasileira e aos tribunais. É neste sentido que se faz necessária a realização de um estudo aprofundado capaz de determinar casos específicos em que indivíduos têm seus direitos fundamentais atingidos, ou seja, em que o exercício da liberdade de um internauta fere direitos fundamentais de outro.

Os direitos fundamentais, expressos na Constituição Federal de 1988, são os pilares basilares de uma sociedade democrática de direito, o que já justifica todo e qualquer estudo tamanha a importância desses direitos inerentes ao ser humano. As colisões de direitos fundamentais em sentido estrito surgem sempre que o exercício ou realização do direito fundamental de um titular do direito produz efeitos negativos sobre os direitos fundamentais de outro titular. Pode-se tratar de direitos de caráter idêntico, ou de direitos de caráter diversos, como ocorre entre a liberdade de imprensa e de opinião e os direitos da personalidade como a honra e a vida privada dos atingidos pela manifestação da opinião.

Essas colisões têm sido frequentes no meio virtual, o que tem suscitado novos casos que chegam a julgamento no Poder Judiciário. As soluções nem sempre são simples, o que sugere a importância de serem analisadas as respostas jurisdicionais conferidas pelo Supremo Tribunal Federal, Corte superior encarregada de interpretar a Constituição Federal.

Do exposto, constata-se a relevância em estudar a liberdade de expressão e do pensamento em colisão com os direitos da personalidade. Tal tema é atual e de suma importância, desafiando os juristas e refletirem sobre as novas formas de colisão entre direitos fundamentais, cuja solução não pode ferir a dignidade da pessoa humana. Partindo dessa premissa, elaborou-se o seguinte problema de pesquisa: é possível afirmar que as decisões do Supremo Tribunal Federal em relação à colisão da liberdade de expressão com os direitos da personalidade nas interações sociais mediadas pelas tecnologias da informação e comunicação encontram-se alinhadas com os princípios que regem os tratados internacionais e com a produção doutrinária produzida sobre o tema?

Para responder a esse problema de pesquisa será utilizado o método de abordagem dedutivo, pois a pesquisa partirá da abordagem da liberdade de expressão na esfera internacional, analisando o tratamento dado pelo direito brasileiro e por fim será feito o estudo de decisões do STF para determinar e analisar criticamente sua visão frente à colisão da liberdade de expressão com os direitos da personalidade. Combinado a esse referencial metodológico, o método de procedimento utilizado será o histórico e monográfico, pois, para o primeiro, serão analisados os tratados internacionais que sustentaram os direitos fundamentais no direito brasileiro e, para o segundo, será analisado o entendimento do STF em estudo de caso que se enfrentou a colisão de direitos fundamentais.

A partir da aplicação dessa metodologia, resultou na divisão do trabalho em três partes: primeiramente o estudo da liberdade de expressão nos tratados internacionais. Em um segundo momento versa sobre o ordenamento jurídico brasileiro e a *internet*, com uma abordagem normativa e doutrinária do tema. Por fim, partir da análise de casos, apresenta-se e discute-se a visão do Supremo Tribunal Federal em face da colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade.

1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS TRATADOS INTERNACIONAIS

O direito brasileiro como um todo é impactado de diversas formas com os tratados internacionais, especialmente no que se refere aos direitos humanos³, dessa maneira a necessidade de se fazer uma breve passagem histórica dos direitos humanos, frisando-se a liberdade de expressão, privacidade e intimidade.

Os direitos humanos, de acordo com Norberto Bobbio (1992, p. 5) “nascem em certas circunstâncias, caracterizados por lutas em defesa de novas liberdades contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas”.

Historicamente, os direitos humanos ganham notoriedade após o fim da Segunda Guerra Mundial, que será sempre lembrada como o auge da ofensa a dignidade e da segregação humana.

Diante desse acontecimento, houve a criação da Carta das Nações Unidas, formando-se a Organização das Nações Unidas (ONU). A Carta foi assinada em São Francisco, nos

³Para muitos autores a separação entre direitos humanos e direitos fundamentais já foi superada, uma vez que trata-se indistintamente de direitos humanos e muitos destes foram constitucionalizados em 1988 na Constituição Federal como direitos fundamentais, no entanto para este trabalho ainda será utilizada a divisão de direitos humanos para esfera internacional e direitos fundamentais para o ordenamento jurídico brasileiro.

Estados Unidos, em 26 de junho de 1945. O mundo abalado pela Segunda Guerra Mundial, a ONU, em 10 de dezembro de 1948, adota a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que delinea os direitos humanos e fundamentais básicos (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1948).

A II Grande Guerra Mundial provocou uma profunda alteração na ordem mundial, afetando profundamente o próprio conteúdo e em parte também o papel das constituições. Tais reflexos podem ser percebidos ante à grande influência gerada pela Declaração dos Direitos Humanos da ONU e posteriores pactos internacionais para proteção dos direitos humanos sobre as constituições promulgadas na segunda metade do século XX (SARLET, 2017, p. 514).

Destaca-se da ideia trazida por Bobbio (2004, p. 18), que pela primeira vez, com a Declaração Universal pode-se ter a certeza histórica de que toda a humanidade partilha alguns valores comuns, e, finalmente, acreditar que essa universalidade de valores, em um único sentido em que tal crença é historicamente legítima, ou seja, no sentido em que universal significa algo acolhido pelo universo das pessoas. A Declaração não somente trouxe amparo aos direitos humanos básicos, mas, para as nações que a firmaram, as uniu pela crença em tais direitos.

A Declaração consiste de um preâmbulo e uma série de artigos que traz um rol de direitos humanos, consagrando “um consenso sobre valores de cunho universal a serem seguidos pelos Estados” (PIOVESAN, 2013, p. 204).

Em um primeiro momento a Declaração prevê em seu artigo 12^{o4} a compreensão do direito à privacidade que:

[...] como direito, tem por conteúdo a faculdade de constringer os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por dizerem a ele só respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão. O objeto é o bem protegido, que pode ser uma *res* (uma coisa, não necessariamente física, no caso de direitos reais) ou um interesse (no caso dos direitos pessoais). No direito à privacidade, o objeto é, sinteticamente, a integridade moral do sujeito. Tanto conteúdo quanto objeto são muito claros no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948 [...]. (FERRAZ JÚNIOR, 1993, p. 440)

Posteriormente, em seu artigo 19^{o5} apresenta a compreensão da liberdade de expressão,

⁴Artigo 12: Ninguém será sujeito à interferência na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

⁵Artigo 19: Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; esse direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

que pelo quadro geopolítico no qual foi codificado favoreceu a tese liberal da versão americana, também chamada de doutrina do *free flow of information*⁶, uma vez que foi introduzida nos textos e na interpretação dessa cláusula da Carta das Nações Unidas: “facilitar a livre circulação de ideias através da palavra e da imagem (MATELLART, 2009, p. 37 e 38).

