



UESPI – UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ
CAMPUS DR^a. JOSEFINA DEMES – FLORIANO-PI
CURSO: BACHARELADO EM DIREITO
COMPONENTE CURRICULAR: MONOGRAFIA II
DOCENTE: NATASHA KARENINE
ORIENTADOR: MÁRIO SOARES DE ALENCAR

JUZÉLIA ALVES NOGUEIRA

Direitos da personalidade e liberdade de expressão
na jurisprudência do STF

FLORIANO-PI
JUNHO 2024

JUZÉLIA ALVES NOGUEIRA

Direitos da personalidade e liberdade de expressão na jurisprudência do
STF

Trabalho de conclusão de curso apresentado
à banca examinadora como requisito
obrigatório para obtenção do título de
Bacharelado em Direito da Universidade
Estadual do Piauí – UESPI, Campus Dra.
Josefina Demes.

Orientador: Prof. Me. Mário Soares de Alencar

FLORIANO-PI
JUNHO DE 2024

JUZÉLIA ALVES NOGUEIRA

Direitos da personalidade e liberdade de expressão na jurisprudência do STF

Monografia apresentada a Universidade Estadual do Piauí – UESPI, como requisito para obtenção do título de Graduada no curso de Bacharelado em Direito.

APROVADO EM: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profº Me. Mário Soares de Alencar – Orientador

Profº Me. Natasha Karenina de Sousa Rego – prof. disciplina

Profº Me. Maylton Rodrigues de Miranda – Examinador interno

Dedico este trabalho primeiramente aos meus pais, por desde cedo me incentivar nos estudos, frisando ser a única forma de mudar a realidade. Às minhas irmãs, Jocilda e Jaqueline, por sempre me apoiarem e ajudarem no cuidado com minha filha. Aos demais irmãos que, de forma direta ou indireta, me incentivaram a lutar pelos meus objetivos. Ao meu esposo por entender minha correria e minhas ausências e cuidar da nossa filha. Em especial, à minha filha, Clarice Stella, agradeço pela compreensão e carinho e, ao mesmo tempo, peço desculpas por muitos momentos precisar me ausentar e não poder dar a atenção que a idade e a situação requeriam. Saiba que a todo tempo eu penso no melhor para você. Dedico também a todos os meus parentes e amigos que me incentivaram. Obrigada!

“Posso não concordar com nenhuma das palavras que você disser, mas defenderei até a morte o teu direito de dizê-las”.

François Marie Arouet – Voltaire

RESUMO

O presente trabalho tem por tema o conflito entre os direitos fundamentais da personalidade e a liberdade de expressão, visando analisar a evolução dos direitos de personalidade em conflito com a liberdade de expressão com o fim de identificar qual desses direitos tem apresentado prevalência nas decisões do Supremo Tribunal Federal nos últimos vinte anos. Para melhor contextualizar, a princípio, será apresentado um breve histórico do processo de concretização da liberdade de expressão no Brasil até chegar aos dias atuais, bem como será abordado seu conceito e espécies. Ademais, visando entender o cenário atual, será analisado o contexto em que se deu e as consequências da ADPF -130/2009 para a liberdade de expressão. Após, serão explanadas as espécies de direito de personalidade e o que eles visam resguardar na sociedade. Por fim, serão apresentadas e analisadas decisões do Supremo Tribunal Federal dos últimos 20 anos que tratam do conflito entre direito de personalidade e liberdade de expressão, a fim de que se evidencie qual desses direitos apresentam maior predominância nas decisões.

PALAVRAS-CHAVES: Conflito de direitos fundamentais, liberdade de expressão, Direitos da personalidade.

ABSTRACT

The present work has as its theme the conflict between fundamental personality rights and freedom of expression, aiming to analyze the evolution of personality rights in conflict with freedom of expression in order to identify which of these rights has prevailed in the decisions of the Supreme Court. Federal Court in the last twenty years. To better contextualize, initially, a brief history of the process of realizing freedom of expression in Brazil until it reaches the present day will be presented, as well as its concept and species will be discussed. Furthermore, in order to understand the current scenario, the context in which it occurred and the consequences of ADPF -130/2009 for freedom of expression will be analyzed. Afterwards, the types of personality rights will be explained and what they aim to protect in society. Finally, decisions from the Federal Supreme Court over the last 20 years that deal with the conflict between personality rights and freedom of expression will be presented and analyzed, in order to highlight which of these rights has greater predominance in decisions.

WORD KEY: Conflict of fundamental rights, freedom of expression, Personality rights.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| 1. INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO | 12 |
| 2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO | 13 |
| 2.2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF 130 | 16 |
| 2.3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS DIAS ATUAIS | 19 |
| 3. DIREITOS DE PERSONALIDADE | 23 |
| 3.1 ORIGEM DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE | 24 |
| 3.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUAS ESPÉCIES | 27 |
| 3.3 TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA INTERNET..... | 31 |
| 4. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS..... | 33 |
| 4.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO DE PERSONALIDADE NAS CORTES ESTRANGEIRAS..... | 36 |
| 4.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM COLISÃO COM DIREITO DE PERSONALIDADE - DISCUSSÃO NO STF | 40 |
| 4.3 COLETA E ANÁLISE DE DADOS: O COMPORTAMENTO DECISÓRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 2003-2023 | 45 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS | 52 |
| 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFIAS | 55 |

1. INTRODUÇÃO

Ao longo das últimas décadas, o Supremo Tribunal Federal tem enfrentado questões relevantes no que diz respeito à liberdade de expressão e os direitos de personalidade, temáticas de grande importância que abarca tanto o Direito Constitucional, como também o Direito Civil. Esses direitos estão consignados no art. 5º da Constituição Federal do Brasil de 1988 – CFB, e constituem o conjunto de direitos e garantias da pessoa humana, tendo por objetivo básico o respeito a dignidade e liberdade, ao passo que também protegem o indivíduo contra o poder arbitrário do Estado, e visam estabelecer condições para a vida harmônica em sociedade.

Os direitos da personalidade são específicos da própria pessoa, não dependem da capacidade civil, são imprescindíveis a integridade física, ao passo que protegem a vida, como também a dignidade e integridade moral do indivíduo, resguardando a honra, liberdade, privacidade, imagem e intimidade. São direitos em expansão, pois à medida que surgem novas conjunturas e contexto fáticos surge a necessidade de novos meios para proteção jurídica.

A liberdade de expressão e informação, por sua vez, é próprio dos regimes democráticos. A liberdade de expressão se refere ao direito de manifestar/externar o próprio pensamento, opiniões e ideias, já o direito de informação é consistente na possibilidade de o cidadão ter acesso a diversas fontes de dados, bem como divulgá-la sem represália e sem interferência do Estado. Visa especialmente promover a democratização da informação, o que conduz a formação da opinião pública.

Diante da relevância de dois direitos fundamentais: de um lado a ânsia informativa de conhecer e divulgar notícias, bem como expressar seus pensamentos para a população que consideram ser de interesse público. Do outro, a vida privada do indivíduo, a inviolabilidade à intimidade, à honra e a imagem, a necessidade das pessoas de manterem longe do conhecimento público o que lhe é mais íntimo, terminam por colidirem com os interesses individuais.

A relação conflitante entre o indivíduo e a sociedade fez necessário criar meios

para proteção da vida privada, à honra e a imagem, bem como a necessidade de limites do direito de informar e expressar-se. Apesar de constar na Constituição Brasileira dispositivo que assegura a liberdade de expressão, de informação jornalística, é comum se deparar com situações confrontantes em que o titular de um direito fundamental, no momento que vai exercer, afeta diretamente o âmbito de proteção de outro direito individual ou bem jurídico da comunidade protegido constitucionalmente. Diante desse impasse, fica o questionamento de qual direito fundamental deve prevalecer, uma vez que não há hierarquia entre esses direitos.

Tal colisão reverbera no sistema jurisdicional exigindo dos juristas uma complexa análise hermenêutica. Por conseguinte, o presente trabalho consiste em analisar qual direito deve prevalecer diante do conflito entre direito da personalidade e liberdade de expressão segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, será feita a análise da evolução das decisões do STF quanto aos direitos da personalidade quando em conflito com a liberdade de expressão, objetivando compreender a solução do conflito entre os direitos fundamentais por meio de estudo quantitativo, pelo número de decisões favoráveis a cada um dos direitos, buscando identificar qual desses direitos apresenta maior predominância dentre a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal nos últimos 20 anos, e qualitativo por meio de análise dos fundamentos apresentados pelo órgão julgador - STF.

Os objetivos específicos se fundam em apresentar a evolução e a tutela constitucional dos direitos em conflito: direitos da personalidade e liberdade de expressão; analisar o contexto em que se deu e as consequências da ADPF -130/2009 para a liberdade de expressão; coletar e analisar decisões proferidas pelo STF que tratam do conflito entre direitos da personalidade e a liberdade de expressão nos últimos 20 anos.

O recorte institucional da pesquisa são as decisões do STF, que apresenta competências típicas de Suprema Corte do Poder Judiciário brasileiro. Essa pesquisa tem como termo inicial o ano de 2003 e, como termo final, o ano de 2023. O termo inicial se justifica por compreender o período anterior a ADPF 130, necessário para entender como era a tutela da liberdade de expressão, bem como identificar se houve mudanças de entendimento, o termo final se refere ao último ano de decisões, final da fase de coleta de dados.

Utilizou-se a internet como ferramenta, foram pesquisados os termos “liberdade de expressão”, “conflito”, “direito de personalidade” no endereço eletrônico “<https://www.jusbrasil.com.br>”. Os resultados obtidos foram organizados em tabelas contendo as seguintes informações: número do processo; data de julgamento; direitos em conflito; ementa; fundamentos utilizados na solução da colisão; direito que prevalece no caso. Após, foi analisado o quantitativo das decisões e formado uma linha do tempo dos entendimentos constatados, bem como os fundamentos apresentados.

Esse estudo apresenta relevância ao buscar analisar e demonstrar a tendência, ao longo do tempo, das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre os direitos fundamentais em conflito. Ademais, pode ser utilizado pelos magistrados para orientar os fundamentos mais recorrente para a solução da colisão; aos operadores do Direito para consulta e para fundamentação de suas petições e manifestações na defesa dos direitos de seus representados, bem como dos valores de indenização praticados; e aos jurisdicionados para compreender os limites ao exercício da liberdade de expressão e quando os seus direitos de personalidade são resguardados.

2. LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão, por muito tempo foi reprimida, para conseguir a garantia do exercício desse direito em sua plenitude, muitas lutas foram travadas, foi uma conquista obtida lenta no curso da história que muitas vezes apresentou idas e retrocessos.

A censura no Brasil vem de longe, somente a partir da Constituição Federal de 1988, a liberdade de expressão e livre manifestação do pensamento vieram a se consolidar normativamente como direito fundamental, sendo imprescindível para a dignidade do indivíduo e o exercício de outros direitos.

Segundo a doutrina, a liberdade de expressão apresenta duas dimensões, a individual e a coletiva, conforme explica Barroso, Luna (2022, pag.74):

A Constituição atribui à liberdade de expressão uma dupla dimensão: i) a individual, que identifica o direito de toda pessoa se manifestar livremente, sem interferências indevidas, como corolário da sua dignidade humana e de sua autonomia individual; e (ii) a coletiva, que traduz o direito do conjunto da sociedade de ter acesso à informação e às manifestações de terceiros. Também merece destaque o fato de que, sob o rótulo genérico de liberdade de expressão, a Constituição abriga termos e conteúdos diversos, que incluem:

a) a liberdade de expressão propriamente dita, que corresponde ao direito de qualquer pessoa manifestar o seu pensamento, isto é, suas ideias, opiniões e juízos de valor sobre pessoas e fatos;

b) o direito à informação, que identifica (i) o direito individual de ter acesso aos fatos (cf. art. 5º, XXXIII e XXXIV, da CF), (ii) o direito individual de comunicar fatos e (iii) o direito difuso da sociedade de ser informada dos acontecimentos; e

c) a liberdade de imprensa, que significa o direito dos meios de comunicação de informarem e opinarem sobre os fatos da vida do país.

Dessa maneira, a liberdade de expressão é o direito de qualquer pessoa manifestar seu pensamento e opiniões sem interferências, como também o direito de ter acesso aos fatos e de comunicar os acontecimentos, abarcando assim o direito de informação e a liberdade de imprensa. Nesse sentido, a liberdade de expressão se configura como direito fundamental diretamente ligado à democracia, ao passo que os indivíduos de posse de informações dos acontecimentos da sociedade em que

vivem, podem formar um juízo de valor e manifestar suas opiniões e convicções segundo sua visão, sem sofrer represálias.

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Desde os primórdios da civilização, a comunicação é um fator essencial para o desenvolvimento e caracterização de uma sociedade. Entre os humanos a informação possui uma importância incontestável, assim foi alçada à condição de bem jurídico e, como tal, objeto de proteção efetivada na Constituição Federal de 1988, mas nem sempre foi assim.

Nos Estados Unidos da América, um dos primeiros países a proteger a liberdade de imprensa e expressão, as primeiras garantias se deram por meio da Carta de Direitos da Virgínia, em que expressa, em um de seus artigos, que essa liberdade não pode sofrer cerceamento, senão em locais de governos opressores. Dessa forma, a 1ª Emenda constitucional, em 1791, proibia o congresso americano de legislar sobre seis direitos, no qual um deles era visando a proteção à livre expressão e a liberdade de imprensa. Decorrente da Revolução Francesa, em 1789, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão apresentou em um dos tópicos, garantia a liberdade de pensamento, a livre expressão e a liberdade de imprensa, porém, deixando claro que estava sujeita a limites em caso de excesso.

