Colisão entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade em tempos de internet: o indivíduo como protagonista

Nícolas Lara do Amaral[1] - AMF
Rosane Leal da Silva[2] - AMF

Eixo temático: Protagonismo responsável à vida

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 a privacidade 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, analisando como a liberdade de expressão é abordada quanto aos seus limites em casos de colisões com outros direitos fundamentais, analisando de que forma o indivíduo é protagonista neste problema e a maneira como o Poder Judiciário enfrenta a colisão entre direitos de mesma hierarquia, o que será feito a partir de estudo predominantemente doutrinário.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão, Direitos da Personalidade, Colisão, Internet, Individuo como Protagonista.

1. INTRODUÇÃO

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 (TIC). Tais interações podem produzir violações, e, por consequência, produzem 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. Porém, tal tema ainda possui pouca evolução frente à legislação brasileira e aos tribunais. É neste sentido que se faz necessária a realização de 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.

Para enfrentar essa questão de pesquisa será utilizado o método de abordagem dedutivo, com análise predominantemente normativa e doutrinária. A partir da aplicação dessa metodologia, o objetivo do trabalho resultou no estudo sobre o Ordenamento Jurídico Brasileiro e eventuais limites da liberdade de expressão na Internet, bem como a forma que o indivíduo é protagonista

[1] Acadêmico do 10º Semestre da Antonio Meneghetti Faculdade (AMF), integrante do Grupo de pesquisa sobre A proteção de Direitos de Personalidade em tempos de Internet, Coordenado pela Profa. Rosane Leal da Silva. E-mail para contato: nicolasllara@gmail.com
[2] Orientadora. Doutora em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Professora do Curso de Direito da Antonio Meneghetti Faculdade (AMF) e Coordenadora do Grupo de pesquisa sobre A proteção de Direitos de Personalidade em tempos de Internet, com pesquisas na AMF. E-mail para contato: rolealdasilva@gmail.com.

no caso em tese e, por fim, de que modo o Poder Judiciário enfrenta a questão da colisão entre os direitos de mesma hierarquia.

2. DESCRIÇÃO DO PROBLEMA ENCONTRADO

Primeiramente, pode-se dizer que o problema referente à colisão da liberdade de expressão e do pensamento está cada vez mais frequente na sociedade brasileira, uma vez que vive-se atualmente em uma Sociedade da Informação – baseada essencialmente no desenvolvimento e disseminação das tecnologias de comunicação e informação – porém, tal tema ainda possui pouca evolução frente à legislação brasileira e aos tribunais. É neste sentido que se faz necessária a realização de estudo capaz de determinar casos específicos em que indivíduos têm seus direitos fundamentais atingidos, ou seja, em que situações o exercício da liberdade de um internauta fere direitos fundamentais de outro.

Os direitos fundamentais, expressos na Constituição Federal de 1988, são os pilares de uma sociedade democrática de direito, o que já justifica todo e qualquer estudo tamanha a importância desses direitos inerentes ao ser humano. 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 respostas 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 fundamentais e da Personalidade. Tal tema é atual e de suma importância, pois faz referência direta aos direitos fundamentais os quais são merecedores de proteção especial dada a sua estreita ligação com a dignidade da pessoa humana.

3. DESCRIÇÃO DO PROJETO/METODOLOGIA APLICADA

A Constituição Brasileira, muito provavelmente devido ao marcante momento ditatorial que antecedeu sua criação, oferece uma preocupação especial com a livre liberdade de expressão e pensamento dos indivíduos.

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.

A Constituição Federal, 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.

Resta cristalino que o perfil da Constituição é a favor da liberdade de expressão e se opõe a toda e qualquer forma de censura. O exercício de tal liberdade ganha relevância nos tempos atuais, pois se vive em uma Sociedade da Informação, na qual as redes sociais, *sites*, *blogs*, revolucionam os comportamentos humanos, trazendo novas perspectivas para a sociedade. Neste cenário, é forçoso reconhecer a constante colisão entre o exercício da liberdade de expressão e do pensamento e a privacidade e a intimidades das pessoas.

Os problemas derivados do choque entre direitos fundamentais não são novos, conforme se percebe das lições 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.