Em seu artigo 29, a Declaração expressa que os direitos devem ser operados até os limites impostos pela lei. Percebe-se de pronto a preocupação com a abusividade e direitos absolutos:

Artigo 29

1. Todo ser humano tem deveres para com a comunidade, na qual o livre e pleno desenvolvimento de sua personalidade é possível.
2. No exercício de seus direitos e liberdades, todo ser humano estará sujeito apenas às limitações determinadas pela lei, exclusivamente com o fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e de satisfazer as justas exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática.
3. Esses direitos e liberdades não podem, em hipótese alguma, ser exercidos contrariamente aos objetivos e princípios das Nações Unidas.

Em 16 de Dezembro 1966, a Assembleia Geral da ONU adotou o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, cuja entrada em vigor na ordem internacional ocorreu a 23 de Março de 1976. Este Pacto “pretende atribuir diretamente ao indivíduo direitos subjetivos exercitáveis contra o Estado” (TAVARES, 2010, p. 544).

No sentido de limitar a liberdade de expressão, em seu artigo 19º há a preocupação de regulamentar em norma a segurança de inviolabilidade do direito de terceiros implicando em deveres e responsabilidades especiais:

Artigo 19

1. Ninguém poderá ser molestado por suas opiniões.
2. Toda pessoa terá direito à liberdade de expressão; esse direito incluirá a liberdade de procurar, receber e difundir informações e ideias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.
3. O exercício do direito previsto no parágrafo 2 do presente artigo implicará deveres e responsabilidades especiais. Consequentemente, poderá estar sujeito a certas restrições, que devem, entretanto, ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para:
 - a) assegurar o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
 - b) proteger a segurança nacional, a ordem, a saúde ou a moral públicas.

Mais tarde, em 1969, os países-membros da Organização dos Estados Americanos, criaram a Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San

⁶Livre tradução: livre fluxo de informações.

José da Costa Rica. O tratado entrou em vigor em 18 de julho de 1978, sendo atualmente uma das bases do sistema interamericano de proteção dos (COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1978).

Como objeto de estudo do presente trabalho, a Convenção prevê em seu artigo 13^{o7} consolidada a liberdade de expressão de forma mais ampla. Assegurando que a liberdade de pensamento e expressão não pode sofrer censura prévia, mas sim, que essa liberdade seja regulamentada para que seu uso constitua responsabilidade e deveres a fim de segurar os direitos da personalidade de terceiros.

Destaca-se a preocupação no item 2 de limitar a liberdade de expressão, assegurando o direito de terceiros e a necessidade de haver norma regulamentando tais limites. Posteriormente nesse sentido, o artigo 29^{o8} da Convenção

[...] ao estabelecer regras interpretativas, determina que “nenhuma disposição da Convenção pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados”. Consagra-se, assim, o princípio da norma mais favorável, seja ela do Direito Internacional, seja ela do Direito Interno. [...] Nesta ótica, os direitos internacionais constantes dos tratados de direitos humanos apenas vêm a aprimorar e fortalecer, nunca a restringir ou debilitar, o grau de proteção dos direitos consagrados no plano normativo constitucional. (PIOVESAN, 2001, p.4)

7 Artigo 13: Liberdade de pensamento e de expressão

1. Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.
2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito a censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente fixadas pela lei e ser necessárias para assegurar:
 - a. o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou
 - b. a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias ou meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.
4. A lei pode submeter os espetáculos públicos a censura prévia, com o objetivo exclusivo de regular o acesso a eles, para proteção moral da infância e da adolescência, sem prejuízo do disposto no inciso 2.
5. A lei deve proibir toda propaganda a favor da guerra, bem como toda apologia ao ódio nacional, racial ou religioso que constitua incitação à discriminação, à hostilidade, ao crime ou à violência.

8 Artigo 29: Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de:

- a. permitir a qualquer dos Estados Partes, grupo ou pessoa, suprimir o gozo e exercício dos direitos e liberdades reconhecidos na Convenção ou limitá-los em maior medida do que a nela prevista;
- b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados;
- c. excluir outros direitos e garantias que são inerentes ao ser humano ou que decorrem da forma democrática representativa de governo; e
- d. excluir ou limitar o efeito que possam produzir a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem e outros atos internacionais da mesma natureza.

Nesse contexto histórico, os Tratados Internacionais que versam sobre os direitos humanos são uma resposta direta ao fascismo na Itália e ao nazismo na Alemanha. No Brasil, pós o período ditatorial, onde houve grande censura à liberdade de expressão, a Constituição Federal de 1988 ascende a democratização e a constitucionalização dos direitos humanos e fundamentais. Nas palavras de Flávia Piovesan (2013, p. 87):

É justamente sob o prisma da reconstrução dos direitos humanos que é possível compreender, no Pós-Guerra, de um lado, a emergência do chamado Direito Internacional dos Direitos Humanos, e, de outro, a nova feição do Direito Constitucional ocidental, em resposta ao impacto das atrocidades então cometidas. No âmbito do Direito Constitucional ocidental, são adotados Textos Constitucionais abertos a princípios, dotados de elevada carga axiológica, com destaque para o valor da dignidade humana. Esta será a marca das Constituições europeias do Pós-Guerra. Observe-se que, na experiência brasileira e mesmo latino-americana, a abertura das Constituições a princípios e a incorporação do valor da dignidade humana demarcarão a feição das Constituições promulgadas ao longo do processo de democratização política.

A abordagem do presente trabalho não tem a finalidade de esgotar todos os tratados internacionais, mas sim, por meio de referência dos principais compromissos firmados, verificar que há um alinhamento quanto a preocupação com a dignidade da pessoa humana, uma vez que todos asseguram com valor a liberdade de um Estado democrático de direito, preocupando-se com a abusividade que essa liberdade possa vir a causar.

A seguir, será abordado o ordenamento jurídico brasileiro e verificar-se-á as influências que os tratados internacionais tiveram quanto à constitucionalização dos direitos humanos em direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.

2 O ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A *INTERNET*: ABORDAGEM NORMATIVA E DOUTRINÁRIA DO TEMA.

Partindo no contexto Internacional, cabe salientar a interação entre o Direito Internacional dos Direitos Humanos e os direitos locais, na medida em que passa a ser parâmetro e referência ética a inspirar o constitucionalismo ocidental (PIOVESAN, 2013, p. 88).

A Constituição Federal Brasileira de 1988, desde o artigo 1º, dá especial relevância ao tratamento dos direitos humanos. Para Alexandre de Moraes (2016 p. 29):

[...] o estabelecimento de constituições escritas está diretamente ligado à edição de declarações de direitos do homem. Com a finalidade de estabelecimento de limites ao

poder político, ocorrendo a incorporação de direitos subjetivos do homem em normas formalmente básicas, subtraindo-se seu reconhecimento e garantia à disponibilidade do legislador ordinário.