No entanto, somente após a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 - um documento marco na história mundial que estabeleceu normas comuns de proteção aos direitos da pessoa humana, a serem seguidas por todas as nações - a liberdade de imprensa e expressão obteve contornos mundiais, a qual assegura, em um dos seus institutos, que o homem é livre para se expressar, transmitir e receber informações (MENDES, COELHO, BRANCO; 2010). Mesmo assim esse direito sempre esteve preso a limites que lhe impediam a completude e o livre exercício.

No tocante ao Brasil, o domínio português, de 1500 até o desembarque da comitiva de D. João VI, agia no sentido de reprimir toda e qualquer manifestação livre de pensamento. A imprensa só passou a existir a partir de 1808 com a chegada de D. João VI e a inauguração do primeiro jornal brasileiro, a Gazeta do Rio de Janeiro. Pois antes, a imprensa era considerada crime. Contudo, nessa época, não era crime a difusão de informação, mas a liberdade de expressão era mitigada, visto que as

matérias passavam por controle prévio por uma Junta Diretora antes de divulgada. Essas juntas examinavam os papéis e livros que se mandassem publicar, para certificar-se que nada fosse impresso contra o governo, a religião e os bons costumes.

Em 1821, sob o comando do Príncipe-Regente D. Pedro I, os cidadãos e a imprensa experimentaram uma dose de liberdade quando foi regulada a sua liberdade de expressar os pensamentos eliminando a censura do ordenamento português. No mesmo sentido, foi a Constituição de 1824, onde a liberdade de imprensa foi instituída livre de censura, embora estivesse sujeita a responder pelos abusos cometidos em seu exercício. Mais tarde, em 1831, surgiu a regulamentação processual específica dos crimes relativos à imprensa. Com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891, a primeira do período republicano e a segunda constituição do país, ocorreu a transição da monarquia para a república. Nesse período, o cidadão e a imprensa continuaram livres para manifestar seus pensamentos, no entanto, era proibido o anonimato, situação que perdurou até 1923. No mesmo sentido reafirma Barroso.

Desde a Independência, todas as Constituições brasileiras, a começar pela de 1824, asseguraram a liberdade de expressão. Desafortunadamente, sempre houve larga distância entre intenção e gesto, num dramático desencontro entre o discurso oficial e o comportamento dos governos. Em nome da segurança nacional, da moral, dos bons costumes, da família e de outros pretextos, sempre foram cerceadas a imprensa, as artes e a literatura. No Brasil, como em todo o mundo, a censura sempre oscila entre o arbítrio, o capricho, o preconceito e o ridículo. Assim é porque sempre foi. (Barroso, 2023, pag. 26)

Não obstante, no ano de 1930 a censura retornou ao ordenamento jurídico brasileiro, como também foram proibidos o direito a resposta e o anonimato, inclusive, nos anos seguintes, a instituição do Decreto nº 1949 em 1939 com a regulação da prévia censura, instituindo o direito de proibir que os materiais elaborados pela imprensa circulassem ou fossem divulgados. Nesse período, não só a imprensa foi vítima, mas também toda a nação foi ofendida pela ditadura. A Constituição de 1946, resultante da derrubada do Estado Novo com a deposição de Getúlio Vargas, trouxe de volta o regime de democracia para o Brasil, ocasião em que extinguiu a prévia censura, excetuando casos de manifestações públicas.

Todavia, essa condição vigorou por pouco tempo, em 1967 os militares que haviam tomado o poder instituíram um novo regime. A Carta Magna aparentava ter cunho liberal, contudo institucionalizou novamente a censura, o que ocasionou a

violência contra os jornalistas. Durante a Ditadura Militar, a imprensa viveu tempos terríveis, quando o silêncio era a regra, por meio de perseguições, prisões irregulares, tortura, tudo isso institucionalizado através da censura.

É nesse contexto que surge a Lei nº 5.250/67, denominada Lei de Imprensa, legitimando a atuação opressora do governo militar. Não bastasse, o Decreto-Lei nº 972 de 17 de outubro de 1969 vem regular em seu artigo 4º a profissão de jornalista, exigindo prévio registro no órgão regional competente do Ministério do Trabalho e Previdência Social, nacionalidade brasileira, folha corrida, carteira profissional e diploma de curso superior de Jornalismo. Somente com o movimento das “Diretas já” ocorrido em 1985, chegou ao fim a ditadura militar e deu início novamente democracia na história brasileira.

Posteriormente, ocorreu a Promulgação da Constituição Federal de 1988, essa se apresentou como constituição cidadã que mais assegurou direitos à população, promoveu acima de tudo, garantia a liberdade ampla de comunicação, informação e expressão além de afastar totalmente toda e qualquer possibilidade de censura, dentre outros direitos, instaurando o Estado Democrático de Direito.

Importa ressaltar um marco importante para a liberdade de expressão que ocorreu em 2009, com o julgamento do RE nº 511.96162, na qual o art. 4º, V, do Decreto-Lei nº 972/1969, que trazia como exigência para o exercício da profissão de jornalista a apresentação de diploma de curso de ensino superior foi declarada não recepcionado pela Constituição Federal. Outro ponto que merece destaque no tocante à liberdade de expressão foi o julgamento da ADPF 130, ocorrido também no ano de 2009, a qual o STF decidiu pela não recepção da Lei de imprensa pela Constituição de 1988, considerada incompatível com o atual sistema jurídico brasileiro.

Diante do exposto, percebe-se que a liberdade de expressão, por muito tempo, foi suprimida, sem dar oportunidades à sociedade de manifestar seus descontentamentos e seus pensamentos. Somente a partir da proclamação da independência do Brasil ocorrida no ano de 1822, surgiram alguns resquícios de liberdade de manifestação, no entanto, com restrições e controle. Apenas a Constituição Federal de 1988, proporcionou direitos e garantias à liberdade de expressão com considerável amplitude e sem maiores interferências dos poderes públicos.

2.2 ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL – ADPF 130

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), procedimento previsto no art. 102, §1º, da Constituição Federal de 1988, é uma ação de controle de constitucionalidade para reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público, como também em face de controvérsia constitucional de lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição de 1988. Desse modo, é de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

Um dos julgamentos mais importantes do Supremo Tribunal Federal promoveu um marco na história do controle de constitucionalidade no país, com o ajuizamento de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 130) no ano de 2008, pelo Partido Democrático Trabalhista em face da Lei nº 5.250/67, intitulada Lei de imprensa. Essa lei objetivava regular a liberdade de manifestação de pensamento e de informação, apresentava parâmetros para o direito de resposta, bem como a responsabilidade civil e penal de quem violasse o direito de personalidade no exercício de sua liberdade de expressão.

A petição inicial da ADPF alegava que a lei apresentava dispositivos incompatíveis com o Estado democrático de direito previsto na Constituição de 1988. Ademais, ressaltou que ela foi imposta durante o regime militar, onde a população não tinha liberdade plena dos seus direitos. O instituto proposto visava a suspensão de dispositivos dessa norma, por apresentar incompatibilidade com a ordem constitucional instaurada pela Constituição Federal de 1988, entre outros, apresentou como destaque o art. 220, §1º.

Conforme já mencionado, a Lei de imprensa (Lei 5.250/1967) apresentava, em seu escopo, dispositivos incompatíveis com a Carta Magna vigente. A título de exemplo tem-se o art. 1º, no qual permitia a livre manifestação do pensamento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, porém, ressalvava os espetáculos e diversões públicas, que ficariam sujeitos à censura, senão vejamos:

Art. 1º É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou ideias, por qualquer meio, e sem dependência de

censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.

[...]

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica a espetáculos e diversões públicas, que ficarão sujeitos à censura, na forma da lei, nem na vigência do estado de sítio, quando o Governo poderá exercer a censura sobre os jornais ou periódicos e empresas de radiodifusão e agências noticiosas nas matérias atinentes aos motivos que o determinaram, como também em relação aos executores daquela medida.

Já no art. 2º, a Lei de imprensa estabelecia que era livre a publicação e circulação de livros e jornais e outros periódicos no território nacional. No entanto, apresentava ressalva quanto as publicações que atentassem contra uma suposta moral pública e contra os bons costumes. Desse modo, o governo poderia vedar a circulação e promover apreensão dos respectivos impressos, mesmo sem ordem judicial.

Além disso, a referida lei, no art. 17, criminalizava o jornalista que ofendesse, por meio de publicações, a moral pública e os bons costumes, crime punido com pena máxima privativa de liberdade de um ano.

Desse modo, apesar de aparentar proporcionar liberdade aos cidadãos, essa lei restringia a liberdade de expressão, manifestação do pensamento e de informação.

O relator da ADPF foi o ministro Carlos Ayres Britto, que ressaltou em sua decisão a importância da plena liberdade de imprensa para evolução político-cultural de todo um povo.

A plena liberdade de imprensa é um patrimônio imaterial que corresponde ao mais eloquente atestado de evolução político-cultural de todo um povo. Pelo seu reconhecido condão de vitalizar por muitos modos a Constituição, tirando-a mais vezes do papel, a Imprensa passa a manter com a democracia a mais entranhada relação de mútua dependência ou retroalimentação. Assim visualizada como verdadeira irmã siamesa da democracia, a imprensa passa a desfrutar de uma liberdade de atuação ainda maior que a liberdade de pensamento, de informação e de expressão dos indivíduos em si mesmos considerados. O § 5º do art. 220 apresenta-se como norma constitucional de concretização de um pluralismo finalmente compreendido como fundamento das sociedades autenticamente democráticas; isto é, o pluralismo como a virtude democrática da respeitosa convivência dos contrários.

O voto do relator foi acompanhado por mais 06 ministros - Eros Grau, Ricardo

Lewandowski, Menezes Direito, Cármen Lúcia, Cezar Peluso e Celso de Mello. Em seu voto, assevera Celso De Mello:

nada mais perigoso do que a pretensão do Estado de regular a liberdade de expressão, pois o pensamento há de ser livre - permanentemente livre, essencialmente livre, sempre livre” ... “Não custa insistir, neste ponto, a asserção de que a constituição da república revelou hostilidade extrema a quaisquer práticas estatais tendentes a restringir ou a reprimir o legítimo exercício da liberdade de expressão e de comunicação de ideias e de pensamento.

No entanto, os ministros Joaquim Barbosa, e Ellen Gracie votaram pela parcial procedência da ação, para que se mantivesse em vigor alguns dispositivos da lei. Nesse contexto, destaca-se o voto de Ellen Gracie, senão vejamos:

não enxergo, com a devida vênia, uma hierarquia entre os direitos fundamentais consagrados na constituição Federal que pudesse permitir em nome do resguardo de apenas um deles, a completa blindagem legislativa desse direito aos esforços de efetivação de todas as demais garantias individuais” “que a inviolabilidade dos direitos subjetivos fundamentais, sejam eles quais forem , não podem ser colocada a expressão adotada pelo eminente relator, num “estado de momentânea paralisia” para o pleno usufruto de um deles individualmente considerado. A ideia de calibração temporal ou cronológica, proposta por Sua Excelência, representaria e a meu sentir, a própria nulificação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à imagem, à honra, de terceiros. “a plenitude da liberdade de informação jornalística, desfrutada pelos veículos de comunicação social, não é automaticamente comprometida pela existência de legislação infraconstitucional que trate da atividade de imprensa.

Por sua vez, o ministro Gilmar Mendes votou pela improcedência do pedido, com ressalva ao direito de resposta.

A positivação nos textos constitucionais da liberdade de imprensa como valor imune a restrições de todo tipo não impediu porém, a delimitação legislativa e jurisprudencial a respeito do seu efetivo conteúdo” ... “A ordem constitucional de 1988 abre espaço para uma lei de imprensa instituída para proteger outros princípios constitucionais, especialmente o direito à honra e à privacidade, enfim, a dignidade da pessoa humana, assim como para a proteção da própria liberdade jornalística e de comunicação social.

Somente o ministro Marco Aurélio opinou pelo não conhecimento da ADPF, justificando que não há interesse do autor, bem como ela já não estavam sendo aplicadas pelo poder judiciário, devendo o Congresso Nacional substituir a lei. Veja-se parte do voto em questão:

Não posso - a não ser que esteja a viver em outro Brasil - dizer que nossa imprensa hoje é uma imprensa cerceada, presente a Lei 5.250/67. Digo - e sou

arauto nesse fenômeno - que se tem uma imprensa livre, agora, claro, sem que se reconheça direito absoluto, principalmente considerada a dignidade do homem. Em relação o homem público ou privado, pouco importa, a dignidade há de ser mantida” “Gostaria de saber e pediria que me respondessem com pureza d’alma: qual o preceito fundamental descumprido a respaldar o acolhimento do pedido formulado na inicial desta ação.

Desse modo, com maioria dos votos, no julgamento da ADPF 130º Supremo Tribunal decidiu que a Lei de imprensa (Lei nº. 5.250/67) não foi recepcionada pela Constituição de 1988, sendo considerada incompatível com o atual sistema jurídico brasileiro.

A partir de então, as demandas que tratam de abusos praticados por veículo de comunicação social (imprensa), são solucionados aplicando-se o Direito Civil e o Direito Penal.

No que se refere ao direito de resposta, previsto nos arts. 29 a 36 da Lei de Imprensa, restou disciplinado na Lei nº. 13.188/15, a qual estabelece a quem se sentir ofendido com o conteúdo divulgado, terá direito de retificação e/ou direito de resposta pelo mesmo meio veiculado e de igual alcance.

Portanto, a não recepção a Lei de imprensa pela Constituição Federal, tem como principal objetivo assegurar maior direitos no que tange à liberdade de expressão, direito de informação, transmitir e receber informações e manifestação do pensamento.