Por meio dessas lições percebe-se que nenhum direito fundamental é absoluto e exige-se que cada indivíduo exerça seus direitos com responsabilidade, em atenção aos direitos alheios.

O enfrentamento do tema se reveste de dificuldades, especialmente porque encerra 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).

Em 23 de abril de 2014 entrou em vigor o Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/14), lei criada com o intuito de regulamentar a internet no Brasil não pela perspectiva criminal, mas sim pela tutela de direitos fundamentais. Para tanto, esta Lei assegura uma série de direitos e garantias ao usuário da rede, que tenta harmonizar a liberdade de expressão e demais direitos dos cidadãos, situação nem sempre fácil de resolver e para a qual o próprio Marco Civil da Internet não oferece qualquer critério de resolução desse conflito/colisão.

O Marco Civil da Internet tem a liberdade de expressão como seu fundamento, conforme dispõe seu artigo 2º. Em seguida no seu artigo 3º, a sua garantia aparece como princípio. No artigo 8º afirma que a proteção da liberdade de expressão é condição para o pleno exercício do direito de acesso à rede (SOUZA, 2015, p. 377).

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

Consoante o tema, é valoroso o ensinamento de Luís Roberto Barroso (2007, p. 72):

> 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.*

A aplicação dessa forma de ponderação implica admitir que em certos casos concretos os direitos têm pesos diferentes e que os com 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 direitos goza, "por si só, de prioridade". O conflito deve, ao contrário, ser resolvido "por meio de um sopesamento entre os interesses conflitantes" e o objetivo desse sopesamento é definir qual dos interesses - que abstratamente estão no mesmo nível - tem maior peso no caso concreto (ALEXY, 2015, p. 93-95).

4. RESULTADOS DO PROJETO

No que tange ao tema em estudo, a colisão entre os direitos fundamentais, defende-se a autonomia do indivíduo e sua liberdade de expressar-se como importantes sinais de sua condição de sujeito de direitos, protagonista de sua própria vida e do desenvolvimento social. Essa liberdade, no entanto, deve manter-se e ser tutelada até o momento em que não causar prejuízos diretos e evidentes aos demais indivíduos, ou seja, há deveres e obrigações do indivíduo para assumir este protagonismo.

Nas palavras de Antonio Meneghetti (2014, p. 166):

> Cada indivíduo, no seu íntimo, deve crescer além da lei, sem lesão, ofensa, chantagem e sem soberba contra os outros, mas sempre com serviço, com precaução. Fazê-lo não como "dever", mas como simplicidade de vida.

A partir desse protagonismo, havendo a colisão, é dever do Estado coibir e/ou punir as ações que transgridam os limites da liberdade de expressão aplicando, para tanto, o Princípio da Ponderação. Segundo este princípio, o juiz deverá ponderar o direito que precisará ser sacrificado no caso concreto, analisando-se a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida, ou seja, contrastará os direitos fundamentais do emissor da mensagem e os direitos da personalidade do destinatário da publicação e verá quais devem preponderar no caso concreto e em que medida se admite restrição à liberdade de expressão do emitente.

Por fim, cabe salientar, que neste momento e para este trabalho, o resultado será predominantemente doutrinário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, percebe-se que para o tema em tese, o indivíduo é protagonista de suas ações no momento em que possui autonomia para expressar sua opinião e pensamento com responsabilidade e em observância do dever de não ultrapassar o limite da liberdade de expressão, qual seja, os direitos da personalidade (honra, imagem e privacidade) de outros indivíduos.

Toda a 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. Para tanto, aplica-se o Princípio da Ponderação, proposto por Alexy (2015), 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.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **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.

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

MENEGHETTI, Antonio. **Pedagogia Ontopsicológica.** 3.ed. Recanto Maestro: Ontopsicológica Editora Universitária, 2014.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. As Cinco Faces da Proteção à Liberdade de Expressão no Marco Civil da Internet. In: DE LUCCA, Newton; SIMÃO FILHO, Adalberto; LIMA, Cíntia Rosa Pereira de (coords.). **Direito & Internet III – Tomo II: Marco Civil da internet (Lei n. 12.965/2014)** – São Paulo: Quartier Latin, 2015. p. 377-407.