O texto constitucional deu verdadeira ampliação aos direitos e garantias, para incluir no rol dos direitos fundamentais do homem tanto direitos civis como direitos políticos e sociais (TAVARES, 2010, p. 552). Os direitos humanos “[...] foram positivados no decorrer da história, [...] onde cada dimensão de direito se justificou pela necessidade de imposição de determinados direitos que se faziam necessários em dado momento da história” (BENHOSSI; FACHIN, 2014 p. 9).

Essa positivação constitucional, Canotilho chama de *constitucionalização*, que é a incorporação de direitos do homem ao ordenamento jurídico (2003, p. 378). Há essa necessidade de incorporação, uma vez que para o autor, “sem esta positivação jurídica, os direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou até, por vezes, mera retórica política, mas não direitos protegidos sob a forma de norma (regras e princípios) de direito constitucional” (CANOTILHO, 2003, p. 377).

Neste sentido, oportuno transcrever, mais uma vez, os ensinamentos de Flávia Piovesan (2013, p. 90):

Constata-se, assim, uma nova topografia constitucional: o Texto de 1988, em seus primeiros capítulos, apresenta avançada Carta de direitos e garantias, elevando-os, inclusive, a cláusula pétrea, o que, mais uma vez, revela a vontade constitucional de priorizar os direitos e as garantias fundamentais.

A Constituição Brasileira, muito provavelmente devido ao marcante momento ditatorial que antecedeu sua criação, oferece uma preocupação especial com a liberdade de expressão e pensamento. Exercendo, entre os demais direitos, um claro privilégio constitucional para com sua proteção.

O tema em tela começa a ser tratado no artigo 5º, inciso IV, no qual estabelece ser livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato. Em seguida, o inciso VI determina ser inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias. Após o inciso IX dispõe que é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença. E, por fim, o inciso XIV estipula que é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (BRASIL, 1988).

A Constituição, no capítulo que trata da Comunicação Social, em seu artigo 220 estabelece que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição. No parágrafo 2º do mesmo artigo veda toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (BRASIL, 1988).

Resta cristalino que o perfil da Constituição é a favor da liberdade de expressão e se opõe a toda e qualquer forma de censura.

A Carta Magna traz respaldo no rol dos direitos fundamentais os direitos da personalidade, onde constitucionaliza em seu artigo 5º, inciso X que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas [...]” (BRASIL, 1988). Tal preocupação quanto à proteção dos direitos da personalidade que o mesmo inciso conclui assegurando “o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Os direitos da personalidade estão expressos, basicamente, de duas formas no ordenamento jurídico brasileiro. Primeiro na Constituição Federal, como relatado, que aponta sua base e em um segundo momento, pelo Código Civil brasileiro que os anuncia de forma mais específica, dedicando um capítulo aos direitos da personalidade (VENOSA, 2011, p. 170).

O Capítulo II do Código Civil introduz os direitos da personalidade do artigo 11 ao 21. Esses direitos são personalíssimos e resguardam a dignidade da pessoa humana. Os danos que decorrem da violação desses direitos possuem caráter moral, em linhas gerais, não há danos morais fora dos direitos da personalidade (VENOSA, 2011, p. 170 e 171).

Aquele que for ameaçado ou lesado em seus direitos da personalidade, honra, nome, intimidade, privacidade poderá exigir que cesse a ameaça ou lesão e reclamar perdas e danos materiais e/ou morais, sem prejuízos de outras sanções, como dispõe o artigo 12 do Código Civil.

Além dos danos materiais e morais que podem ser concedidos, há todo um sistema penal repressivo em torno desses direitos, especialmente a honra e imagem da pessoa, tutelados pelos artigos 138⁹, 139¹⁰ e 140¹¹ do Código Penal (BRASIL, 1940).

⁹ Art. 138 - Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime:

Pena - detenção, de seis meses a dois anos, e multa.

§ 1º - Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga.

§ 2º - É punível a calúnia contra os mortos.

¹⁰ Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

¹¹ Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

Dada à importância dos direitos da personalidade, bem como a liberdade de expressão em um estado democrático de direitos, ampliam-se as discussões quanto às proteções e limites desses direitos.

A liberdade de expressão ganha relevância, pois se vive em uma Sociedade da Informação, as redes sociais, *sites*, *blogs*, enfim a *internet* revolucionou os comportamentos humanos, trazendo novas perspectivas para a sociedade. Neste cenário, é impossível negar a constante colisão entre o exercício da liberdade de expressão e do pensamento e os direitos da personalidade. Neste sentido segue entendimento de Bobbio (2004, p. 24):

Na maioria das situações em que está em causa um direito do homem, ao contrário, ocorre que dois direitos igualmente fundamentais se enfrentem, e não se pode proteger incondicionalmente um deles sem tornar o outro inoperante. Basta pensar, para ficarmos num exemplo, no direito à liberdade de expressão, por um lado, e no direito de não ser enganado, excitado, escandalizado, injuriado, difamado, vilipendiado, por outro. Nesses casos, que são a maioria, deve-se falar de 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. E, dado que é sempre uma questão de opinião estabelecer qual o ponto em que um termina e o outro começa, a delimitação do âmbito de um direito fundamental do homem é extremamente variável e não pode ser estabelecida de uma vez por todas.

Em decorrência da grande evolução das tecnologias da informação e comunicação, traz à tona o exercício desenfreado das liberdades e garantias, sendo extremamente difícil estabelecer de uma vez os limites de atuação para que não extrapole o direito do outro.

Considerando a necessidade de convivência harmônica entre si tais direitos não devem ser experimentados de maneira irresponsável, entendendo-se equivocada a interpretação de serem ilimitados. Portanto, em Estados democráticos as liberdades não podem ser compreendidas como argumento ou justificativas para práticas ilícitas. Nesse sentido, corrobora com essa posição os ensinamentos de Alexandre de Moraes (2016, p. 31) ao afirmar que:

Os direitos humanos fundamentais, dentre eles os direitos e garantias individuais e coletivos consagrados no art. 5º da Constituição Federal, não podem ser utilizados como um *verdadeiro escudo protetivo* da prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de total consagração ao desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito.

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal, por tanto, não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna [...].

Verifica-se a dificuldade em delimitar a colisão entre direitos de mesma hierarquia. Desse modo, os critérios que se tem para solução de conflitos normativos – hierárquico, temporal e especialização – não são os mais aptos, em regra geral, para a solução de colisões entre direitos fundamentais (BARROSO, 2007, p. 67).

Tendo em vista a era da sociedade de informação, que muda e dita comportamentos, que rege as formas de comunicação, os relacionamentos interpessoais, o consumo e a própria vida em sociedade, tem-se como consequência as violações aos direitos à liberdade de expressão e à privacidade dos usuários da internet, uma vez que o fluxo de informações nunca foi tão grande e rápido.

Basta uma visita rápida pelas redes sociais mais acessadas do mundo (*Facebook, Twitter* etc.) para observar

[...] o extremismo e o radicalismo – fruto do caráter individualista que vem se ampliando nesses novos ambientes comunicativos – descambam, não raro, para agressões verbais, rotulações estigmatizantes e discursos de ódio que se espalham pela rede. A ideia de que a internet é um espaço de máxima liberdade – imune, por sua ausência de base geográfica, a controles normativos ou governamentais – contribui, em certa medida, para novas formas de opressão [...] (SCREIBER, 2015, p. 281).