2.3 LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS DIAS ATUAIS

Segundo Barroso (2022) o surgimento dos direitos fundamentais decorreu da evolução histórica, baseada na luta do indivíduo contra o abuso do poder, originariamente praticado pelo titular do poder político. Não poderia ser diferente a conquista do direito de liberdade de expressão e de imprensa, que enfrentaram verdadeiro cerceamento ao longo do tempo, e todos os dias ainda se depara com entraves que dificultam seu exercício, necessitando, muitas vezes, recorrer ao judiciário.

A liberdade de expressão é gênero que compreende a liberdade de imprensa e liberdade de informação, esta funda-se no ato onde o ser humano tenha liberdade

de acesso à informação, bem como possibilidade de exprimir o que pensa. A liberdade de imprensa relaciona-se ao direito de divulgação de informação por algum meio de comunicação, seja jornais em sua versão impressa, digital ou audiovisual. Acerca do tema Godoy (2001, pag. 108) explana:

A liberdade de imprensa é intimamente vinculada à liberdade de expressão e à liberdade de informação, inclusive, em razão de terem todas um percurso histórico semelhante. Apenas se considera que a liberdade de imprensa associa-se ao meio pelo qual se exerce a atividade de imprensa, razão pela qual se considera o exercício da liberdade de expressão por intermédio dos meios de comunicação de massa, ou seja, em sentido amplo, por todos os meios mecânicos, químicos ou eletrônicos de impressão, reprodução e difusão de notícias e opiniões.

O Ministro Luiz Roberto Barroso ensina que a liberdade de expressão é pressuposto para o exercício de outros direitos fundamentais, dentre eles o de natureza política, como o direito de votar e de participar de maneira informada e esclarecida do debate público, porquanto a Constituição de 1988 foi obsessiva em resguardar esse direito consagrando em diversas normas específicas. Nesse cenário, assevera Barroso, em seu voto na Rcl 22.328-RJ.

Como o passado condenava, a Constituição de 1988 foi obsessiva na proteção da liberdade de expressão, nas suas diversas formas de manifestação, aí incluídas a liberdade de informação, de imprensa e de manifestação do pensamento em geral: intelectual, artístico, científico etc.

De fato, a Constituição Federal de 1988 trouxe instrumentos visando a garantia e proteção desses direitos. Veja o que dispõe o art. 5º, IV, IX e XIV:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

IV – é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; (...)

IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica ou de comunicação, independentemente de censura ou licença; (...)

XIV – é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

A liberdade de expressão é um direito que também está assentado pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, a qual em seu artigo 19 preconiza que todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão podendo difundir por qualquer meio de expressão e sem sofrer restrição.

Nessa esteira, a imprensa livre está ligada ao fato de poder informar a população, de forma imparcial, os fatos, dados e notícias de interesse público, por diferentes meios sem que ocorra qualquer influência do Estado, censura ou manipulação de informação. Os cidadãos de posse dos acontecimentos e realidade dos fatos faz análise e o exercício da crítica, desencadeando o pluralismo de opiniões, sendo esta condição e o objetivo do Estado democrático de direito. Nesse contexto Marx (1999, pag.65) expõe:

A imprensa censurada é a que produz um efeito desmoralizador. O vício da hipocrisia é inseparável dela e, além disso, é desse vício que surgem todos os seus outros defeitos, pois inclusive sua capacidade de virtude básica perde-se através do revoltante vício da passividade. O governo ouve somente sua própria voz; sabe que ouve somente a sua voz; entretanto tenta convencer-se de que ouve a voz do povo, e exige a mesma coisa do povo. O povo, portanto, cai parcialmente numa superstição política ou isola-se totalmente da vida política.

Embora sejam reconhecidos como um direito fundamental, além de pertencer ao rol de cláusulas pétreas, não são direitos absolutos dentro do ordenamento jurídico brasileiro. Conquanto o texto constitucional repudie todo e qualquer ato de censura ou licença para seu exercício, ele é relativizado frente a outros direitos e garantias fundamentais presentes no mesmo instrumento. Senão vejamos o artigo 220, *caput*, § 1º e § 2º da CF.

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

As limitações impostas na Constituição Federal tratam justamente da violação da vida privada dos indivíduos. É sabido que a imprensa possui imenso poder de comunicação, que até certo ponto é positivo, porém, a divulgação de informação pode entrar na seara da vida privada e violar direitos individuais causando prejuízos irreparáveis, seja com manipulação de informações, banalização, imparcialidade ou pela transmissão dolosa de informações inverídicas, até mesmo pela omissão. Nesse tocante, leciona Moraes (2017, pag. 155)

A liberdade de imprensa em todos os seus aspectos, inclusive mediante a vedação de censura prévia, deve ser exercida com a necessária

responsabilidade que se exige em um Estado Democrático de Direito, de modo que o desvirtuamento da mesma para o cometimento de fatos ilícitos, civil ou penalmente, possibilitará aos prejudicados plena e integral indenização por danos materiais e morais, além do efetivo direito de resposta.

É nesse sentido que os diplomas jurídicos resguardam os direitos de personalidade presente nos artigos 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV, da Constituição Federal, e também nos artigos 11 a 21 do Código Civil, assegurando, a quem se sentir violado, o direito de resposta proporcional ao agravo, além de indenização por dano material e moral.

Não se pode, dessa forma, se utilizar do direito de liberdade de expressão para a prática de atos delitivos. Esse direito deve ser usado de forma responsável tanto na vida privada como na vida pública.

Barroso (2022), por sua vez, enfatiza a necessidade de proteção especial à liberdade de expressão, em todos os seus conteúdos, por apresentar elevada relevância social, moral e política. Sendo essencial para a busca da verdade possível, comportando múltiplas visões sem desprezar a boa-fé objetiva; a dignidade humana e a autonomia individual, como expressão da personalidade individual e relação com o mundo ao seu redor; e permitir a livre circulação de informações, ideias e opiniões.

Acrescenta ainda que a liberdade de expressão é muitas vezes referida como uma liberdade preferencial, tendo em vista, ser pressuposto para o exercício de outros direitos fundamentais. No entanto, essa ideia de um direito preferencial não significa uma hierarquização em relação a outros direitos, mas uma espécie de primazia *prima facie*. Dessa forma, ao ser contrastado com outro direito, o ônus recairá sobre a parte que defende o direito oposto. Barroso ainda ressalta que o fato de ser uma liberdade preferencial não significa que a liberdade de expressão seja um direito absoluto ou sem limites.

Por conseguinte, Lenza (2021) aborda uma problemática bastante presente no cenário nacional ultimamente, o *hate speech* - discurso de ódio - manifestações de desprezo ou intolerância contra determinadas pessoas ou grupos, motivadas por preconceitos relacionados à etnia, religião, gênero, deficiência física ou mental e orientação sexual, ou qualquer outro aspecto discriminatório.

Os discursos ou incitação ao ódio são frequentes na internet, em especial, nas

redes sociais. Quem nunca se deparou com discursos racistas e/ou homofóbicos ou qualquer outra manifestação preconceituosa nessas mídias. Porém, esse tipo de manifestação não guarda amparo no direito de liberdade de expressão e deve ser reprimido utilizando as legislações vigentes, para responsabilização de quem pratica essa conduta.

Porquanto a liberdade de expressão tenha ganhado grande espaço no ordenamento jurídico, Lenza (2021, pag. 1659) alerta:

num país como o nosso, em que a cultura da liberdade de expressão ainda não deitou raízes, há que se ter cautela e equilíbrio no percurso deste caminho, para que os nobres objetivos de promoção da tolerância e de defesa dos direitos humanos dos excluídos não resvalam para a perigosa tirania do politicamente correto.

No mesmo sentido, o Ministro Celso de Mello reforça que a liberdade de expressão é condição inerente e indispensável à caracterização e preservação das sociedades livres e organizadas sob a égide dos princípios estruturadores do regime democrático.

3. DIREITOS DE PERSONALIDADE

Os direitos de personalidade têm como objeto os atributos ou qualidades físicas ou morais do homem, presentes na pessoa em função de sua própria estruturação física, mental e moral. Apresentam características diferenciada no cenário dos direitos privados, como por exemplo a intransmissibilidade e irrenunciabilidade descrita no artigo 11 do Código Civil, institutos que limitam a ação do próprio titular sobre esses direitos.

Assim, segundo BITTAR (2008) o indivíduo, titular desse direito, não pode eliminá-los por ato voluntário, mas pode deles dispor em alguma medida, a exemplo da cessão de uso da imagem, explorada comercialmente.

Os direitos da personalidade estão presentes na Constituição Federal de 1988, no Título II, Dos Direitos e Garantias Fundamentais, garantindo a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade e a igualdade. Esses direitos estão inteiramente ligado à dignidade da pessoa humana, compreendem os direitos relacionados à integridade física, integridade psíquica e integridade moral.

Os principais direitos da personalidade que funcionam como limites ao exercício da liberdade de expressão são os relacionados à integridade psíquica e integridade moral, quais sejam, a privacidade e a intimidade, a honra e a imagem, que encontram amparo na Constituição Federal e também no Código Civil de forma exemplificativa, podendo ser ampliado à medida que surgirem contextos que incidem tais direitos. Sua violação acarreta sanções públicas e privadas.

3.1 ORIGEM DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

As origens da proteção à pessoa humana, tão bem amparados hoje como direitos de personalidade, já se apresentavam nas civilizações antigas, entre as quais se destacam Grécia e Roma, vem de um processo de avanços e retrocessos ao longo da história, devido às alterações sociais, econômicas e políticas da sociedade.

Na Grécia Antiga, por volta dos séculos IV e III antes de Cristo, surgiram noções de um direito de personalidade. O pensamento filosófico interferiu positivamente no desenvolvimento dos direitos de personalidade, dando novo sentido à capacidade jurídica do homem. Segundo Capelo de Souza, Rabindranath (1995, p. 47), “o homem passou a ser tido como origem e finalidade da lei e do direito, ganhando, por isso, novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos da personalidade”.

Aristóteles teve especial influência no pensamento grego, o qual passou a conceber a existência de igualdade entre as pessoas, e através da lei (*nomos*) buscou-se a regulamentação das relações humanas em sociedade, ao mesmo tempo que limitava o poder da autoridade perante os indivíduos. Destaca-se, em especial, a tutela da pessoa por meio de ação fundada na ideia de *hybris* - cláusula geral protetora da personalidade de cada ser humano - que reprimia atos excessivos e indecorosos contra a pessoa, centrada em três ideias: o repúdio à injustiça; a proibição de todos e quaisquer atos de excesso de uma pessoa contra outra; e a vedação de atos de insolvência contra a pessoa humana.

No direito romano a evolução se deu pela diversidade dos estatutos jurídicos decorrentes de alterações nos vários setores da sociedade. Em Roma, para a aquisição da capacidade jurídica plena, era necessário o preenchimento de três *status*, que eram: *status libertatis* (a condição de homem livre), *status civitatis* (a

cidadania romana, que era negada aos escravos e estrangeiros) e *status familiae* (a condição de *pater familias*, ou seja, o homem não subordinado a um ascendente masculino). Acerca disso, dispõe Claudio Luiz Bueno de Godoy:

A noção de personalidade em si, malgrado não ainda sistematizados, como hoje, os direitos dela decorrentes, remonta especialmente ao direito romano, reconhecendo-se, de início, ligada aos indivíduos dotados de *status libertatis, civitatis e familiae*. Às pessoas dotadas de *status libertatis* era reconhecida a cidadania e, com ela, a capacidade jurídica plena, a completa aptidão para ter e exercer direitos. Portanto, somente os cidadãos, em princípio, possuíam integrais direitos de personalidade. (GODOY, 2008, p. 51).

Com o passar dos anos, ocorreram várias alterações no direito romano, sendo estendidos alguns direitos relativos à personalidade também aos escravos, que passaram a ser *personas* para o direito romano, apenas de forma mais restrita do que aos cidadãos romanos. Assim, sendo ele homem livre ou escravo, a personalidade já era reconhecida a todo ser humano, em harmonia com os entendimentos gregos de pessoa e humanismo.

Posteriormente, surge no direito romano o instituto *actio injuriarum* que, segundo Pontes de Miranda, visava à proteção dos direitos fundamentais concernentes à pessoa, destinada a defesa da honra, do seu nome, relações familiares, atuando em substituição ao método da vingança privada. Dessa maneira, passaram a tutelar a personalidade do indivíduo, não mais só a integridade física.

Apesar de existir resquícios de tutela da personalidade advindo do direito romano e/ou grego sob a ótica de punição devido aos danos causados à pessoa, para Diniz (2011, p. 117) foi a Declaração dos Direitos do Homem de 1789, que estimulou a tutela dos direitos individuais e a valorização da liberdade do cidadão e da pessoa humana. A partir de século XIX, através das escolas doutrinárias francesas e germânicas, se firmou os direitos de personalidade como direitos próprios e essenciais da pessoa humana, abarcando sua integridade e dignidade. Nesse período, Gierke, Koehler e Huber elaboraram a Teoria do Direito Geral de Personalidade que consistia na ideia de um único e genérico direito de personalidade.

Por conseguinte, a evolução do capitalismo industrial, a violência da Segunda Guerra Mundial, a situação de massificação da sociedade fez com que o Estado alterasse sua perspectiva de liberal para intervencionista. Ressalta-se a Assembleia Geral da ONU culminando para a votação da Declaração Universal dos Direitos do

Homem em 1948, a Convenção Europeia de 1950 e o Pacto Internacional das Nações Unidas que foram institutos que salvaguardaram os direitos da dignidade da pessoa humana.