O que demonstra que as tecnologias da informação e comunicação, impulsionadas pela rede mundial de computadores, trouxeram a falsa impressão inerente à liberdade de expressão como um direito absoluto, de uso desmedido e imune a qualquer restrição.

De fato, a Constituição dá certa preferência a liberdade de expressão, mas não uma prevalência, uma vez que nenhum direito constitucional é absoluto, tendo em vista que a própria Constituição impõe alguns limites ou algumas qualificações à liberdade de expressão, como por exemplo:

- a) vedação do anonimato (art. 5º, IV);
- b) direito de resposta (art. 5º, V);
- c) restrições à propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos e terapias (art. 220, § 4º);
- d) classificação indicativa (art. 21, XVI); e
- e) dever de respeitar a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas (art. 5º, X).

Diante disso, se faz necessária uma evolução na esfera legiferante a fim de não censurar ou limitar ainda mais, mas de trazer respaldo quanto ao uso desmedido da liberdade de expressão dentro da rede mundial de computadores.

Dessa maneira, em 23 de abril de 2014 entrou em vigor o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14). Criado com o intuito de regulamentar a internet no Brasil não pela perspectiva criminal, mas sim pela tutela de direitos fundamentais, a Lei assegura uma série de direitos e garantias ao usuário da rede.

O Marco Civil da *Internet* tem a liberdade de expressão como seu fundamento, conforme dispõe seu artigo 2º¹² caput. Em seguida no seu artigo 3º¹³, a sua garantia aparece como princípio. No artigo 8º¹⁴ afirma que a proteção da liberdade de expressão é condição para o pleno exercício do direito de acesso à rede (LEI Nº 12.965, 2014).

Em complemento, Zufelato e Neto (2015, p. 502) expõem que o acesso à *internet* é essencial ao exercício da *cidadania*, sendo assegurados aos usuários no artigo 7º do Marco Civil da *Internet*, um rol de direitos e garantias, dentre eles a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Toda a discussão sobre a responsabilidade surge exatamente quando o exercício da liberdade de expressão viola direitos fundamentais da vítima, revelando-se abusivo – porque contrário à própria finalidade da liberdade de expressão – e/ou ilegítimo – porque afronta a esfera de proteção de outros direitos de igual hierarquia naquela situação concreta específica, como os direitos da personalidade.

Dessa maneira verifica-se a preocupação do legislador em proteger o usuário da internet das violações que possa ocorrer do exercício da liberdade de expressão. Nesse sentido Gilmar Mendes (2015, p. 481) afirma que “há uma inevitável tensão na relação entre a liberdade de expressão e de comunicação, de um lado, e os direitos da personalidade constitucionalmente protegidos, de outro, que pode gerar uma situação conflituosa, a chamada *colisão de direitos fundamentais* [...]”.

Com o advento do Marco Civil da Internet o provedor de conexão à internet – aquele que permite que o usuário se conecte à rede mundial de computadores - não será

¹² Art. 2º A disciplina do uso da internet no Brasil tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como [...]

¹³ Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; [...]

¹⁴ Art. 8º A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet.

responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo e atuação de usuários de seu serviço (artigo 18 da Lei 12.965/14). Muito se justifica pelo fato de o provedor não ter total – ou nenhum – controle sobre o conteúdo veiculado pelos próprios usuários.

Diferente foi o tratamento dado ao provedor de aplicações de internet – um conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet (artigo 5º da Lei 12.965/14) – pois, de acordo com a disposição estabelecida no artigo 19º do Marco Civil:

Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário.

Verifica-se que um dos objetivos da norma disposta neste artigo foi o de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura (ZUFELATO; NETO; 2015, p. 507).

Corroborando com o entendimento, Schreiber (2015, p. 290) faz uma crítica ao artigo 19º no que compete ao tratamento especial dado a liberdade de expressão:

Os direitos fundamentais da pessoa humana (honra, privacidade, imagem, entre outros) também são tutelados pela Constituição brasileira, em patamar axiológico não inferior a liberdade de expressão, de modo que recordar apenas “um lado da moeda” já no início do art. 19 representa má técnica legislativa e uma preocupante advertência sobre o que estava por vir.

O autor ainda discorre que para um sistema efetivo de proteção a esses direitos depende do desenvolvimento de um amplo leque de remédios que possam ser colocados à disposição da vítima e dos próprios provedores de aplicações (SCHREIBER, 2015, p. 298).

No que se refere à colisão entre os direitos, está em jogo a disputa de um estado democrático de direito, entre a liberdade de expressão, de pensamento e informação, de um lado, e os denominados direitos da personalidade de outro lado, compreendidos os direitos à honra, à imagem e à vida privada.

No que se refere à colisão de direitos fundamentais, Robert Alexy (1999, p. 68) a compreende de forma estrita ou ampla. As colisões de direitos fundamentais em sentido estrito nascem sempre quando o exercício ou a realização do direito fundamental de um titular de direitos fundamentais tem consequências negativas sobre direitos fundamentais de outros titulares de direitos fundamentais, sendo que tais direitos podem tratar-se ou dos mesmos (ou de caráter idêntico) ou de direitos fundamentais diversos. Por outro lado, a forma ampla, são as

colisões de direitos fundamentais com quaisquer normas ou princípios, que têm como objetos bens coletivos.

Para uma melhor compreensão da pesquisa, frisar-se-á a colisão de direitos fundamentais diversos em sentido estrito. Uma vez que o tema em tela trata-se da colisão de direitos fundamentais distintos – liberdade de expressão e direitos da personalidade, e não de caráter idêntico, como por exemplo, a liberdade de crença, que compreende tanto o direito de ter e de praticar uma crença, como também o direito de não ter uma crença e de ser poupado da prática de uma crença.

Diante disso, é valoroso o ensinamento de Luís Roberto Barroso (2007, p. 71):

Imagine-se uma hipótese em que mais de uma norma possa incidir sobre o mesmo conjunto de fatos – várias premissas maiores, portanto, para uma premissa menor -, como no caso aqui em exame da oposição entre a liberdade de imprensa e de expressão, de um lado, e os direitos à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada, de outro. Como se constata singelamente, as normas envolvidas tutelam valores distintos e apontam soluções diversas e contraditórias para a questão. Na sua lógica unidirecional (premissa maior – premissa menor), a solução subsuntiva para esse problema somente poderia trabalhar com uma das normas, o que importaria na escolha de uma única premissa maior, descartando-se as demais. Tal fórmula, todavia, não seria constitucionalmente adequada: como já se sublinhou, o princípio da unidade da Constituição não admite que o intérprete simplesmente opte por uma norma e despreze outra também aplicável em tese, como se houvesse hierarquia entre elas. Como consequência, a interpretação constitucional viu-se na contingência de desenvolver técnicas capazes de lidar com o fato de que a constituição é um documento dialético – que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes – e que princípios nela consagrados entram, frequentemente, em rota de colisão.

Para Alexy (1999, p.68) “não existe catálogo de direitos fundamentais sem colisão de direitos fundamentais e também um tal não pode existir.” Tais direitos não podem ser censurados ou limitados incapacitando seu exercício. Por isso, é inevitável que frequentemente entrem em conflito e em rota de colisão.

Ainda o mesmo autor refere que o fenômeno da colisão de direitos fundamentais deu à luz constelações altamente diferentes, porém, todas com algo em comum: todas as colisões podem somente ser solucionadas se ou de um lado ou de ambos, de alguma maneira, limitações são efetuadas ou sacrifícios são feitos (ALEXY, 1999, p. 73).

Para tanto, diante dessa colisão, todos os elementos do caso devem ser analisados, a fim de que se justifique uma solução para o conflito. Nessa esteira, Barroso (2007, p. 72) elucida que:

De alguma forma, cada um desses elementos deverá ser considerado na medida de sua importância e pertinência para o caso concreto, de modo que, na solução final, tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, embora

alguma(s) dela(s) venha(m) a se destacar sobre as demais. Esse é, de maneira geral, o objetivo daquilo que se convencionou denominar *técnica da ponderação*.

As ideias de ponderação ou de balanceamento surgem em todo o lado onde haja necessidade de “encontrar o direito” para resolver “casos de tensão” entre bens juridicamente protegidos (CANOTILHO, 2003, p. 1236).

Nessa colisão de direitos ou tensão entre direitos, um direito irá ceder. Isso não significa que o direito cedente deva ser declarado inválido. O que ocorre é que em determinadas condições um direito tem precedência em face de outro. Sob outras condições a precedência deve ser resolvida de forma oposta. Isso significa que em casos concretos os direitos têm pesos diferentes e que os com o maior peso têm precedência. Essa relação de tensão não pode ser solucionada com base em uma precedência absoluta de um desses direitos, ou seja, nenhum desses deveres goza, "por si só, de prioridade". O conflito deve, ao contrário, ser resolvido "por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes" (ALEXY, 2015, p. 93-95).

Referente a isso, a solução constitucional dos conflitos devem ter como base a harmonização de direitos, e se for o caso na *prevalência* de um direito em relação ao outro (D1 P D2). Essa relação de prevalência existe em face de circunstâncias concretas e depois de um *juízo de ponderação*, que, somente assim, poderá determinar legítimo dizer que um direito tem mais peso do que outro (D1 P D2), ou seja, um direito (D1) prefere (P) outro (D2) em face das circunstâncias do caso (CANOTILHO, 2003, p. 1274).

Segundo a lei da ponderação, esta deve suceder em três fases. Na primeira fase deve ser determinada a intensidade da intervenção. Na segunda fase trata-se da importância das razões que justificam a intervenção. Somente na terceira fase sucede, então, a ponderação no sentido estrito e próprio (ALEXY, 1999, p. 78).

A ponderação deve procurar fazer concessões recíprocas, preservando o máximo possível dos direitos em disputa. Por fim, fazem-se escolhas e todo esse processo tem como fio condutor os princípios da proporcionalidade ou razoabilidade. Feitas essas considerações teóricas sobre a forma de resolver essas colisões passa-se, a seguir, para a análise da visão da Corte Superior sobre a matéria, o que será feito tanto para elucidar os casos concretos que já foram apreciados pelo STF quanto para verificar se e como esta Corte aplica a ponderação.

3 A VISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM FACE DA COLISÃO ENTRE A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Uma vez feita a análise normativa e doutrinária do tema, resta evidenciar a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema. Para tanto, o estudo foi desenvolvido no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista ser o encarregado de dirimir os conflitos que envolvem a Constituição Federal e como a presente pesquisa refere-se à colisão de direitos fundamentais, o julgamento em última instância compete a este Tribunal.

Para realizar a presente pesquisa foi selecionado uma Reclamação, julgada pelo STF. Ao consultar no site deste tribunal utilizando as palavras chaves “liberdade de expressão conflito direitos personalidade” foram encontrados 7 julgados. Para uma melhor delimitação, foi usado primeiramente o critério da data do julgamento a partir de 2014, tendo em vista a entrada em vigor do Marco Civil da Internet, critério que resultou em três (3) julgados. Para um segundo momento, foi empregado o critério do objeto da presente pesquisa, sendo que destes apenas um abordava especificamente o objeto deste trabalho. Os demais casos foram excluídos pois se limitam a tratar sobre temas como o conflito entre o sigilo bancário e o dever de pagar tributos e o outro caso referente ao conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade no âmbito do consentimento de pessoa biografada em obras literárias, motivo pelo qual não serão objeto de análise.

Feitas essas considerações preliminares quanto à delimitação do caso em estudo, a partir de agora será apresentado e analisada a Reclamação selecionada.

O caso a ser analisado é a Reclamação nº 22.328¹⁵, julgada pela Primeira Turma do STF em 06 de março de 2018. Trata-se de reclamação, com pedido liminar, realizada pela Abril Comunicações S/A, empresa responsável pela Revista Veja Rio, contra decisão proferida pela 7ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro/RJ e decisão mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que determinou a retirada de publicação de matéria jornalística no site da Revista Veja Rio intitulada “Um bicão na alta-roda”, por entender que restou indubitosa a ofensa à honra e à dignidade da parte autora do processo de origem (BRASIL, 2018, p. 3).

¹⁵ Direito Constitucional. Agravo regimental em reclamação. Liberdade de expressão. Decisão judicial que determinou a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico. Afronta ao julgado na ADPF 130. Procedência. 1. O Supremo Tribunal Federal tem sido mais flexível na admissão de reclamação em matéria de liberdade de expressão, em razão da persistente vulneração desse direito na cultura brasileira, inclusive por via judicial. 2. No julgamento da ADPF 130, o STF proibiu enfaticamente a censura de publicações jornalísticas, bem como tornou excepcional qualquer tipo de intervenção estatal na divulgação de notícias e de opiniões. 3. A liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser uma pré-condição para o exercício esclarecido dos demais direitos e liberdades. 4. Eventual uso abusivo da liberdade de expressão deve ser reparado, preferencialmente, por meio de retificação, direito de resposta ou indenização. Ao determinar a retirada de matéria jornalística de sítio eletrônico de meio de comunicação, a decisão reclamada violou essa orientação. 5. Reclamação julgada procedente. [Rcl 22328, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-090 DIVULG 09-05-2018 PUBLIC 10-05-2018] (BRASIL, 2018).

O autor da ação alega, em síntese, que na matéria jornalística publicada em questão foi usado um tom pejorativo em relação à sua pessoa e aduz que o Direito brasileiro impõe limitações e restrições à divulgação de atos inerentes à vida privada do indivíduo.