Foi a partir desse desencadeamento normativo que ocorreu a inserção de direitos de personalidade nos códigos dos Estados democráticos, deixando de ser centralizados no Código Civil e se irradiando para uma compreensão também dos preceitos constitucionais, ao tempo que também surgiram dentro da ciência jurídica correntes nesse sentido. GODOY (2008) afirma que somente a partir da segunda metade do século XX, a doutrina majoritária admitiu a existência da subjetividade dentre os direitos de personalidade.

No tocante ao direito brasileiro, a tutela da personalidade teve como origem o *actio injuriarum*, assim como Portugal, instituto este previsto nas Ordenações Filipinas que vigoraram no Brasil por três séculos. A Constituição Imperial de 1891 apresentava alguns precedentes referentes aos direitos da personalidade, a exemplo a inviolabilidade da liberdade, igualdade e o sigilo de correspondência, à propriedade industrial e o direito autoral. No entanto, o Código Civil de 1916, o conceito de personalidade se restringia a aptidão para os atos da vida civil, não reconhecia a categoria subjetiva dos direitos da personalidade, desse modo, não os disciplinou, sua ênfase se deu em interesses patrimoniais.

Consequentemente, doutrinadores e legisladores tentaram disciplinar essa temática, inclusive, foi inserida no anteprojeto do Código Civil no ano de 1962. Nesse período, a proteção dos direitos de personalidade era reconhecida somente pela jurisprudência. Segundo Rodrigues (2002, p. 65) "Essa proteção consistia em propiciar a vítima meios de fazer cessar a ameaça, ou a lesão, bem como de dar-lhe o direito de exigir reparação do prejuízo experimentado, se o ato lesivo já houvesse causado dano".

Com a Constituição de 1988 os direitos de personalidade adquiriram maior proteção, instrumento esse que trouxe em seu escopo diversos princípios, dentre eles a dignidade da pessoa humana e inúmeros direitos fundamentais visando proteger o ser humano em sua integralidade. Posteriormente, com fundamento na Constituição de 1988, o Código Civil de 2002 apresentou um formato mais repleto de dispositivos sociais e menos patrimonialista, trazendo mais mecanismos de tutela dos direitos da

personalidade, elencados nos arts. 11 a 21, de forma exemplificativa e não taxativos. De acordo com Tepedino (2003, p. 29) trata-se de normas que não prescrevem uma certa conduta, mas, simplesmente, definem valores e parâmetros hermenêuticos. Servem assim como ponto de referência interpretativo e oferecem ao intérprete os critérios axiológicos e os limites para a aplicação das demais disposições normativas”.

Segundo Amaral (2002), os direitos de personalidade são, no sistema brasileiro, tutelados juridicamente no âmbito constitucional, civil e penal, uma vez que estão disciplinados e protegidos pela Constituição Federal, pelo Novo Código Civil, pelo Código Penal e ainda, em legislações especiais, como a Lei dos Transplantes, dos Direitos Autorais, Lei geral de proteção de dados pessoais, entre outras.

Por fim, extrai-se que o Novo Código Civil, apesar de destinar um capítulo para tratar dos direitos de personalidade, estes terão sua tutela efetiva por completo no ordenamento jurídico, utilizados em concomitância com os princípios e fundamentos da Constituição Federal em defesa da dignidade da pessoa humana.

3.2 DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUAS ESPÉCIES

De acordo com a Associação Americana de Psicologia (APA), site do Instituto de psiquiatria do Paraná, a personalidade é uma característica do ser humano relacionado à individualidade e identidade, relevante a nível pessoal e social. No sentido jurídico, personalidade está intimamente ligado a capacidade de direito, portanto, a aptidão da pessoa de exercer direitos e contrair deveres/obrigações, que se inicia com a existência da pessoa, desde a concepção, e acaba com a morte.

Para Diniz (2011) direito da personalidade é o direito da pessoa de defender o que é próprio, como a vida, a identidade, a liberdade, a imagem, a privacidade, a honra etc. É o direito subjetivo, convém repetir de exigir um comportamento negativo de todos, protegendo um bem próprio, valendo-se de ação judicial.

Venoso (2019) ensina que os direitos de personalidade são direitos privados fundamentais e personalíssimos, incidem sobre bens imateriais ou incorpóreos, não possuem conteúdo econômico direto e imediato e devem ser respeitados como conteúdo mínimo para permitir a existência e convivência dos seres humanos.

De acordo com Gonçalves (2014) os direitos de personalidade possuem características além das que já estão descritas no artigo 11, do Código Civil, a intransmissibilidade e irrenunciabilidade: eles são inatos porque se adquirem ao nascer e não podem dela ser retirado contra sua vontade; são vitalícios ou perpétuos porque estão presentes durante a vida toda da pessoa, alguns, até após a morte; imprescritíveis, transcendem a própria vida e são protegidos após o falecimento; são inalienáveis ou indisponíveis, pois não possuem valor econômico imediato; são ilimitados, pois apresenta um rol meramente exemplificativo; e são absolutos podendo ser opostos a todos *erga omnes*, impõe a todos um dever de abstenção, de respeito.

Os direitos da personalidade são particulares e específicos de cada pessoa. Tais direitos são classificados pela doutrina em três grupos, quais sejam:

- I. Direitos à integridade física compreendendo as normas referentes ao corpo, cadáver, alimentos, doação de órgãos, condenação a tortura, saúde, abandono de incapaz;
- II. Direitos à integridade psíquica, que abrange a privacidade, sigilo, sociabilidade, liberdade e,
- III. Direitos à integridade moral contemplando as normas que resguardam honra, intimidade, privacidade, propriedade intelectual.

Esses direitos fundamentais estão contidos na Constituição Federal de 1988, dispostos no artigo 5º e nos artigos 11 a 21 do Código Civil. Dentre os direitos da personalidade, se destaca, em contraste com a liberdade de expressão, os direitos relacionados à integridade psíquica e integridade moral, quais sejam, a privacidade, a honra, a intimidade e a imagem.

O direito à honra consiste na estima e conceito que alguém desfruta na sociedade (honra objetiva), bem como na própria ideia que o titular faz de sua dignidade (honra subjetiva). Já a intimidade configura esfera reservada da pessoa, a ser protegida de intromissões indevidas. Por último, o direito à imagem funda-se pelo atributo de poder decidir, no sentido de autorizar ou não a reprodução da própria imagem em qualquer meio, assim como a sua exposição.

A proteção da vida privada também está assentada em vários tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, dentre eles, no art. 11 da Convenção

Interamericana de Direitos Humanos:

Art. 11- Proteção da Honra e da Dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Está presente também no art. XII da Declaração Universal dos Direitos do Homem, o qual resguarda a vida privada, a intimidade e a honra da pessoa:

Art. XII

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.

E no art. 17 do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, que apresenta quase a mesma redação da Declaração dos direitos do homem:

Art. 17

1. Ninguém poderá ser objeto de ingerências arbitrárias ou ilegais em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais às suas honra e reputação.
2. Toda pessoa terá direito à proteção da lei contra essas ingerências ou ofensas.

Os conceitos de vida privada e intimidade muitas vezes se confundem, por esse motivo alguns autores entendem que ambas designam a mesma coisa. Porém, a constituição deu destaque individualizado a cada uma, o que torna possível inferir que há diferenças entre as expressões. Desse modo, Masson (2020, pag. 288) ressalta que a vida privada é mais ampla que a intimidade:

A intimidade compreende as relações e opções mais íntimas e pessoais do indivíduo, compondo uma gama de escolhas que se pode manter ocultas de todas as outras pessoas, até das mais próximas. Representa, pois, o direito de possuir uma vida secreta e inacessível a terceiros, evitando ingerências de qualquer tipo. É aquela relacionada à identidade da pessoa humana, suas particularidades de foro moral, abrangendo sua sexualidade, sua autoestima, seus segredos e informações mais pessoais. A vida privada é mais abrangente e contém a intimidade, pois abarca as relações pessoais, familiares, negociais ou afetivas, do indivíduo, incluindo seus momentos de lazer, seus hábitos e seus dados pessoais, como os bancários e os fiscais.

Nessa mesma linha Moraes ensina a diferença entre os dois conceitos, reforçando a menor amplitude do primeiro, que se encontra no âmbito de incidência

do segundo:

Assim, intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc. Moraes. (2017, pag.158).

A proteção do direito à imagem visa impedir que usem contra a nossa vontade. Aqui não inclui impedir que terceiros conheçam a imagem de uma pessoa, mas sim o uso indevido, como exploração dolosa, utilização pecuniária, de forma vexatória, com o fim de macular o titular da imagem.

Por outro lado, o titular da imagem pode consentir sua utilização para fins comerciais. Até mesmo a pessoa morta ou ausente tem o direito a honra e a imagem, sendo legitimados para requerer o cônjuge, os ascendentes ou descendentes.

Por serem direitos necessários ao desenvolvimento do indivíduo, o ordenamento jurídico brasileiro apresenta uma série de mecanismos visando proteger os direitos da personalidade, eles ocorrem de duas formas: a forma preventiva, que é feita por intermédio de ação ordinária com multa cominatória. E, também ocorre de forma repressiva, quando o ato já foi praticado e tiver ocorrido lesão ao bem jurídico, ocasionando uma indenização por danos materiais e/ou morais. Segundo Moraes (2017), a violação injustificada desses direitos acarreta dano à dignidade humana e autoriza a ocorrência de indenização por danos materiais e morais, além do respectivo direito à resposta, conforme previsão na Constituição e no Código Civil.

Com a rápida evolução tecnológica e o concomitante estreitamento da privacidade humana, a violação desses direitos se tornaram mais frequentes e de diversas formas, o que desencadeou discussões referentes ao alcance da proteção destes direitos, tendo em vista que, as informações são mais facilmente acessadas e rapidamente difundidas, propiciando a vulnerabilidade dos indivíduos.

A esse respeito é valioso mencionar a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014, denominada “Marco civil da internet” que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil e a Lei 13.709/2018 - Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD) que trata de regras para empresas e organizações, públicas ou privadas, sobre coleta, uso, armazenamento e compartilhamento de dados pessoais.

Muitas vezes, os meios de comunicação invadem ilicitamente a esfera privada e íntima dos indivíduos se utilizando das prerrogativas de liberdade de imprensa ou expressão ou até mesmo invocando o direito de informação. Ocorre que tais violações podem causar danos imensuráveis e irreversíveis ao indivíduo que teve sua privacidade exposta. Havendo, dessa maneira, colisão entre direitos fundamentais.

É unânime entre doutrinadores e juristas que os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados e nem absolutos, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela Carta Magna de acordo com o Princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas. (Moraes, 2018)

3.3 TUTELA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA INTERNET

O Código Civil apresenta, nos artigos 11 a 21, instrumentos eficazes para salvaguardar os direitos de personalidade, podendo exigir que cesse a ameaça ou lesão a direito e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções, como bem dispõe no seu art. 12. Dessa maneira, o poder judiciário pode, em decisão liminar, determinar medidas de natureza preventiva, cautelar ou suspensiva de atos que ofendam a integridade física, intelectual e moral, sob imposição de multa diante do não cumprimento.

A Constituição Federal também apresenta, no artigo 1º, inciso III, o respeito a dignidade humana, fundamento constitucional orientador do ordenamento jurídico brasileiro. O art. 5º, incisos V, X, XI e XII, apresentam os direitos salvaguardados de maior relevância – honra e imagem, intimidade e vida privada – assegurado o direito de indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Com a modernização e a expansão da internet no Brasil, a personalidade da pessoa humana passou a sofrer ataques no mundo virtual, ou seja, na internet, em razão disso foi necessário criar instrumentos que protegessem esse bem jurídico no novo cenário, uma vez que, os atos praticados na vida digital, reflete na personalidade real dos indivíduos, e a legislação existente não alcançava as novas condutas de violação dos direitos individuais e coletivos no ambiente cibernético.

Uma das iniciativas importantes em relação ao mundo virtual na tutela de direitos de personalidade, foi a Lei 12.737 de 2012, conhecida como Lei Carolina Dieckman, denominação dada devido ela ter sido vítima de *hacker*, que invadiu seu computador pessoal e, após acessar documentos íntimos, passou a extorquir a atriz. Após essa fatídica situação de invasão de privacidade e intimidade, foi acrescentado o crime de invasão de dispositivo informático, descrito no art. 154-A e seguintes do Código Penal.

Outro grande avanço nessa seara, a Lei 12.965/14, denominada Marco Civil da Internet, que disciplina o uso da Internet no Brasil, prevê princípios, garantias, direitos e deveres para quem faz uso da rede. Tem como fundamento o respeito à liberdade de expressão, bem como apresenta os princípios de garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal, mas também protege os direitos de personalidade.

No artigo 3º apresenta o princípio da proteção da privacidade e princípio da proteção dos dados pessoais. Já no artigo 7º asseguram os direitos e garantias dos usuários de internet:

Art. 7º O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos:

I - Inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

II - Inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei;

III - Inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial; (...)

O artigo 10º, § 1º, da referida Lei trata da proteção aos registros, dados pessoais e conteúdo das comunicações privadas, dando ênfase no atendimento dos direitos de personalidade, qual seja, “a preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das partes direta ou indiretamente envolvidas”. Ademais, condicionando a possibilidade de fornecimento de dados privados, mediante ordem judicial.

Desse modo, a Lei do Marco Civil da Internet asseverou os princípios e garantias fundamentais presentes na Constituição Federal, no que diz respeito a liberdade de expressão e direitos de personalidade, se apresentando como um instrumento de reforço e de proteção da dignidade humana.