Em defesa, a parte ré alega, em síntese, que teria sido violada a autoridade do acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130 (Rel. Min. Ayres Britto), que declarou a não recepção da Lei de Imprensa” (Lei nº 5.250/1967) pela Constituição de 1988. Afirma que a decisão reclamada consiste na ratificação de odiosa censura e na tentativa de restringir o direito de liberdade de imprensa, bem como a garantia da sociedade de ter acesso a informações e a manifestar o seu pensamento.

Sustenta que a matéria jornalística sub judice é “absolutamente narrativa e com texto pertinente, foi pautada em entrevista concedida pelo próprio autor da ação, atribuindo-lhe diversos termos elogiosos” e que o autor, “inclusive, posou para registro fotográfico a ilustrar o material agora questionado”. Entende ainda que “o material jornalístico não constitui violação ou qualquer espécie de excesso” (BRASIL, 2018, p. 5).

Por fim, a reclamante defende que a única reação possível às lesões aos direitos de personalidade é o ressarcimento civil, por estar assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido realizado pelo autor da ação, determinando a retirada da matéria do sítio eletrônico da Revista Veja Rio, no prazo de quarenta e oito (48) horas, sob pena de multa diária de R\$5.000,00, por entender que esta extrapolou os limites do direito de informação.

A Reclamante interpôs agravo de instrumento, pleiteando a reforma da decisão para que a matéria não fosse retirada do seu *site*, no entanto a decisão foi mantida pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

A improcedência na segunda instância restou na Reclamação nº 22.328, a qual foi distribuída à Primeira Turma da Suprema Corte, sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso.

A parte autora dos autos de origem pleiteou seu ingresso como interessada na Reclamação. Defendendo a improcedência da reclamação, pelo fato de o pedido de retirada da matéria da página eletrônica da reclamante estaria fundado no artigo 20 do Código Civil, e não na Lei de Imprensa. Ademais, afirma não ser o caso de censura prévia, mas de “controle judicial de uma reportagem prenhe de aleives e epítetos ultrajantes” (BRASIL, 2018, p. 6). Salaria que a matéria é antiga e seus leitores são justamente aqueles que procuram o nome de Pierre Thomé de Souza no Google (BRASIL, 2018, p. 6). Pede, por fim, a manutenção das decisões de origem.

A Procuradoria Geral da República opinou pela improcedência do pedido (BRASIL, 2018, p. 6). Alegou a inexistência de verossimilhança com o paradigma invocado, pelo fato de que a decisão reclamada reconheceu que a matéria publicada teria extrapolado o seu papel de informação, assim, sendo pertinente a remoção da divulgação no sítio eletrônico da empresa reclamante.

No julgamento, o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, após narrar brevemente o processo, passou a dissertar acerca do reconhecimento da Reclamação. Fundamentou que o pedido impugna decisões publicadas antes de 18.03.2016, de modo que segue as regras de admissibilidade pertinentes ao regime da Lei nº 8.038/90, e não do novo Código de Processo Civil. Ainda, quanto à liberdade de expressão, sustenta que inúmeras decisões do STF têm admitido reclamações e deferido liminares com o propósito de assegurar o conteúdo conferido pela Corte a tais direitos.

Pelo reconhecimento da Reclamação, assim referiu o Ministro:

Essas decisões são indicativas da relevância da liberdade de expressão e da liberdade de imprensa para o sistema constitucional, na medida em que constituem pré-condições para o exercício de outros direitos e liberdades, bem como para o adequado funcionamento do processo democrático. Não é difícil explicar a razão. A liberdade de expressão ainda não se tornou uma ideia suficientemente enraizada na cultura do Poder Judiciário de uma maneira geral. Não sem sobressalto, assiste-se à rotineira providência de juízes e tribunais no sentido de proibirem ou suspenderem a divulgação de notícias e opiniões, num “ativismo antiliberal” que precisa ser contido. Por considerar que uma vez mais se está diante de situação de sacrifício ilegítimo da liberdade de expressão, conheço da reclamação. (BRASIL, 2018, p. 8)

Passando ao mérito do processo o Ministro inicia seu voto contextualizando a colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, esclarecendo que será utilizado o termo “liberdade de expressão” em sentido amplo, abrangendo a liberdade de informação e também a liberdade de imprensa.

O Ministro Luís Roberto Barroso faz uma breve passagem histórica da liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro, que apesar de ser expressa desde a Constituição de 1824, ressalta a forma acidentada como seu processo de reconhecimento vem acontecendo com o passar do tempo:

A liberdade de expressão no Brasil [...] é marcada pelo desencontro entre o discurso oficial e o comportamento do Poder Público, pela distância entre intenção e gesto. Em nome da religião, da segurança pública, do anticomunismo, da moral, da família, dos bons costumes e outros pretextos, a história brasileira na matéria tem sido assinalada pela intolerância, pela perseguição e pelo cerceamento da liberdade. Entre nós, como em quase todo o mundo, a censura oscila entre o arbítrio, o capricho, o preconceito e o ridículo.

Assim é porque sempre foi. (BRASIL, 2018, p. 9)

Salienta também a experiência brasileira mais recente, ao longo do regime militar, marcada pela obscuridade da censura (BRASIL, 2018, p. 9 e 10).

Afirma que por tudo que a liberdade de expressão passou e representa, a Constituição de 1988 incorporou um sistema de proteção reforçado a liberdade de expressão, reconhecendo uma prioridade *prima facie* desta liberdade pública na colisão com outros interesses juridicamente tutelados. Assim, sustenta que embora não haja hierarquia entre direitos fundamentais, tais liberdades possuem uma posição preferencial, o que significa dizer que seu afastamento é exceção, e o ônus argumentativo é de quem sustenta o direito oposto. “Conseqüentemente, deve haver forte suspeição e necessidade de escrutínio rigoroso de todas as medidas restritivas de liberdade de expressão” (BRASIL, 2018, p. 11).

Expôs as principais características dos direitos da personalidade e deu início a decisão da colisão entre as normas, de um lado a liberdade de expressão e de outro os direitos da personalidade.

Para tanto, o Ministro Relator Barroso diante de tal conflito, impõe-se a necessidade de ponderação. Para isso, deve-se procurar fazer concessões recíprocas, preservando o máximo possível dos direitos em tela. No limite, porém, fazem-se escolhas. Todo esse processo intelectual tem como fio condutor o princípio instrumental da proporcionalidade ou razoabilidade (BRASIL, 2018, p. 13).

No acórdão invocado como paradigma para a decisão da Reclamação, a ADPF 130, de Relatoria do Ministro. Ayres Britto foi usada boa parte dos parâmetros utilizados nesse julgado. Dentre eles o Ministro Luís Roberto Barroso defendeu a aplicação de oito critérios ou elementos a serem considerados na ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, os quais podem ser adotados em toda e qualquer situação de colisão de direitos fundamentais.

Tais critérios podem ser assim resumidos: (I) veracidade do fato, o que significa dizer que a informação que goza de proteção constitucional é a verdadeira, não merecendo a proteção quando se tratar de informação ou manifestação falsa; (II) licitude do meio empregado na obtenção da informação, este critério refere-se ao conhecimento acerca do fato que se pretende divulgar, o qual tem de ter sido obtido por meios admitidos pelo direito, não sendo protegida a comunicação feita por meios ilícitos; (III) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia, menciona o grau de exposição pública do indivíduo, pois em casos de fatos e informações referentes às pessoas públicas há maior interesse em ser revelada a informação em

razão do interesse coletivo; (IV) local do fato, se o local onde ocorreu o fato é reservado ou protegido pelo direito a intimidade, o que importará em tratamento distinto; (V) natureza do fato, já que nem todas as informações gozam do mesmo interesse coletivo para serem divulgadas; (VI) existência de interesse público na divulgação em tese, entendendo-se que o interesse é presumido, como regra geral, na divulgação de qualquer fato verdadeiro, neste caso não houve qualquer excepcionalidade a impedir a divulgação da informação; (VII) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos, pois resta claro que quando a matéria versar sobre interesse público haverá mais interesse na divulgação, o que justifica ser privilegiada a liberdade; e (VIII) preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação, o uso abusivo da liberdade de expressão dever ser reparado por mecanismos diversos, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta, a responsabilização civil ou penal e somente em última hipótese e a interdição da divulgação (BRASIL, 2018. p. 13 a 19).

Diante da análise desses fatores, o Ministro Barroso defende que o uso abusivo da liberdade de expressão pode ser reparado por diversos meios, que incluem a retificação, a retratação, o direito de resposta, a responsabilização civil ou penal e a interdição da divulgação. Porém, somente em hipóteses extremas se deverá utilizar a última possibilidade. Nas questões envolvendo os direitos da personalidade, como regra geral será possível obter reparação satisfatória após a divulgação, pelo desmentido – por retificação, retratação ou direito de resposta – e por eventual reparação do dano, quando seja o caso.

Segundo o entendimento do Ministro, a posição de preferência da liberdade de expressão deve resultar a absoluta excepcionalidade da censura das publicações, reservando-se essa medida aos raros casos em que não seja possível a composição posterior do dano que eventualmente seja causado aos direitos da personalidade ou a reparação mediante direito de resposta, retificação ou retratação (BRASIL, 2018, p. 18).

Para tanto “a opção por uma dessas alternativas tem a inegável vantagem de não sacrificar totalmente nenhum dos valores envolvidos, realizando a ideia de ponderação” (BRASIL, 2018, p.19)

Por fim, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso conclui seu voto contrário à censura da liberdade de expressão, defendendo que as possíveis violações aos direitos da personalidade sejam reparadas mediante responsabilização civil ou penal:

A análise dos parâmetros acima enumerados demonstra, como já afirmado no juízo liminar, que todos eles apontam no mesmo sentido: a decisão reclamada impôs censura a uma publicação jornalística em situação que não admite esse tipo de

providência. Diante disso, a solução adequada é a de restabelecer o direito de divulgação da notícia pela reclamante, podendo o interessado, se desejar, valer-se de outros meios – que não a censura – para postular direitos que considere tenham sido violados.

Assim sendo, as decisões reclamadas violaram o entendimento firmado no acórdão elaborado por esta Corte na ADPF 130, Rel. Min. Ayres Britto, que é enfático na proibição da censura. (BRASIL, 2018, p. 19)

A Turma, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado na inicial da reclamação, nos termos do voto do Relator.

Observa-se, por tanto, a partir da análise do caso, que o entendimento formulado pelo Ministro Luís Roberto Barroso e demais ministros se alinha com a presente pesquisa. A partir dela extrai-se que a liberdade de expressão ocupa uma posição privilegiada no ordenamento jurídico brasileiro vigente, porém não preferencial entre outros direitos fundamentais. Diante disso, a forma de resolver a colisão entre os direitos fundamentais exige cuidado e atenção do julgador para não sacrificar esse direito que é considerado um dos sustentáculos do Estado Democrático de Direito, o que aponta para o princípio da ponderação como a melhor alternativa para a solução do conflito. Sua adoção vai ao encontro ao sustentado com esta pesquisa, já que se entende que a ponderação se mostra como sendo a ideal e mais justa, onde há menos sacrifícios de direitos.

Dessa forma, verifica-se que a colisão entre direitos fundamentais em tempos de *internet* já vem sendo tratada pela Suprema Corte. Apesar de ser ainda um entendimento restrito e tímido, posto que, como bem fundamentado pelo Ministro Luís Roberto Barroso, a liberdade de expressão tem uma história acidentada e marcada pelo desencontro entre o discurso oficial e o comportamento do Poder Público, tal decisão oferece um claro sinal aos juristas, evidenciando que deve haver critérios sérios e claros para resolver a colisão entre direitos fundamentais, não podendo a solução do litígio decorrer de mero entendimento arbitrário ou percepção pessoal do julgador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os tempos atuais são marcados por profundas mudanças, dentre elas o grande número de interações realizadas por meio do emprego de Tecnologias da Informação e Comunicação. Tais interações podem produzir violações, e, por consequência, gerar colisões entre os direitos à liberdade de expressão e outros direitos da personalidade dos usuários da *internet*, uma vez que o fluxo de informações nunca foi tão grande e rápido. As colisões de direitos fundamentais em sentido estrito surgem, como problema, sempre que o exercício ou realização do direito

fundamental de um titular do direito produz efeitos negativos sobre os direitos fundamentais de outro titular.

Tal tema ainda possui pouca evolução frente à legislação brasileira e aos tribunais. É neste sentido que se fez necessário a realização desse estudo para determinar, ainda que em linhas iniciais, as formas de enfrentamento do tema da colisão de direitos, especialmente nos casos em que o exercício da liberdade de um internauta fere direitos fundamentais de outro.

Diante da pesquisa, observa-se a importância da liberdade de manifestação de opinião e pensamento para o Estado Democrático de Direito e para o efetivo exercício das demais garantias e liberdades.

Ainda que a abordagem da liberdade de expressão na presente pesquisa tenha sido realizada de forma breve, verifica-se que os principais tratados internacionais destinam atenção especial com a proteção da liberdade de expressão. Tal proteção ganha maior relevância devido a momentos turbulentos e conturbados que a história do mundo conta, como por exemplo, a Segunda Guerra Mundial.

Não contrário a isso, ainda que a presente pesquisa não aborde, a Constituição brasileira desde 1824 tem prevista a liberdade de expressão. E a atual Constituição da República de 1988 estabelece uma condição especial para esse direito fundamental, garantido proteção para seu exercício e contrária a toda e qualquer forma de censura prévia.