No mesmo sentido, a Lei nº 13.709/18, designada Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, visa proteger a personalidade da pessoa humana, até no ambiente virtual, no seu art. 1º apresenta a seguinte disposição:

Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

A referida lei apresenta normas para proteção dos dados que venham a possibilitar a identificação da pessoa natural. Assim, devem ser tratados com máxima responsabilidade a fim de que proteja a identidade, a imagem, privacidade e honra da pessoa humana.

Diante de todo o exposto, vimos que as normas de proteção dos direitos da personalidade estão em constante atualização, se adequando as diversas formas de transgressão e ameaça ao bem jurídico, buscando sempre salvaguardá-lo.

4. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

A pluralidade de direitos e garantias fundamentais elencados na Carta Magna, apenas como um rol exemplificativo, apresenta enorme possibilidade para o choque entre os mesmos, uma vez que o exercer desses direitos é constante. Esses embates surgem em decorrência da complexidade das relações interpessoais ou da evolução do pensamento coletivo enquanto sociedade, colocando os juristas para solucionar tal problemática.

Como visto acima, quando se refere a direitos fundamentais, esses não são absolutos e ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos garantidos igualmente pela Constituição. A própria Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH) da ONU, aborda que todo ser humano está sujeito a limitações no exercício de seus direitos e liberdades a fim de assegurar o devido reconhecimento e respeito dos direitos e liberdades de outrem e satisfazer as exigências da moral, da ordem pública e do bem-estar de uma sociedade democrática. Nesse mesmo diapasão, expõe:

Considerar um direito como sendo absoluto é aceitar dois efeitos colaterais igualmente graves:

a) sempre que houver um outro direito colidindo com esse direito tido como absoluto, será ele aprioristicamente descartado, desprezado, violado; b) se um direito é absoluto, provavelmente seus titulares abusarão de seu exercício. Martins (2022, pag. 1129).

Os direitos fundamentais possuem alta carga valorativa e conteúdo axiológico, por isso têm a natureza de princípios, desse modo, o conflito de direitos fundamentais deve seguir a mesma solução aplicada quando se trata de colisão entre princípios, e não a colisão entre regras.

Assim, de acordo com Alexy (2008, p. 92) um conflito entre regras pode ser solucionado se introduzindo uma cláusula de exceção em uma das regras que elimine o conflito, ou se uma das regras for declarada inválida. No entanto, quando se trata de princípios, o conflito deve ser solucionado se abordando uma dimensão maior, devido seu alto valor, vejamos:

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido e, de acordo com o outro, permitido -, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão da precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se quer dizer quando se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência. Alexy (2008, p. 93)

Desse modo, no conflito entre dois princípios, um deles prevalecerá ante o outro. Todavia, não será invalidado um dos princípios, tampouco será introduzida cláusula de exceção como acontece no caso de conflito de regras. A determinação de qual princípio prevalecerá em detrimento do outro será as circunstâncias do caso concreto.

O que se entende é que, nos casos concretos, os princípios e direitos fundamentais apresentam diferentes pesos, assim faz-se necessário considerar a preponderância de um direito fundamental sobre o outro, por meio de um juízo de ponderação de qual direito, no caso em análise, merece preferência, observando também os reflexos no direito que foi preterido.

De acordo com Canotilho (2003, pag. 1270) “considera-se existir uma colisão autêntica de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular.” De outra forma, a colisão de direitos em sentido impróprio ocorre quando o exercício de um direito fundamental colide com outros bens constitucionalmente protegidos.

Na ocorrência de colisões entre direitos fundamentais, preconiza Canotilho as seguintes soluções:

a) Conflito entre direitos fundamentais susceptíveis de restrição, aqui sua radiação subjectiva definitiva da ponderação e da concordância feita em face de circunstâncias concretas;

b) Conflitos entre direitos fundamentais insusceptíveis de restrição apresenta três alternativas a seguir: 1. Pode ser através de limites imanentes antepostos aos direitos, reduzindo, de certa forma, o âmbito normativo; 2. ou através da limitação do âmbito de proteção, tornando-se extensível o âmbito de proteção de um direito apenas a conteúdos ou efeitos que, não neutralizam ou aniquilam outros direitos; 3. ou através da ideia de justificação de restrição, conducente, em termos de concordância prática, à ideia através da restrição de um dos direitos colidentes.

Diante de colisão entre direitos ou garantias fundamentais, Moraes (2019, pag. 120) apresenta a seguinte solução:

Quando houver conflito entre dois ou mais direitos ou garantias fundamentais, o intérprete deve utilizar-se do princípio da concordância prática ou da harmonização, de forma a coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros, realizando uma redução proporcional do âmbito de alcance de cada qual (contradição dos princípios), sempre em busca do verdadeiro significado da norma e da harmonia do texto constitucional com sua finalidade precípua.

Para solução desse conflito, Lenza (2021, pag.1658) por sua vez, afirma:

Para tanto, o modelo de solução parece ser, conforme sugere e com o qual concordamos, o da ponderação, pautada pelo princípio da proporcionalidade e a ser analisado no caso concreto, como se observou, para se ter um exemplo, no julgamento da ADPF 130 (não recepção da lei de imprensa).

No tocante as restrições de direitos, proclama Barroso (2020) que direitos fundamentais sejam tratados como princípios, devido essa condição ser relevante para a demarcação de seu conteúdo, limites e possibilidades de restrições diante de razões jurídicas ou fáticas que lhe sejam contrárias. Tratando-se, desse modo, de comando *prima facie*, e não de um comando definitivo.

Ainda na visão de Barroso (2020), o âmbito de proteção de um direito fundamental identifica o bem jurídico protegido pela norma, assim, seus contornos são amoldados pela Constituição, e sua definição nas situações concretas da vida, exigindo o exame das possibilidades semânticas do enunciado normativo, a realidade fática subjacente e a necessária harmonização sistêmica com as normas constitucionais.

Desse modo, havendo a colisão entre direitos fundamentais, é imprescindível analisar o caso em concreto e, só a partir daí, fazer uma ponderação dos direitos envolvidos, na tentativa de decidir por aquele que se encontra mais ameaçado e merece uma proteção maior.

4.1 LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO DE PERSONALIDADE NAS CORTES ESTRANGEIRAS

O exercício da liberdade de expressão de uma pessoa pode ir de encontro aos interesses de outra, ou mesmo da sociedade. A forma e o conteúdo que são veiculados podem atingir a vida privada e íntima do indivíduo, acabar com a carreira profissional, críticas destrutivas muitas vezes causam distúrbios psicológicos. No entanto, restringir a liberdade de expressão pode causar danos irreparáveis numa sociedade democrática. Por isso, há constantes conflitos jurídicos nessa seara.

Os Estados Unidos da América são conhecidos por apresentarem a mais ampla proteção jurídica à liberdade de expressão do mundo, construída ao longo do século XX, após muitas manifestações nas ruas e disputas nos tribunais, e por meio do direito *Common law*, desenvolveu-se nas decisões dos tribunais uma mesma linha de entendimento ampliando cada vez mais a liberdade de expressão, se firmando como valor intrínseco para a democracia.

No direito americano embora não se abstenham de responsabilizar civilmente quem atinge os bens jurídicos de outros indivíduos com seus discursos e manifestações, a proteção da liberdade de expressão é muito expressiva, não se refere apenas ao âmbito individual, mas contempla também a coletividade, ao passo que objetiva não censurar qualquer manifestação individual para que a coletividade não se sinta reprimida em manifestar suas ideias e opiniões.

Para muitos doutrinadores, os EUA contam com uma proteção demasiada injustificável com a liberdade de expressão, porquanto, a honra, que é um direito muito mais antigo apresenta menor proteção. Todavia, as decisões dos tribunais evidenciam que a liberdade de expressão não é tida como um valor absoluto, pois o país atua também em proteção aos direitos da personalidade, utilizando a técnica de ponderação de princípios e a diferenciação de tratamento entre figuras públicas e privadas.

A liberdade de expressão frente aos direitos de personalidade é mais acentuada quando se diz respeito a publicação de notícias e críticas a figuras públicas e agentes públicos, pois exigem o dolo, inclusive para efeitos civis. Quanto as críticas a agentes públicos no exercício de suas funções, a Corte americana já entendeu pela inconstitucionalidade da obrigação de provar a veracidade de todos os fatos imputados aos agentes difamados, justificando pela necessidade de *actual malice* ou *reckless disregard* (dolo ou negligência).

Assim, os meios de comunicação só poderiam ser responsabilizados se fizessem divulgações agindo com real intenção criminosa ou negligência grave na verificação do que estava noticiando, protegendo os erros sobre o manto da boa-fé, o ônus da prova é de quem afirma ter sido difamado. Tal entendimento se deu diante da análise de que a necessidade de provar a veracidade de todos os fatos causaria autocensura a sociedade, à medida que muitos deixariam de manifestar-se por medo de não conseguir provar o que alega.

Todavia, o Brasil apresenta uma conjuntura diferente dos EUA no tocante à reputação dos agentes públicos, aqui as leis garantem maior proteção, consubstanciado no art. 141, do Código Penal, que aumenta as penas de um terço,

se cometer crimes contra a honra - calúnia, injúria e difamação - contra o Presidente da República, chefe de governo estrangeiro ou contra funcionário público, em razão de suas funções. Conta, ainda, o crime de desacato a funcionário público no exercício da função ou em razão dela, tipificado no art. 331 do Código Penal. No mesmo sentido, o art. 45, da Lei nº 9.504/97, lei eleitoral, veda às emissoras de rádio e televisão de transmitir, por qualquer recurso de áudio ou vídeo, manifestações e opiniões que ofendam candidato, partido ou coligação. O que demonstra ser incompatível com direito à liberdade de expressão e pensamento.

No que concerne a figuras públicas, a Corte americana fundamenta a maior proteção a liberdade de expressão pelo fato daquelas apresentarem posição de destaque já estarem preparados para julgamentos perante a sociedade, além disso, possuem mais recursos e maior acesso a mídia para se defender das opiniões e acusações a sua pessoa. Já que no direito americano não existe o direito de resposta.

Ao contrário, as pessoas comuns que não são figuras públicas dispõem de proteção ampliada de sua privacidade. Nesse ponto, o judiciário norte-americano entende que os discursos meramente difamatórios contra cidadãos comuns têm uma proteção de liberdade de expressão menos abrangente, porque apresenta menor importância para a democracia. Do mesmo modo, as manifestações que incitam ação ilegal iminente não são protegidas.

Em relação a divulgação de notícias falsas que ofende outra pessoa na sua personalidade, a Corte americana entende que deve estar dentro da esfera de proteção da liberdade de expressão e manifestação, desde que a mensagem e a forma divulgada forem claras em demonstrar que os fatos não são verdadeiros. Seguindo com esse entendimento, os juristas buscam proteger o humor político do país. Além do mais, o protesto político é classificado como discurso protegido, com exceções muito limitadas.

Já o entendimento da *actual malice* (dolo, má-fé) no Brasil e na Europa, são no sentido de que as informações sabidamente inverídicas não são protegidas pelo direito de liberdade de expressão. Desse modo, não importa se o indivíduo que propagou o conteúdo tinha conhecimento ou não da veracidade, acarretando a

possibilidade de compensação/indenização ou providência cautelar visando resguardar os direitos de personalidade. Embora a legislação alemã não preveja o pagamento de danos morais, como as legislações brasileiras, é admitida atualmente, mesmo estando em contradição com o disposto no § 253, do BGB (Bürgerliches Gesetzbuch - o Código civil da Alemanha).

Outro aspecto importante está no momento em que o poder judiciário age diante do suposto abuso de direito de expressar-se, nos EUA o controle é apenas *a posteriori*. Na Corte Europeia, ao contrário, o judiciário pode intervir assim que tiver conhecimento de manifestações que agredem os direitos de personalidade, inclusive impedindo que seja publicada e disseminada. Tal entendimento tem grande influência do trauma gerado pelo nazismo na Alemanha, pois são veemente proibidos apologia ao nazismo, fascismo e discursos de ódio.

Quanto aos discursos que promove o ódio, entendido como palavras que intimidam e reforçam preconceitos e, de certa forma, limitam o acesso a oportunidades e direitos, Tribunal Alemão impõe fortes restrições às expressões xenofóbicas e que atacam minorias, não sendo protegidas pelo artigo 10º da Convenção Europeia. Nas legislações brasileira, os discursos de ódio são tipificados como crimes e há uma forte corrente reprimindo essas manifestações. De maneira oposta, nos EUA, não há uma proteção clara da injúria, consistente em proteger de termos qualificativos, de adjetivações que interferem na dignidade ou o valor de uma pessoa, devido apresentar uma ampla tolerância a todos os tipos de discursos, baseado no entendimento jurisprudencial de não restringir os conteúdos das manifestações de opiniões ou pensamentos, contudo, os discursos de ódio não são admissíveis quando produzem iminente violência.

A Corte americana adotou o entendimento de proibir/restringir apenas manifestações que apresentarem intenção de causar uma ação ilegal e iminente e se houver alguma possibilidade de efetivar a ação. Em contraposição, no Brasil, o Código Penal traz no artigo 286, o crime de incitar publicamente a prática de crime e, no artigo 287, o crime de apologia ao crime ou a fato criminoso. Quando a esses dispositivos, um fato que promoveu grande debate no país foi a realização do movimento chamado “Marchas da Maconha”, sobre o qual foi argumentado tratar-se de apologia ao crime

por manifestar a descriminalização das drogas. No entanto, o entendimento do STF é que estaria sob o amparo dos direitos constitucionais de reunião e de livre expressão do pensamento.