Observa-se que o ordenamento jurídico brasileiro vem regulamentando, ainda que a passos curtos, o uso da rede mundial de computadores no país. Um salto nesse sentido foi a edição do Marco Civil da *Internet*, que para uma primeira legislação, tem notável importância por estabelecer os princípios básicos que devem ser observados nas interações em ambiente virtual. Ademais, essa Lei regulamentou, entre outras coisas, a responsabilidade dos provedores de *internet* e não se privou de tratar da liberdade de expressão de forma especial, considerando-a como fundamento, princípio e condição para o pleno exercício do direito de acesso à rede.

Devido à sociedade em que se vive ser regida por essa tecnologia da informação, as colisões entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade são quase inevitáveis, uma vez que as informações são geradas de forma instantânea, com pouco controle sobre quantos destinatários essa informação pode ser remetida e com a falsa ideia de que a liberdade de expressão é absoluta e ilimitada.

Toda vez que o exercício das liberdades violar os direitos fundamentais dos demais membros da sociedade, o Poder Judiciário deverá manifestar-se sobre o tema. Os tempos atuais exigem nova postura do julgador, que precisará lançar mão de critérios para resolver a colisão entre os direitos de mesma hierarquia.

Nesse sentido, observou-se no estudo de caso da Reclamação no Supremo Tribunal Federal, que a liberdade de expressão possui uma posição privilegiada no ordenamento jurídico brasileiro e toda vez que esse direito fundamental se encontrar em rota de colisão com os direitos da personalidade deve-se aplicar o Princípio da Ponderação, segundo o qual o conflito deve ser resolvido por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes. O objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses tem maior peso no caso concreto.

Para tanto, cabe enfatizar os critérios que foram utilizados para o sopesamento entre os direitos no caso estudo: (i) veracidade do fato; (ii) licitude do meio empregado na obtenção da informação; (iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (iv) local do fato; (v) natureza do fato; (vi) existência de interesse público na divulgação em tese; (vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (viii) preferência por sanções *a posteriori*, que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Tais critérios são de suma importância para a resolução da colisão entre os direitos, uma vez que sua aplicação procura balizar as decisões e evitar arbitrariedades dos julgadores que por ventura possa vir a acontecer diante do enfrentamento de casos difíceis.

Ressalta-se que na decisão o Ministro Luís Roberto Barroso foi enfático que deve-se valer primeiro dos meios cíveis, como a indenização por danos morais, retratação, direito a resposta, etc., e/ou pela esfera penal para a responsabilização do uso indevido da liberdade de expressão, mas sempre como última forma de sanção, a censura.

Salienta-se que, ao concluir este estudo, as colisões entre as normas, os limites da liberdade de expressão e a regulamentação do uso da rede mundial de computadores no sistema jurídico brasileiro deve ser ainda mais debatido e aperfeiçoado, contando com um tratamento diferenciado da responsabilidade civil a fim de contribuir para a eficaz proteção dos direitos tutelados.

Por fim, os objetivos propostos para esta pesquisa foram plenamente satisfeitos, demonstrando que a forma como o Supremo Tribunal Federal vem enfrentando a colisão de direitos de mesma hierarquia vai ao encontro com a pesquisa doutrinária realizada. O estudo também evidenciou a forma privilegiada como a liberdade de expressão é tratada no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente pela Constituição Federal que, devido a história recente de limites e censuras que esse direito viveu, prevê sua valorização, o que justifica a aplicação de critérios cuidadosos no momento de resolução de colisões. Essa valorização, no entanto, não deve significar seu caráter absoluto, pois em um Estado democrático os direitos fundamentais devem coexistir de maneira harmônica, pois é essa harmonia que contribuirá para a promoção da dignidade humana.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. Colisão de direito fundamentais e realização de direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, p. 67-79, jul. 1999. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47414/45316>>. Acesso em: 23 Set. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v217.1999.47414>.

_____. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2 ed. 4 tir. São Paulo: Malheiros, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2007. p. 63-100.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 30 de maio de 2018.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm. Acesso em 07 Dez. 2018.

_____. **Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014**. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em 07 Dez. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. 06 de março de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4875129>. Acesso em 10 Out. 2018.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

_____. **A era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BENHOSSI, Karina Pereira; FACHIN, Zulmar. Direitos Fundamentais e Responsabilidade: uma análise da colisão entre a liberdade de expressão, informação e pensamento *versus* inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem. In: VITA, Jonathan Barros, et al. **Direitos fundamentais e democracia III: XXIII congresso nacional do conpedi**. João Pessoa: Universidade Federal da Paraíba, 2014. Disponível em: <http://publicadireito.com.br/publicacao/ufpb/livro.php?gt=211>. Acesso em: 6 Jun. 2018. p. 131-160.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed. Coimbra: Edições Almeida, 2003.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Americana**

Sobre Direitos Humanos. 1978. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm. Acesso em: 28 Mai. 2018.

FERRAZ JÚNIOR, T. S. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, v. 88, p. 439-459, 1 jan. 1993. Disponível em: <http://www.periodicos.usp.br/rfdusp/article/view/67231>. Acesso em: 08 Set. 2018.

MATTELART, Armand. A construção social do direito à Comunicação como parte integrante dos direitos humanos. **Intercom – Revista Brasileira de Ciências da Comunicação**. São Paulo, v.32, n.1, p. 33-50, jan./jun. 2009. Disponível em: <http://portcom.intercom.org.br/revistas/index.php/revistaintercom/article/viewFile/236/229>. Acesso em: 07 Set. 2018.

MENDES, Gilmar. Colisão de Direitos Fundamentais: Liberdade de Expressão e de Comunicação e Direito à Honra e à Imagem. In: CLÈVE, Clèmerson Merlin. **Direito Constitucional: direitos e garantias fundamentais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 479-486.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 32 ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. ONU. Disponível em: <http://onu.org.br/>. Acesso em: 28 Mai. 2018.

_____. **Comissão Nacional de Eleições**. Disponível em: <http://www.cne.pt/content/onu-pacto-internacional-sobre-os-direitos-civis-e-politicos>. Acesso em: 14 Ago. 2018.

_____. **Conheça a ONU**. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/conheca/>. Acesso em 28 Mai. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos**. I Colóquio Internacional de Direitos Humanos. São Paulo, Brasil, 2001. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_sip.pdf. Acesso em: 08 Set. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. DIREITOS FUNDAMENTAIS EM ESPÉCIE. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARIONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de direito constitucional**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SCHREIBER, Anderson. Marco Civil da Internet: Avanço ou Retrocesso? A Responsabilidade Civil por Dano Derivado do Conteúdo Gerado por Terceiro. In: DE LUCCA, Newton; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de, SIMÃO FILHO, Adalberto (coords.). **Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da internet (Lei n. 12.965/2014)** – São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 277-304.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8 ed. rev. e atual. São Paulo:

Saraiva, 2010.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil: Parte Geral**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ZUFELATO, Camilo; NETO, Silvio Sponchiado. Marco Civil da Internet: Implicações Jurídico-Processuais da Lei 12.965/14. In: DE LUCCA, Newton; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de, SIMÃO FILHO, Adalberto (coords.). **Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da internet (Lei n. 12.965/2014)** – São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 497-521.