Um ponto em comum dos entendimentos relacionados a liberdade de expressão da Corte americana e da Corte Europeia está no *chilling effect* (efeito inibidor), porquanto a utilização de restrições a liberdade de expressão, bem como as sanções aplicadas pelo seu uso poderia causar intimidação dos indivíduos frente a discussões importantes da sociedade em geral, promovendo um sentimento de falsa liberdade. Nesse sentido, tem-se:

através da limitação da liberdade da expressão em face de um indivíduo, se pudesse trazer o risco de o cidadão ver a sua possibilidade de influenciar a opinião pública pela expressão de sua opinião reduzida a um grau ínfimo e por isso a liberdade indispensável da discussão pública de questões importantes para a coletividade não restaria mais garantida. (50 anos de jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão, pag. 392).

Diante do exposto, percebe-se que a liberdade de expressão e os direitos de personalidade, embora sejam direitos fundamentais, não são absolutos e encontram limites frente a outros direitos que o restringem. Mesmo nos EUA, onde a ampla liberdade de expressão é tida como exemplo, também apresenta limites. De forma mesmo abrangente, o direito de liberdade de expressão também é restringido quando em conflito com os direitos de personalidade, segundo entendimento do Tribunal Constitucional Alemão, que utiliza o processo de ponderação para solucionar. Em uma análise, nota-se que as legislações brasileiras, ainda que se aproxime de entendimentos da Corte Americana, apresentam mais semelhanças aos posicionamentos adotados Tribunal Constitucional Alemão em relação aos conflitos entre os direitos de liberdade de expressão e direitos de personalidade.

4.2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO EM COLISÃO COM DIREITO DE PERSONALIDADE - DISCUSSÃO NO STF

Diariamente se ver noticiar os conflitos entre direitos fundamentais, principalmente em relação aos direitos de personalidade e liberdade de expressão, esta última compreende a liberdade de informação e a liberdade de imprensa. A ofensa a honra, imagem, bem como a privacidade e intimidade são violados e

atacados pela necessidade da imprensa em buscar e manter audiência através de matérias “sensacionalista”, ou até mesmo, pessoas que desejam proclamar e incitar o ódio a determinada pessoa, invadindo, desse modo, sua esfera de privacidade.

De outro lado, a liberdade de expressão, é indispensável para a manutenção de uma sociedade livre e informada, pressuposto de um Estado democrático. A imprensa deve atuar de forma ética, imparcial e com seriedade ao manter o cidadão informado sobre os atos e fatos do país, primordial aos interesses coletivos. No mesmo sentido, as pessoas têm o direito de manifestar suas opiniões e pensamentos, sem censura prévia.

Um caso de colisão desses direitos fundamentais de repercussão no país, foi o lançamento, na plataforma de streaming Netflix, do Especial de Natal da produtora Porta dos Fundos intitulado de “A Primeira Tentação de Cristo”. No qual foi ajuizada, em 2020, ação na justiça do Rio de Janeiro objetivando a proibição da veiculação do vídeo com a alegação de ter ultrapassado os limites da liberdade de expressão, dessa forma ofendendo à honra e à dignidade de católicos brasileiros. Apesar de ter sido indeferida em 1º grau, posteriormente foi proibida a difusão do conteúdo audiovisual em sede de medida liminar (TJRJ, AgR n. 0083896-72.2019.8.19.0000) pelo desembargador Benedicto Abicar, que determinou a retirada do vídeo do ar, argumentando que a medida seria conveniente para “acalmar ânimos da sociedade brasileira”.

Por conseguinte, a plataforma Netflix ajuizou reclamação no STF (RCL 38.782) contra essa decisão de proibição. O presidente do STF suspendeu a decisão de desembargador do TJ/RJ, destacando na ementa:

Importância da livre circulação de ideias em um Estado democrático. Proibição de divulgação de determinado conteúdo deve-se dar apenas em casos excepcionalíssimos, como na hipótese de configurar ocorrência de prática ilícita, de incitação à violência ou à discriminação, bem como de propagação de discurso de ódio. 7. Distinção entre intolerância religiosa e crítica religiosa. Obra que não incita violência contra grupos religiosos, mas constitui mera crítica, realizada por meio de sátira, a elementos caros ao Cristianismo. 8. Reclamação julgada procedente. (STF - Rcl: 38782 RJ - RIO DE JANEIRO 0085028-46.2020.1.00.0000, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 21/01/2020, Data de Publicação: DJe-019 03/02/2020). Grifo próprio.

Nesse caso específico de colisão de direitos fundamentais prevaleceu o direito de liberdade de expressão por entender que não houve ilícito na abordagem do tema, mas somente crítica a uma religião, perfeitamente abarcado pela liberdade de expressão.

Outro ponto que merece destaque é a decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) da Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015, que garante a plenitude da liberdade de expressão, no instante em que afirma que só pode haver controle a posteriori, “após a livre e irrestrita manifestação do pensamento”. Somente a partir desse modo é possível exercer o contraponto com o direito de personalidade lesionado do exercício dessa liberdade. Senão vejamos trecho da ementa:

EMENTA. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Direito de resposta ou retificação do ofendido em matéria divulgada, publicada ou transmitida por veículo de comunicação social. Rito especial para o exercício desse direito.³ As *liberdades* de imprensa e de comunicação social devem ser exercidas em harmonia com os demais preceitos constitucionais, tais como a vedação ao anonimato, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, o sigilo da fonte e a vedação à discriminação e ao discurso de ódio. 4. A Constituição de 1988 estabeleceu um critério temporal para a ponderação desses *direitos* ao fixar a plenitude da *liberdade* de informação jornalística (art. 220, § 1º) e vedar a censura prévia (art. 220, § 2º). **Eventual ofensa aos direitos da personalidade cometida no exercício da liberdade de expressão será sempre aferida a posteriori, ou seja, após a livre manifestação** (ADPF nº 130, Rel. Min. Ayres Brito, Tribunal Pleno, DJe de 6/11/09). **É nessa aferição a posteriori que se insere o direito de resposta, o qual deriva do balizamento entre liberdade de expressão dos meios de comunicação social e a tutela de direitos da personalidade.** 5. **O direito de resposta possibilita que a liberdade de expressão seja exercida em sua plenitude, pois é acionado apenas após a livre e irrestrita manifestação do pensamento.** Além disso, o *direito de resposta* concede ao ofendido espaço adequado para que exerça, com o necessário alcance, seu *direito de voz* no espaço público. O *direito* em tela é, ainda, complementar à *liberdade* de informar e de manter-se informado, já que possibilita a inserção no debate público de mais de uma perspectiva de uma controvérsia”. (STF - ADI: 5418 DF 9032216-44.2015.1.00.0000, Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/03/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 25/05/2021) (grifo próprio)

Em contrapartida, em 2018 a 2.^a Turma do STF, em sede de Recurso em Habeas Corpus (RHC 146.303), condenou o pastor da “Igreja Pentecostal Geração Jesus Cristo” pela prática de incitação ao ódio por meio da publicação de vídeos e posts na internet com conteúdo discriminatório religioso e ofensa a autoridades

públicas. Nesse caso configura-se o *hate speech* (discurso e incitação ao ódio). Na ementa Fachin, assevera:

a incitação ao ódio público contra quaisquer denominações religiosas e seus seguidores não está protegida pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão". Isso porque "o exercício da liberdade religiosa e de expressão não é absoluto, pois deve respeitar restrições previstas na própria Constituição. **Nessa medida, os postulados da igualdade e da dignidade pessoal dos seres humanos constituem limitações externas à liberdade de expressão, que não pode e não deve ser exercida com o propósito subalterno de veicular práticas criminosas tendentes a fomentar e a estimular situações de intolerância e de ódio público**. (RHC 146303, Relator (a): Min. EDSON FACHIN, Relator (a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 divulgado 06-08-2018 publicado 07-08-2018). (grifo próprio)

Nessa situação analisada, foram identificadas práticas criminosas de incitação ao ódio, atingindo a esfera da dignidade e igualdade humana. Apesar da liberdade de expressão ser preferida, nem sempre, no caso concreto ela se consubstancia, sendo necessário uma análise detalhada em concreto para balizamento dos princípios e fundamentos norteadores para que a decisão tenha maior efetividade e substancial na sociedade.

Ressalta-se também o julgamento da ADPF 496, que tinha por objeto de discussão o art. 331 do Código Penal (desacatar funcionário público no exercício da função ou em razão dela, pena de detenção de seis meses a dois anos ou multa). A ação foi proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, que alegava que a tipificação de crime de desacato coloca os servidores públicos em condição de superioridade em relação aos demais. A 5ª Turma do STJ já havia analisado o tema, onde entenderam que a tipificação penal do desacato é incompatível com a Convenção Americana de Direitos Humanos, porquanto, se prestam como meio para silenciar ideias e opiniões dos cidadãos em relação aos agentes públicos, bem como proporcionam maior proteção a estes em detrimento dos particulares, contrariando os princípios democráticos e igualitários.

De maneira oposta, o STF firmou a seguinte tese "Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato". Na ementa destaca-se, ainda, que a liberdade de expressão não é um

direito absoluto, e ante a abusos de outros direitos é possível a aplicação do direito penal, conforme vemos:

Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL E PENAL. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CRIME DE DESACATO. ART. 331 DO CP. CONFORMIDADE COM A CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. RECEPÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988. 1. Trata-se de arguição de descumprimento de preceito fundamental em que se questiona a conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos, bem como a recepção pela Constituição de 1988, do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato. 2. **De acordo com a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e do Supremo Tribunal Federal, a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, faz-se legítima a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes.** 3. A diversidade de regime jurídico – inclusive penal – existente entre agentes públicos e particulares é uma via de mão dupla: as consequências previstas para as condutas típicas são diversas não somente quando os agentes públicos são autores dos delitos, mas, de igual modo, quando deles são vítimas. 4. A criminalização do desacato não configura tratamento privilegiado ao agente estatal, mas proteção da função pública por ele exercida. 5. Dado que os agentes públicos em geral estão mais expostos ao escrutínio e à crítica dos cidadãos, deles se exige maior tolerância à reprovação e à insatisfação, limitando-se o crime de desacato a casos graves e evidentes de menosprezo à função pública. 6. Arguição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente. **Fixação da seguinte tese: “Foi recepcionada pela Constituição de 1988 a norma do art. 331 do Código Penal, que tipifica o crime de desacato.** (ADPF 496, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22/06/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 23-09-2020 PUBLIC 24-09-2020). (grifo próprio)

No mesmo sentido dessa decisão referente a criminalização do desacato a agente público, em que assenta que a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso deve ser restringida para a proteção de outros direitos, no ano de 2021, o parlamentar, deputado federal Daniel Lúcio da Silveira, foi preso em flagrante por divulgação de vídeo com ofensas e ameaças a ministros do STF e em defesa de medidas antidemocráticas. Foi instaurado o Inquérito (Inq) 4.781, a fim de investigar notícias fraudulentas, denúncias caluniosas e ameaças ao Supremo, em abril do mesmo ano, a Corte recebeu integralmente a denúncia oferecida pela Procuradoria-Geral da República.

Por conseguinte, em abril de 2022, o STF julgou parcialmente procedente a ação penal e condenou o parlamentar a 8 anos e 9 nove meses de reclusão, pelos crimes de ameaça ao Estado democrático de direito e coação no curso do processo,

no caso não foi aceito a defesa do réu ao alegar imunidade parlamentar. O relator da Ação Penal nº 1.044, o ministro Alexandre de Moraes destacou em seu voto:

A Constituição Federal não permite a propagação de ideias contrárias à ordem constitucional e ao Estado Democrático (CF, arts. 5º, XLIV; 34, III e IV), nem tampouco a realização de manifestações nas redes sociais visando o rompimento do Estado de Direito, com a extinção das cláusulas pétreas constitucionais Separação de Poderes (CF, art. 60, §4º), com a consequente, instalação do arbítrio. A liberdade de expressão e o pluralismo de ideias são valores estruturantes do sistema democrático. A livre discussão, a ampla participação política e o princípio democrático estão interligados com a liberdade de expressão tendo por objeto não somente a proteção de pensamentos e ideias, mas também opiniões, crenças, realização de juízo de valor e críticas a agentes públicos, no sentido de garantir a real participação dos cidadãos na vida coletiva. Dessa maneira, tanto são inconstitucionais as condutas e manifestações que tenham a nítida finalidade de controlar ou mesmo aniquilar a força do pensamento crítico, indispensável ao regime democrático; quanto aquelas que pretendam destruí-lo, juntamente com suas instituições republicanas; pregando a violência, o arbítrio, o desrespeito à Separação de Poderes e aos direitos fundamentais, em suma, pleiteando a tirania, o arbítrio, a violência e a quebra dos princípios republicanos, como se verifica pelas manifestações criminosas e inconsequentes do réu DANIEL SILVEIRA. “Quando o agente ataca, como no caso, a própria existência desta Suprema Corte, enquanto instituição, não há dúvidas de que ele se expõe, como efeito imediato dos mecanismos de autodefesa da democracia, à censura penal do Estado(...)A liberdade de expressão, porém, não é absoluta. Aliás, a concepção de liberdade discursiva irrestrita – tal como defendida pela Defesa – implicaria a própria negação de qualquer possibilidade de convivência em sociedade. Assim, não há liberdade de expressão quando o seu exercício puder resultar no próprio extermínio da liberdade de expressão.

De uma análise do exposto, infere-se uma tendência na jurisprudência, no sentido de maior proteção da liberdade de expressão, o que se respalda quando da declaração de inconstitucionalidade da antiga lei de imprensa, uma vez que foi verificado que esta possuía elementos não condizentes com os preceitos da Constituição Federal de 1988 e, de certa forma, limitava a liberdade de expressão, ocorrendo, a partir daí sua reafirmação para manutenção do Estado democrático de direito. No entanto, a liberdade de expressão não é absoluta, não abarca a prática de ilícitos como discursos que incitem o ódio e a violência, manifestações claramente antidemocráticas e contrárias à ordem constitucional estabelecida.

4.3 COLETA E ANÁLISE DE DADOS: O COMPORTAMENTO DECISÓRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL 2003-2023

A presente pesquisa objetiva coletar e analisar decisões proferidas pelo STF

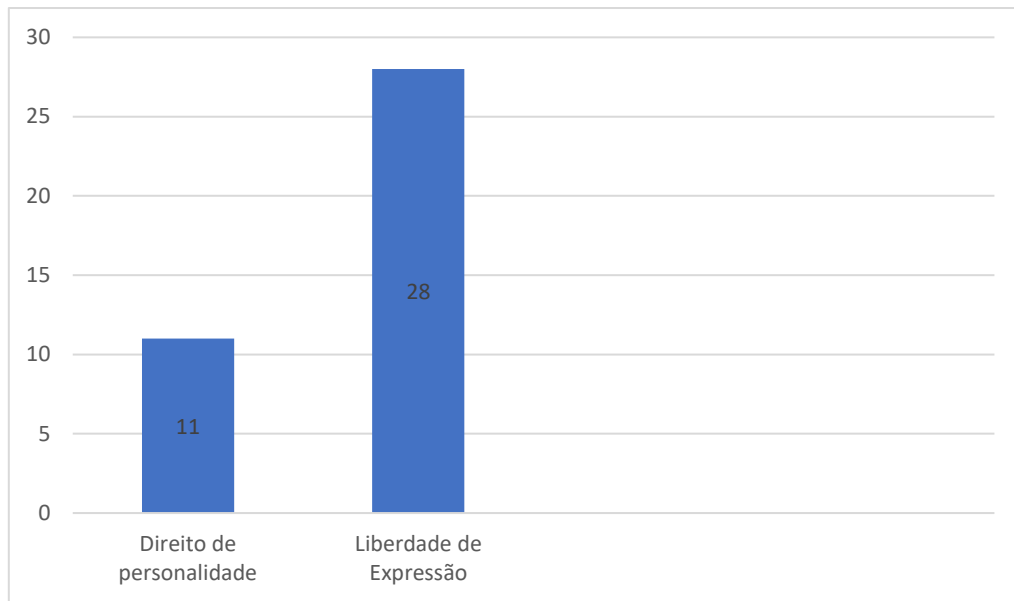
que tratam do conflito entre direitos da personalidade e a liberdade de expressão nos últimos 20 anos. O recorte institucional da pesquisa são os acórdãos do STF, que apresenta competências típicas de Suprema Corte do poder judiciário brasileiro. Essa pesquisa tem como termo inicial o ano de 2003 e, como termo final, o ano de 2023.

Utilizou-se a internet como ferramenta, foram pesquisados os termos “liberdade de expressão”, “conflito”, “direito de personalidade” no endereço eletrônico “Jusbrasil”, utilizou-se os filtros “jurisprudência”, “STF”, “acórdão”, data inicial 01/01/2003 e data final 31/12/2023. Da referida busca obteve-se 83 (oitenta e três) resultados, que foram organizados em tabelas contendo as seguintes informações: número do processo; classe processual; data de julgamento; direitos em conflito; ementa; fundamentos utilizados na solução do conflito; direito que prevaleceu no caso.

Após a tabulação, dos 83 acórdãos, foram excluídos 44, por não apresentar pertinência à pesquisa, pois apenas mencionavam os termos buscados ou não enfrentavam o conflito entre os direitos em estudo, restando 39 acórdãos. Em seguida, procedeu-se com análise qualitativa dos fundamentos apresentados. Os fundamentos decisórios foram organizados de maneira a identificar pontos semelhantes e agrupá-los segundo o fundamento utilizado, o que possibilitou a contabilização dos fundamentos predominantes, até que se chegou ao resultado prevalente das decisões.

Para compreender a análise dos acórdãos relacionados ao conflito dos direitos de personalidade e liberdade de expressão serão investigados três critérios: 1) quantidade de acórdãos que predominou a liberdade de expressão e quantidade que predominou o direito de personalidade; 2) linha do tempo dos acórdãos por ano; 3) categorias de fundamentações apresentadas.

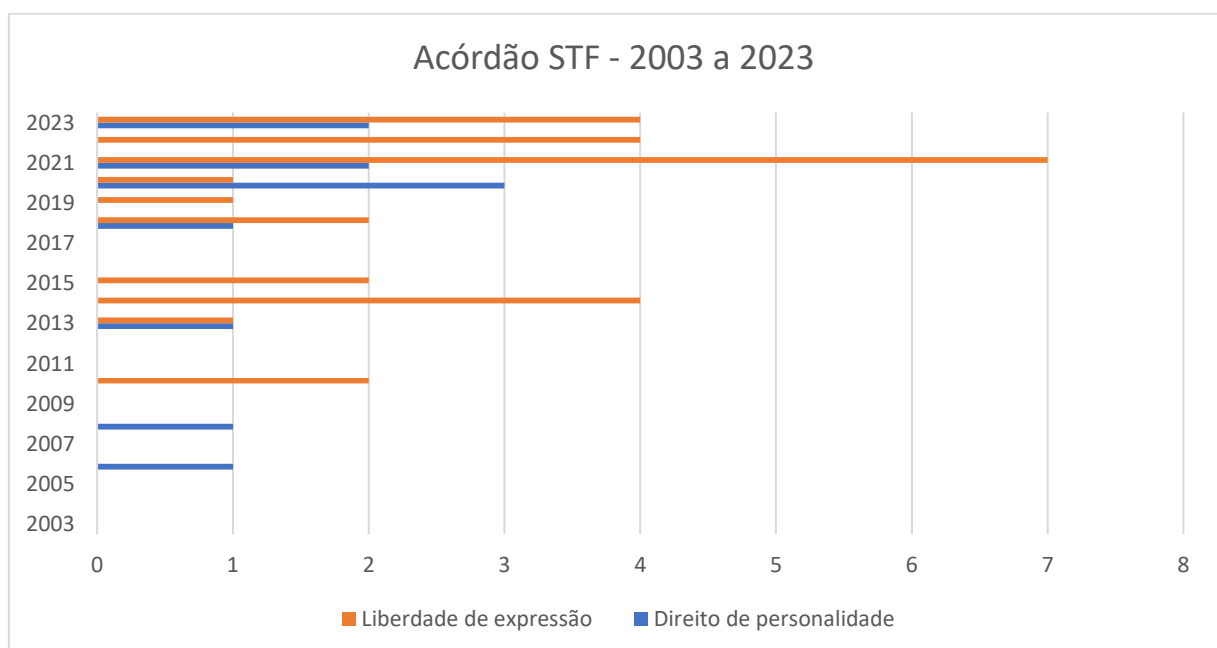
Gráfico 01: Acórdãos do Supremo Tribunal Federal – Liberdade de expressão e direito da personalidade.



Fonte: elaboração própria

O gráfico demonstra que pelo critério quantitativo de direitos que prevaleceram no caso concreto, há predominância do direito de liberdade de expressão pelo Superior Tribunal Federal. Pois, em 28 acórdãos foi decidido pela prevalência dos direitos de liberdade de expressão, e em 11 acórdãos predominou-se o direito de personalidade. O que nos remete inferir que a liberdade de expressão realmente ocupa um lugar de prioridade, como bem é fundamentado em muitos dos julgados.

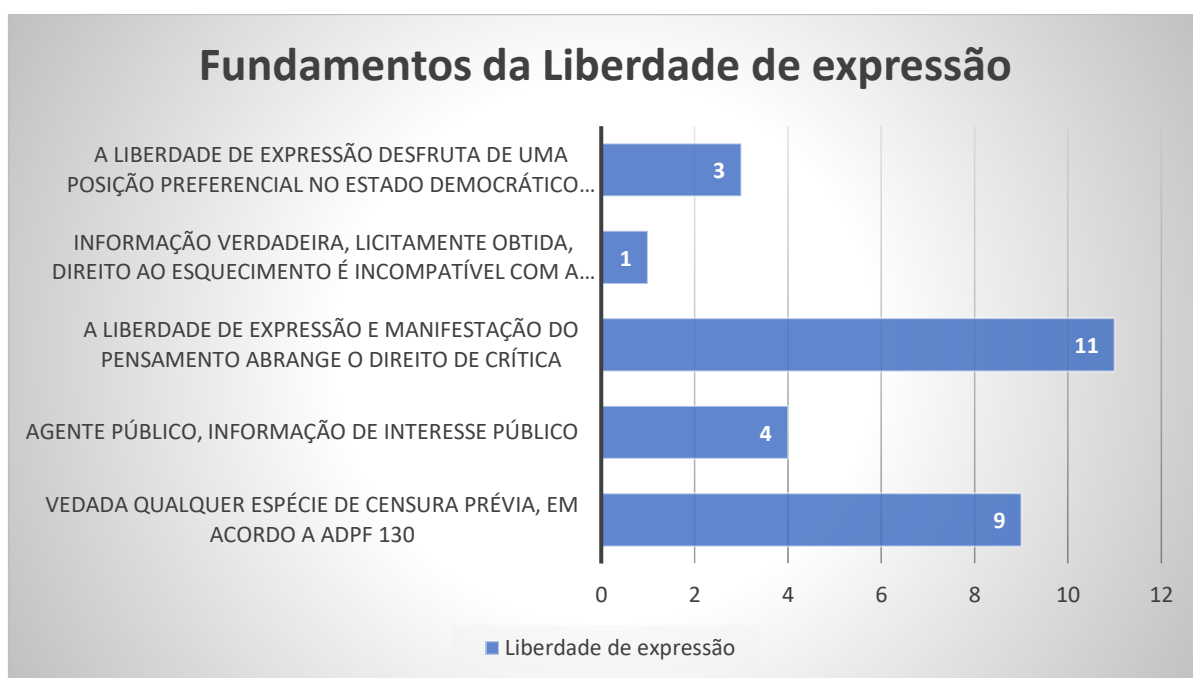
Gráfico 02: Quantidade de acórdãos favoráveis a cada direito em conflito ao longo do tempo (2003-2023).



Fonte: elaboração própria

O gráfico demonstra que pelo critério quantitativo, ao longo do tempo, a prevalência da liberdade de expressão apresentou um crescimento. Ressalta-se que, na pesquisa realizada, antes de 2009 não consta acórdãos decidindo pela liberdade de expressão. Porém, logo no ano seguinte, 2010, já vislumbrou 02 acórdãos com prevalência da liberdade de expressão, se observa que nos anos seguintes, o direito de liberdade de expressão continuou prevalecendo nos acórdãos em maior incidência. Quanto ao direito de personalidade, o ano de 2020 foi que teve maior prevalência, apresentando 03 acórdãos no sentido de resguardar os direitos da personalidade. Porém, tal constatação.

Gráfico 03: Fundamentos dos acórdãos favoráveis à liberdade de expressão



Fonte: elaboração própria

O gráfico apresenta como fundamento com maior incidência de aplicação a “A liberdade de expressão e manifestação do pensamento abrange o direito de crítica”. 11 acórdãos dão ênfase no direito de crítica, prerrogativa fundamental que se compreende na liberdade de expressão e manifestação do pensamento, assentando que o papel da imprensa não é meramente informativo nem pretensamente imparcial, podendo realizar crítica no regular exercício do direito.

Nesse ponto, a ementa da Reclamação nº 15243 destaca que a liberdade de expressão é perfeitamente abarcada quando se trata de publicação de matéria jornalística que divulgue observações em caráter mordaz ou irônico ou, então, veicule

opiniões em tom de crítica severa, dirigidas a figura pública investida, ou não, de autoridade governamental. Nesse contexto, a liberdade de crítica qualifica-se como verdadeira excludente anímica, apta a afastar o intuito doloso de ofender. Esse entendimento, de certo modo, contraria a compreensão da tese firmada na ADPF 496, que, por sua vez, apresenta caráter protetor a agente público no exercício da função.

O segundo mais utilizado, aborda a vedação a qualquer espécie de censura prévia em acordo a ADPF 130. Porquanto, admite-se a possibilidade posterior de análise e responsabilização civil. Dessa forma, é plenamente livre a liberdade de expressão, a intervenção do Judiciário se volta ao controle do possível abuso, podendo ocasionar em indenização por dano material, moral e à imagem e direito de resposta, conforme consta na Constituição Federal e no Código Civil. O que objetiva aqui é acabar com a cultura de violação da liberdade de expressão no país, criando um ambiente de encorajamento do exercício legítimo de direitos legais e naturais sem receio de incorrer em sanção legal.

Em seguida, a categoria “agente público e informação de interesse público” trata de acórdão que abordam informações ou manifestações sobre ocupantes de cargos públicos, considerando que em relação a estes haveria uma ampliação da liberdade de expressão em detrimento dos direitos da personalidade, pois impõe uma maior tolerância ante o interesse público na divulgação da informação, bem como poder fazer críticas, reclamações e sugestões. Tais acórdãos vão de encontro ao entendimento adotado na ADPF 496, que criminaliza o desacato de agentes públicos no exercício da função.

Em menor quantidade de menções a anterior, tem-se a categoria que menciona que a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro, por ser pré-condição para o exercício dos demais direitos e liberdades.

A última categoria traz a fundamentação da adoção da liberdade de expressão diante de Informação verdadeira, e se a informação foi lícitamente obtida, não há óbice que seja divulgada. Foi incluída por ter sido importante fundamento no caso e responsável por grande debate por versar de direito ao esquecimento, no qual fixou o tema 786, com o entendimento de que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal.

Gráfico 04: Fundamentos dos acórdãos favoráveis aos direitos da personalidade



Fonte: elaboração própria

A categoria de maior incidência nos acórdãos que privilegiaram o direito de personalidade fundamenta a decisão em não desrespeito a ADPF 130, por não estabelecer censura prévia que ofenda a proteção da liberdade de manifestação em seu aspecto negativo. Sendo o controle de possíveis abusos, a posterior.

Em seguida vem a ponderação de direitos, aduzindo que a liberdade de expressão, assim como o direito da personalidade não são absolutos. Em caso de grave abuso, possível a utilização do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes.

Importa ressaltar a prevalência de direito de personalidade quando se trata de incitação ao ódio público. Aqui a incitação ao ódio compreende violência, discriminação, depreciação contra um indivíduo ou um grupo de pessoas com base numa característica, manifestações nesse sentido não estão protegidas pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. Assim, pode incorrer em crime disciplinado no artigo 240, do Código Penal, o qual comina pena de prisão de 6 meses a 5 anos.

Também se verifica a categoria “imputação de crime a outra pessoa, sem lastro

probatório”, não é razoável sair prolatando afirmação e imputando crimes a outro indivíduo se a pessoas não possui provas que substancie o direito de manifestação. Dessa maneira, possivelmente incorre no crime de calúnia, disciplinado no Código penal.

Outra fundamentação utilizada que substancia o direito da personalidade frente a liberdade de expressão é obtenção de informação jornalística por meios ilícitos. Nesse caso, o centro da questão não está concentrado na proibição de divulgação das informações e na liberdade de imprensa ou manifestação do pensamento, mas na inviolabilidade à intimidade da pessoa e na ilicitude cometida quando da obtenção da informação, objeto da notícia. Nesse ponto, a liberdade de expressão e informação jornalística não legitima a utilização de informações sigilosas obtidas por meios ilícitos.

Os gráficos 03 e 04 demonstram que as fundamentações utilizadas buscam ao máximo conciliar a aplicação de ambos os direitos, pois a maioria das ementas ressaltam a necessidade de ponderação de direitos fundamentais no caso concreto - o compromisso ético com a livre manifestação de pensamento e opiniões e a preservação dos direitos da personalidade - para, somente a partir daí, decidirem acerca do direito que terá prevalência. Por se tratar de direitos fundamentais, procuram ao máximo, preservar a essência de cada um, sem afetar o núcleo principal.

Identificou-se também a constante menção da ADPF 130 dentre as ementas dos acórdãos, tanto quando a decisão se apresentava em favor da liberdade de expressão quando a favor do direito da personalidade. Dessa maneira, possível inferir a grande importância que a ADPF 130 apresenta como orientadora na solução dos conflitos desses direitos fundamentais.

Importa frisar que tramita no STF e aguarda decisão o Tema 837, definido de repercussão geral em 2015, trata da “definição dos limites da liberdade de expressão em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica - como os da inviolabilidade da honra e da imagem - e estabelecimento de parâmetros para identificar hipóteses em que a publicação deve ser proibida e/ou o declarante condenado ao pagamento de danos morais”. A jurisprudência a ser formada a partir do julgamento desse tema pela Suprema Corte de Justiça norteará as análises dos conflitos envolvendo os direitos de liberdade de expressão e direito da personalidade. Visto que o julgamento de milhares de processos fora suspenso, e estão aguardando

o desenrolar e fixação da tese do Tema 837 pelo STF para prosseguimento.

Embora tenha-se apontado os critérios mais utilizados pelo STF na ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, essas questões cuja análise são relacionadas a aspectos específicos dos casos concretos dificultam a determinação de quais critérios são utilizados na prática, porém, é possível perceber o comportamento decisório dos ministros do STF.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em resposta ao problema de pesquisa, verifica-se que o direito de liberdade de expressão, em sentido amplo, ocupa uma posição privilegiada, como bem pontuam alguns acórdãos. Esse entendimento se funda da necessidade de resguardar a liberdade de expressão e manifestação do pensamento que, por muito tempo, foi retirada dos indivíduos e somente restabelecida depois de muitas lutas. Ademais, a liberdade de expressão se apresenta como condicionante ao exercício dos demais direitos e liberdades dos indivíduos.

Na pesquisa, foi possível identificar as categorias de fundamentação mais utilizadas nos acórdãos. Favoráveis à liberdade de expressão em ordem de quantidade de vezes em que foram utilizadas: A liberdade de expressão e manifestação do pensamento abrange o direito de crítica; vedada qualquer espécie de censura prévia, conforme ADPF 130; agente público, informação de interesse público; a liberdade de expressão desfruta de uma posição preferencial no Estado democrático brasileiro; Informação verdadeira, obtida de forma lícita, direito ao esquecimento é incompatível com a CF.

Como categorias de fundamentação utilizadas nos acórdãos favoráveis aos direitos da personalidade tem-se: não estabelecimento de censura prévia, não desrespeito a ADPF 130; a liberdade de expressão não é um direito absoluto e, em casos de grave abuso, utiliza-se do direito penal para a proteção de outros direitos; a incitação ao ódio público contra quaisquer denominações não está protegida pela liberdade de expressão; a liberdade de informação não legitima a utilização de informações sigilosas obtidas por meios ilícitos e imputação de crime a outra pessoa, sem lastro probatório.

A fundamentação de que a liberdade de expressão e manifestação do

pensamento abrange o direito de crítica foi a que obteve mais destaque, tendo em vista que muitos dos acórdãos fundavam de processos em que uma das partes alegava que as informações divulgadas ao seu respeito não eram imparciais e atingiam a honra, intimidade e privacidade da pessoa, que não era incluída na liberdade de expressão. Diante desse conflito, o STF decidiu que o direito de liberdade de expressão é amplo, não é meramente informativo nem pretende imparcialidade, insere também o direito de crítica e opiniões, no regular exercício do direito de informação.

Importa ressaltar os acórdãos que se apresentaram em defesa da não censura prévia das informações, conforme julgou a ADPF 130. Observa-se, das ementas dos acórdãos analisados, que o entendimento firmado na ADPF 130 vem sendo constantemente utilizado pelo STF quando a judicialização aborda liberdade de expressão. Assim, a jurisprudência do STF concebe que o controle da liberdade de expressão somente deve ser a posterior, por meio de direito de resposta/retificação e indenização por danos morais e materiais. Percebe-se que esse entendimento se depreende, de certa forma, do *chilling effect*, com o objetivo principal de promover o encorajamento dos indivíduos em si manifestar ante aos problemas da sociedade.

Em relação ao conflito entre liberdade de expressão e direito da personalidade envolvendo agente público, notou-se que, apesar do entendimento fixado na ADPF 496, no qual a tipificação do desacato foi recepcionada pela Constituição de 1988, a jurisprudência do STF compreende que o envolvimento de autoridade/agentes públicos impõe uma maior tolerância da liberdade de expressão frente a conteúdo lesivo aos direitos da personalidade, devido ao possível interesse público na divulgação da informação. Nesse mesmo sentido foi a fixação do Tema 786 pelo STF, a qual firmou que o direito ao esquecimento é incompatível com a Constituição Federal, se a Informação divulgada já é bem antiga, mas é verdadeira e foi obtida de forma lícita não há empecilho que seja divulgada e conhecida por todos devido o direito de informação.

Em contrapartida, é possível concluir que a liberdade de expressão não é um direito absoluto, e que deve ser analisado caso a caso, fazendo ponderações dos direitos visando diminuir os danos do conflito de direitos fundamentais. Assim, em casos de grave abuso na manifestação do pensamento e ideias, é legítima a utilização

do direito penal para a proteção de outros interesses e direitos relevantes.

Os discursos que incitam o ódio e a violência não estão protegidos pela cláusula constitucional que assegura a liberdade de expressão. Nesse caso, há um abuso da liberdade de expressão concomitante a prática de um crime (crime de incitamento ao ódio e à violência). Do mesmo modo, a liberdade de informação não legitima a utilização de informações sigilosas dos indivíduos, obtidas por meios ilícitos.

Também não integra a proteção da liberdade de expressão as manifestações capazes de causar perigo claro e iminente ao sistema jurídico e ao regime democrático estabelecido no país.

Assim, a proteção à liberdade de expressão, em sentido amplo, é considerada um direito preferencial que deve ser protegido amplamente no direito constitucional brasileiro, sem prévia censura, mas não é absoluto e deve ser analisado no caso concreto diante de conflito com direitos da personalidade, necessitando do exercício de ponderação dos juristas a fim de resguardar a essência dos direitos em conflito, no máximo possível. Portanto, é inquestionável a existência de limites à liberdade de expressão, a indagação ainda consiste em definir quais os limites e parâmetros devem ser utilizados em contraposição a outros direitos de igual hierarquia jurídica, como os direitos da personalidade.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFIAS

ALEXY, Robert. Teoria dos Direitos Fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMARAL, Francisco. Direito civil: introdução. 4ª ed. rev., atual. e aum. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais, v. 5, n. 297, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do código civil e da lei de imprensa. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan. 2004. <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>

BARROSO, Luís Roberto. Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão, imprensa e mídias sociais: jurisprudência, direito comparado e novos desafios. Revista Jurídica da Presidência Brasília v. 25 n. 135 Jan./Abr. 2023 p. 20-48 20 <http://dx.doi.org/10.20499/2236-3645.RJP2023v25e135-3015>.

BARROSO, Luna van Brussel. Liberdade de expressão e democracia na era digital. Belo Horizonte: Fórum, 2022.

BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional - 35ª edição - São Paulo: Coeditora Malheiros, 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 out. 2023.

BRASIL. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 - Marco civil da internet. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

BRASIL. Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 – Lei Geral de Proteção de Dados pessoal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13709.htm. Acesso em: 10 nov. 2023.

Brasil. Supremo Tribunal Federal (STF). Liberdade de expressão / Supremo Tribunal Federal. – Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5418 – Distrito Federal. Lei nº 13.188, de 11 de novembro de 2015. Relator: DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 11/03/2021. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755954924>. Acesso em: 02 nov.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 - Distrito Federal. Lei de Imprensa. Relator: Carlos Britto, Data de Julgamento: 17/02/2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 12 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação nº 38782 - RIO DE JANEIRO. Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 21/01/2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=755133146>. Acesso em: 02 nov. 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes, Direito constitucional e teoria da constituição – 7ª edição, 11 reimpressão Gráfica de Coimbra, Almedina, 2003.

CINQUENTA ANOS DE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FEDERAL ALEMÃO, chrome extension://efaidnbmnnnibpcajpcgclefindmkaj/https://www.mpf.mp.br/atuacaoematic/sci/jurisprudencias-e-pareceres/jurisprudencias/docs/jurisprudencias/50_anos_dejurisprudencia_do_tribunal_constitucional_federal_alem_o.pdf.

Declaração Universal dos direitos humanos. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 12 out. 2023.

Diniz, Maria Helena. As lacunas do direito – 10ª edição – São Paulo: Editora SaraivaJur, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Manual do direito civil – 4ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora SaraivaJur, 2022.

DINIZ, Maria Helena. Manual do direito civil - São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. – 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2008

Godoy, de Bueno, *Claudio Luiz. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade*. São Paulo: Atlas, 2001.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Parte Geral, 20. ed. São Paulo/SP: SaraivaJur, 2022.

GONÇALVES, Carlos Roberto. Direito Civil Brasileiro - Parte Geral. v. 1., 12. ed. São Paulo/SP: SaraivaJur, 2014.

HARTMANN, Ivar. A Realidade das Decisões sobre Liberdade de Expressão, Honra e Imagem no STF e no STJ. Espaço Jurídico Journal of Law [EJL], v. 19. https://revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao033/leonardo_zanini.html

JÚNIOR, Edilson Pereira Nobre. Revista CEJ, Brasília, Ano XIII, n. 45, p. 4-13, abr./jun. 2009.

Lamson, A., Lehfeld , L. de S., & Perez Filho, A. M. (2022). Freedom of speech and hate speech: an american perspective. *Revista De Direitos E Garantias Fundamentais*, 23(2), 31–56. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v23i2.2029>.

LENZA, Pedro. Direito constitucional esquematizado – 25ª edição – São Paulo: editora SaraivaJur, 2021.

MARTINS, Flávio. Curso de Direito Constitucional - 6. edição - São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MASSON, Nathalia. Manual de direito constitucional - 8. edição rev. ampl. e atual. - Salvador: Editora JusPODIVM, 2020.

Moraes, Alexandre. Direito constitucional - 33. ed., rev. e atual- São Paulo, editora Atlas, 2017.

Moraes, Alexandre. Direito constitucional - 34. ed., rev. e atual. - São Paulo, editora Atlas, 2018.

Moraes, Alexandre. Direito constitucional - 35. ed., rev. e atual. - São Paulo: editora Atlas, 2019.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de Direito Privado. v. 7, t. II. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 146.303 - RIO DE JANEIRO. Relator: MIN. Edson Fachin, Data de Julgamento: 06/03/2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=747868674>. Acesso em: 01 nov. 2023.

RODRIGUES, Silvio. Direito Civil: Parte Geral. 32.ed. atual. de acordo com o novo Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2002.

SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. O direito geral de personalidade. Coimbra: Ed. Coimbra, 1995.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os Direitos da Personalidade. Revista Jurídica Notadez. Porto Alegre, ano 51, n. 305, mar. 2003.

VENOSO, Silvio de Salvo. Código civil interpretado. 4ª Edição. São Paulo, editora Atlas, 2019.

VENOSO, Silvio de Salvo. Direito civil - Parte geral. 12ª Edição. São Paulo, editora Atlas, 2017.

Zanini, Leonardo Estevam de Assis. A proteção dos direitos da personalidade na Alemanha: Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco.