

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

VANDERLÚCIO DE OLIVEIRA JÚNIOR

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: CONFLITOS E LIMITES NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

JUIZ DE FORA

2023

VANDERLÚCIO DE OLIVEIRA JÚNIOR

**LIBERDADE DE EXPRESSÃO: CONFLITOS E LIMITES NO ORDENAMENTO
JURÍDICO BRASILEIRO**

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Público sob orientação do Prof. Luiz Antônio Barroso Rodrigues.

**Juiz de Fora
2023**

FOLHA DE APROVAÇÃO

VANDERLÚCIO DE OLIVEIRA JÚNIOR

LIBERDADE DE EXPRESSÃO: CONFLITOS E LIMITES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Público submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Luiz Antônio Barroso Rodrigues
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Cristiano Álvares Valladares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

- () APROVADO
() REPROVADO

Juiz de Fora, 12 de janeiro de 2023

RESUMO

O presente artigo possui o objetivo de entender os conflitos e limites envolvendo a liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, é feita uma análise doutrinária, legal e jurisprudencial. Utiliza-se a revisão bibliográfica. Apresenta-se o direito à liberdade de expressão, contexto histórico, abordagem doutrinária, jurisprudencial, e comenta-se sobre alguns conflitos com outras normas. Após, são introduzidos os direitos da personalidade, bem como a visão na doutrina sobre e decisões dos tribunais, discorrendo também sobre eventuais incongruências com a liberdade de expressão. Ainda, explana-se sobre a resolução de antagonismos entre tais direitos fundamentais, e é exposto a tentativa de utilizar a liberdade de expressão para legitimar o discurso de ódio.

Palavras-chave: liberdade de expressão, direitos da personalidade, proporcionalidade, discurso de ódio.

ABSTRACT

This article aims to understand the conflicts and limits involving freedom of speech in the Brazilian legal system. Therefore, a doctrinal, legal and jurisprudential analysis is made. A bibliographic review is used. The right to freedom of speech is presented, historical context, doctrinal approach, jurisprudence, and some conflicts with other norms are commented. Afterwards, personality rights are introduced, as well as the doctrine's view on court decisions, also discussing possible inconsistencies with freedom of speech. Furthermore, the resolution of antagonisms between this fundamental rights is explained, and the attempt to use freedom of speech to legitimize hate speech is exposed.

Keywords: freedom of speech, personality rights, proportionality, hate speech.

SUMÁRIO

1	Introdução.....	7
2	A Liberdade de Expressão como direito fundamental....	8
2.1	Limites à liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro...	9
3	Os direitos de personalidade.....	13
3.1	O direito à honra.....	13
3.2	O direito à imagem.....	14
3.3	O direito à privacidade.....	16
4	Conflitos entre Direitos Fundamentais.....	18
5	A liberdade de expressão como tentativa de validar o discurso de ódio... 21	21
6	Considerações finais.....	22
	Referências Bibliográficas.....	23

1 Introdução

Durante a ditadura militar, qualquer manifestação que fosse considerada prejudicial era prontamente censurada e reprimida rigorosamente. Com a Constituição de 1988, período de redemocratização do país, as liberdades ganharam novos contornos e importância. A liberdade de expressão passou a ser valorada como direito fundamental pela Carta Magna e a ser garantida de fato no ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, o presente trabalho visa elucidar o direito à liberdade de expressão, seus contornos e limites, bem como algumas decisões dos tribunais acerca de conflitos com outras normas.

O constituinte também garantiu como direitos fundamentais os chamados direitos da personalidade, protegendo a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada também como direitos fundamentais. Dessa forma, diversos conflitos foram e são ocasionados perante a coalizão de normas da mesma categoria. Isto posto, o artigo busca discorrer sobre cada um dos direitos de personalidade, sua abordagem doutrinária e proteção no ordenamento jurídico brasileiro.

Posteriormente, objetiva-se explicar sobre incompatibilidades envolvendo a liberdade de expressão e outros direitos fundamentais, bem como a aplicação do princípio da proporcionalidade para uma possível resolução em caso concreto, exemplificando com jurisprudência e posicionamento doutrinário. Por fim, discorre-se sobre a tentativa de validar discursos de ódio por meio da liberdade de expressão e a necessidade de coibição de tais atos.

2 A Liberdade de Expressão como direito fundamental

A Constituição Federal de 1988 traz consigo diversas liberdades, asseguradas por diferentes normas, já que a liberdade é basilar para que se efetive a dignidade da pessoa humana, essencial em nosso Estado Democrático de Direito. Destarte, afirma-se que:

“As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da autorrealização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar suas potencialidades. O Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam guarnecidas e estimuladas - inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais. O Estado democrático se justifica, também, como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades.” (BRANCO, 2018, p.267)

A liberdade de expressão, importantíssimo direito fundamental, que abrange a livre manifestação do pensamento e a liberdade de informação, é abarcado pela Carta Magna, que garante, por meio de seu artigo 5º, inciso IV, a “livre manifestação do pensamento, sendo o vedado o anonimato”, como no inciso IX, a “livre expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”, e também no inciso XIV, do mesmo dispositivo, que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Há ainda o artigo 220, dispondo em seu caput que “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”. Complementando, em seus §1º e 2º, que “nenhuma lei conterà 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”, e “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

Assim, entende-se que:

“A liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos, que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. É o que se extrai dos incisos IV, V, IX, XII, e XIV do art. 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação,

expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial.” (SILVA, 2000, p.47)

Percebe-se a importância do referido direito no contexto constituinte em 1988, marcado por reivindicações em defesa das liberdades, após o período da Ditadura Militar no país, marcado pela censura e repressão a qualquer manifestação que desagradasse o poder público da época. Assim, a liberdade de expressão se mostra essencial para a democracia, garantindo a pluralidade e exposição de ideias, conforme:

“A liberdade de expressão é condição necessária ao exercício da cidadania e ao desenvolvimento democrático do Estado, na consolidação de uma sociedade bem informada e coautora de seus sistemas político e jurídico.” (TÔRRES, 2013, p.2)

Não conflitando com outros direitos fundamentais e normas constitucionais, a liberdade de expressão tutela qualquer verbalização, independentemente de seu conteúdo, já que, em um sistema democrático, não é facultado ao Estado fazer juízo de valor sobre o que é dito, justamente para evitar a possibilidade de censura. Ainda assim, salienta-se que tal direito não exime o indivíduo de repercussões sobre o que manifestou nas esferas cível e penal.

Desse modo, ressalta Bottini (2021) que “não se trata de uma opção política fácil. Abrigar a liberdade de expressão significa tolerar o diferente, a ideia oposta, o argumento contrário, o que nem sempre é agradável [...]”. Percebe-se, portanto, a liberdade de expressão como uma garantia para que a ideia adversa possa ser externalizada, mesmo tendo como desafio a convivência de posicionamentos antagônicos.

2.1 Limites à liberdade de expressão no ordenamento jurídico brasileiro

A liberdade de expressão é delimitada na própria Constituição Federal, coexistindo e colidindo com outros direitos que também estão no rol de fundamentais. Em seu artigo 220, ao definir que não terá qualquer restrição à manifestação de pensamento, criação, expressão e informação, traz, em seu §1º, a ressalva de que deve-se observar o disposto no artigo 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV.

Assim, proíbe o anonimato, admite o direito de resposta e a indenização por danos morais e patrimoniais e à imagem, com o objetivo de preservar a intimidade,

a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, garantindo também o direito de acesso à informação. Há, ainda, segundo o artigo 220, §4º, a restrição legal à propaganda comercial de bebidas alcoólicas, tabaco, medicamentos e terapias.

No §3º, inciso II, do artigo 220, define competência à lei federal de estabelecer meios de defesa de “respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família” perante à produção e à programação de emissoras de rádio e televisão. Mas o Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADPF 130, e declarou que a Lei 5.250/67, conhecida como Lei de Imprensa, não foi recebida pela Constituição, já que, no entendimento do Relator Ministro Carlos Britto, o caráter não democrático do dispositivo legal era incompatível com a liberdade de imprensa garantida pela Carta Magna (BRASIL, 2009).

No que tange ao anonimato, há significativas repercussões no âmbito das investigações criminais em que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no HC 95.244 de que:

“A denúncia anônima, por si só, não serve para fundamentar a instauração de inquérito policial, mas, a partir dela, poderá a polícia realizar diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório propriamente dito.” (BRASIL, 2018)

Por meio do artigo 220, §3º, inciso I, a Constituição possibilitou ao Estado a divulgação da natureza dos eventos públicos, devendo explicitar os horários e locais não recomendados, de forma que:

“É interessante observar que não abre margem para que a Administração possa proibir um espetáculo, nem muito menos lhe permite cobrar cortes na programação. Apenas confere às autoridades administrativas competência para indicar a faixa etária adequada e sugerir horário e locais para a sua apresentação.” (BRANCO, 2018, p.275)

Sobre o tema, por meio da ADI 2.404, questionou-se o artigo 254 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determinava sanção à emissora de televisão que transmitisse evento em horário distinto do autorizado pelo Ministério da Justiça. O Supremo Tribunal Federal decidiu pela inconstitucionalidade da obrigação de obedecer à classificação, abordando-a como uma indicação, cabendo aos telespectadores decidirem, a partir da informação, se as crianças pelas quais são responsáveis irão ou não assistir à programação.

Nesse sentido, o artigo 227 da Constituição confere “absoluta prioridade” às crianças e adolescentes, protegendo-os de qualquer “discriminação, violência, exploração, crueldade e opressão”. Portanto, a liberdade de expressão também será preterida quando conflitar com valores que visam tutelar os mais jovens, em um “contexto que estimule a violência e exponha a juventude à exploração de toda sorte, inclusive a comercial, tende a ceder ao valor *prima facie* prioritário da proteção da infância e da adolescência.” (BRANCO, 2018, p.276)

Por meio do Habeas Corpus 82.424, o Supremo Tribunal Federal decidiu que proferir ideias antissemitas “que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadores e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu”, é considerado crime e não é tolerável, não sendo abarcada pela liberdade de expressão, prevalecendo os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica.

Nos últimos anos, tornou-se relevante a discussão acerca da verdade das informações, com as inúmeras “fake news”, nesse sentido, o artigo 5º, inciso XIV da Lei Maior, garante o direito de ser informado, e portanto, não abrange notícias falsas, já que a liberdade de informação está diretamente relacionada com “colocar a pessoa sintonizada com o mundo que a rodeia (...), para que possa desenvolver toda a potencialidade da sua personalidade e, assim, possa tomar as decisões que a comunidade exige de cada integrante” (CARVALHO, 1999, p.88). Portanto:

“para se exercitar o direito de crônica, que está intimamente conexo com o de receber informações, será mister que se atenda ao interesse da coletividade de ser informada, porque através dessas informações é que se forma a opinião pública, e será necessário que a narrativa retrate a verdade.” (JÚNIOR, 1995, p.67)

Nesse sentido, entende-se verdade como a “exigência de que a narrativa do que se apresenta como verdade factual seja a conclusão de um atento processo de busca de reconstrução da realidade.” (BRANCO, 2018, p.280). Ou seja, ainda que posteriormente o noticiado seja desmentido, no momento de apuração dos fatos, o que foi narrado pelo emissor apresentou-se como verdadeiro, mediante apurações idôneas, com um comportamento congruente com sua liberdade de informar. Ainda, importante salientar que:

“no Estado democrático de direito o que se espera do sujeito emissor de uma notícia, como postura que denota apreço pela verdade, é o diligente contato com as fontes das informações, examinando-as e confrontando-as, bem como o uso de todos os meios disponíveis ao seu alcance, como medidas profiláticas, para certificar-se da idoneidade do fato antes de sua veiculação.”(FARIAS, 2004, p.91)

3 Os direitos de personalidade

A honra, a imagem, a intimidade e a privacidade são direitos que pertencem ao rol de direitos fundamentais, portanto garantidos constitucionalmente, e também são chamados de “direitos da personalidade”, já que são considerados como imprescindíveis ao ser humano. O inciso X, do artigo 5º da Constituição, ao garantir sua inviolabilidade, provoca uma aparente colisão com o direito à liberdade de expressão:

“costumeiramente, o exercício da liberdade de imprensa suscita colidência em especial com o direito à honra, à imagem e à privacidade, inclusive a ponto de, segundo René Ariel Dotti, existir verdadeira tendência material de que a liberdade de informação e direito à privacidade, honra e imagem se destruam, nas palavras do autor, reciprocamente, quando colocados em confronto. Ou, para Manoel da Costa Andrade, honra, imagem e privacidade são bens jurídicos pessoais que carregam consigo, quando exposto o homem ao relacionamento social, intrínseca vocação conflitual com a liberdade de informação, fazendo-se mesmo portadores de uma iminente colisão de valores. É certo que, na justa advertência de Pierre Kayser, esse imanente conflito entre liberdade de informação e honra, imagem e privacidade não deve levar a mais que uma necessária conciliação entre elas, ao contrário de determinar o completo aniquilamento de uma ou outras.” (GODOY, 2015, p.29)

3.1 O direito à honra

O conceito de honra comumente é subdividido em honra subjetiva e honra objetiva. A primeira está relacionada com a percepção que o indivíduo possui de si mesmo, de seu próprio valor, traduzida na autoestima. Já a honra objetiva possui relação com a visão dos outros sobre o indivíduo, referente à sua reputação. Assim, “parte moral importante e mesmo imprescindível à formação da personalidade é o direito à honra, pois ela compõe a parte mais íntima e recôndita do ser humano e de sua dignidade enquanto pessoa, desde o seu surgimento até depois de sua morte”. (BENTIVEGNA, 2019, p. 109)

De mesmo modo, discorre-se sobre as características da definição de honra:

“A primeira característica é a de que o seu fundamento radica no princípio da dignidade da pessoa humana. Vale dizer: a honra é atributo inerente a qualquer pessoa independentemente de considerações de raça, religião, classe social etc. Com sua constitucionalização, a honra expande sua força normativa, tornando-se, por conseguinte, incompatível com as “concepções aristocráticas ou meritocráticas” sobre a honra.

A segunda característica é a de que o conteúdo da honra refere-se tanto à honra objetiva (a dignidade da pessoa refletida na consideração dos outros), quanto à honra subjetiva (a dignidade da pessoa humana refletida no sentimento da própria pessoa). É dizer, no sentido objetivo, a honra é a reputação que a pessoa desfruta ante o meio social em que está situada; no sentido subjetivo, a honra é a estimação que a pessoa realiza de sua própria dignidade moral.” (FARIAS, 1996, p.109)

3.2 O direito à imagem

O direito de imagem está garantido no artigo 5º da Constituição, em seus incisos V, X e XXVIII, e, sobre o seu conceito, apresentam-se duas correntes. A primeira corrente aborda a imagem a partir do que é visto fisicamente, associada à ideia de exterioridade, em que “a imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, é a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam” (ROCHA, 1997).

A segunda corrente traz um conceito amplo de imagem, subdividindo-se em imagem-retrato, sendo a da primeira corrente, e imagem-atributo, que abarca elementos sociais em que o indivíduo está inserido, como moralidade, comportamento e reputação, nas palavras de seu principal expoente:

“podemos afirmar que existem duas imagens no texto constitucional: a primeira, a imagem-retrato, decorrente da expressão física do indivíduo; a segunda, a imagem-atributo, como o conjunto de características apresentados socialmente por determinado indivíduo” (ARAÚJO, 1996, p.31).

Para Bentivegna (2019), a segunda corrente erra ao condensar os conceitos de honra e imagem, pois a reputação pertence ao conceito de honra, e imagem está diretamente relacionada com a visão, ou seja, tudo que possa ser analisado ou constatado por meio dela, podendo ser o rosto ou qualquer outra exteriorização do biótipo do indivíduo. No mesmo sentido, o direito de imagem:

“consiste no direito que a pessoa tem sobre a sua forma plástica e respectivos componentes distintos (rosto, olhos, perfil, busto etc.) que a individualizam no seio da coletividade. Incide, pois, sobre a conformação física da pessoa, compreendendo esse direito um conjunto de caracteres que a identifica no meio social. Por outras palavras, é o vínculo que une a pessoa à sua expressão externa, tomada no conjunto, ou em partes significativas (como a boca, os olhos, as pernas, enquanto individualizadoras da pessoa)”.(BITTAR, 2009, p.87)

Dessa forma, pontualmente a Lei Maior objetivou distinguir o direito de imagem de outros direitos da personalidade, não se relacionando com o direito à honra e à intimidade, possuindo natureza autônoma:

“Aliás, tanto autônomo se mostra o direito à imagem que, com relação à característica da disponibilidade, ele se distancia de outros direitos da personalidade. Com efeito, sabe-se que a imagem de uma pessoa pode ter seu uso cedido, para fins econômicos, por meio de contratos próprios, tão comuns nos meios publicitários. Bem verdade que, tal como se dá com o direito ao nome e à voz, nesses casos não se está a dispor, propriamente, do direito à imagem. Não se renuncia, por exemplo, à própria imagem. Negociam-se, a rigor, efeitos reflexos, de índole econômico-patrimonial, dela decorrentes. Coerente com toda essa argumentação acerca da autonomia do direito à imagem, e mesmo com o que, em nível jurisprudencial, já se havia assentado mesmo na Suprema Corte, a Constituição Federal de 1988, afinal, cuidou de aludi-lo, separadamente, inclusive da honra, nos incisos V e X do art. 5º, em que consagrados os direitos e garantias fundamentais do indivíduo. Não em diferente sentido, cabe ainda anotar, está o art. 20 do novo Código Civil, que tutela, autonomamente, o direito à imagem da pessoa, condicionando sua utilização ao assentimento do titular, ressalvada a necessidade da administração da justiça e da manutenção da ordem pública.” (GODOY, 2015, p.38)

Ainda sobre o direito de imagem, é válido ressaltar que o Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI 4.815, entendeu que, tratando-se de biografias de terceiros, não há necessidade de autorização prévia do relatado. O STF entendeu que seria censura, e julgou pela prevalência da liberdade de expressão do autor em face da imagem e demais direitos de personalidade de quem se conta a história, conforme:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 20 e 21 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil). Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. Requisitos legais observados. Mérito: aparente conflito entre princípios constitucionais: liberdade de expressão, de informação, artística e cultural, independente de censura ou autorização prévia (arts. 5º, IV, IX, XIV; 220, §§ 1º e 2º) e inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas (art. 5º, X). Adoção de critério da ponderação para interpretação de princípio constitucional. Proibição de censura (estatal e particular). Garantia constitucional de indenização e de direito de resposta. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto. [...] 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativa à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceado pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e

sobre pessoas cujas ações público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados e suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. A autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inciso IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incisos IV, IX e X do art. 5º, há que se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declara inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares em caso de pessoas falecidas ou ausentes).” (STF, 2015)

Bentivegna (2019) entende que medidas mitigadoras ou preventivas de danos são suficientes caso uma publicação seja ofensiva à personalidade do biografado, não havendo sentido em uma autorização prévia. Mas, tratando-se do direito de imagem especificamente, o autor entende que seu uso, salvo algumas exceções em que há interesse público legítimo e autêntico, deve preceder autorização do titular, caso contrário, será caracterizado uso ilícito, mesmo que não ocorra dano à honra ou não seja comercializada.

3.3 O direito à privacidade

Segundo Campos (2004), o direito à privacidade pode ser entendido como “o direito de excluir os outros das atividades, dos sentimentos, das amizades etc., e, ainda que a Constituição tenha definido como autônomos o direito à intimidade e o direito à vida privada. Silva (1989) refere-se a ambos como direito à privacidade, definindo-o como um conjunto de informação sobre o indivíduo que o mesmo pode optar por manter exclusivamente para si, ou comunicar para quem queira, na forma que desejar, sem ser legalmente sujeito.

Já por outra abordagem, a teoria alemã dos círculos concêntricos traz a intimidade em um círculo de raio menor que a vida privada. A vida privada, segundo esta teoria, abarca os fatos que o titular não deseja que sejam conhecidos publicamente, e a intimidade, mais restrita, só seria concedida às pessoas mais próximas do indivíduo. Há ainda a chamada “esfera do segredo”, contendo fatos que o indivíduo não deseja que sejam conhecidos por ninguém, salvo raríssimas pessoas escolhidas pelo titular, sendo, portanto, a esfera que deve possuir maior proteção do ordenamento jurídico.

Ainda sobre a distinção entre vida privada e intimidade, salienta-se:

“a intimidade é o âmbito do exclusivo que alguém reserva para si, sem nenhuma repercussão social, nem mesmo ao alcance de sua vida privada que, por mais isolada que seja, é sempre um viver entre os outros (na família, no trabalho, no lazer em comum)... já a vida privada envolve a proteção de formas exclusivas de convivência. Trata-se de situações em que a comunicação é inevitável (em termos de relação de alguém com alguém que, entre si, trocam mensagens), das quais, em princípio, são excluídos terceiros”. (JÚNIOR, 1992, p.79)

Bentivegna (2019) ressalta que a privacidade, incluindo intimidade e vida privada, deve ser protegida não somente no âmbito doméstico, mas em todos os ambientes da vida social e profissional, cabendo à pessoa estabelecer o limite que deseja mantê-la preservada.

4 Conflitos entre Direitos Fundamentais

Ainda que designados para que sejam garantidos harmonicamente, muitas vezes direitos de mesma natureza, como os fundamentais, acabam por entrar em conflito, quando a postulação de um titular de um deles viola a esfera de proteção de outro. Mas, diferentemente de uma colisão comum de normas legais, em que uma é validada e outra afastada, tratando-se de direitos fundamentais, por meio do princípio da proporcionalidade, deve-se ponderar a aplicação de cada um no contexto analisado, de modo que sejam conciliados, conforme:

“tal método caracteriza-se pela sua preocupação com a análise do caso concreto em que eclodiu o conflito, pois as variáveis fáticas presentes no problema enfrentado afiguram-se determinantes para a atribuição do ‘peso’ específico a cada princípio em confronto, sendo, por consequência, essenciais à definição do resultado da ponderação”. (SARMENTO, 2002, p.99)

Do mesmo modo, Mendes (2018) ressalta que havendo conflito entre princípios, a solução passa por conciliá-los, a partir do caso concreto, sem que o princípio preterido seja excluído do ordenamento. O autor exemplifica com a situação em que uma matéria jornalística expõe a vida privada do retratado, gerando o conflito entre a liberdade de expressão e a privacidade, ambos direitos fundamentais. Nesse caso, deve-se abordar no caso concreto, quando, por exemplo, o retratado tiver a vida pública ativa, provavelmente a liberdade de expressão terá maior valor, e, caso não seja uma pessoa pública, a proteção à privacidade prevalecerá.

De acordo com Barroso (2008), são três fases do processo de ponderação: na primeira, identifica-se as normas aplicáveis ao caso e os conflitos existentes entre as mesmas; na segunda, analisa-se os fatos, suas circunstâncias e como se relacionam com as normas em questão; e, por último, os elementos normativos são ponderados, decidindo qual grupo de normas deve prevalecer e em qual intensidade.

Dessa forma, Bentivegna (2019) entende que no ordenamento jurídico brasileiro, a liberdade de expressão não possui preferência, assim como nenhum outro direito fundamental, encontrando limites nos próprios direitos de mesmo nível

constitucional. Dessa forma, a solução de conflitos deve ser feita em um caso concreto, aplicando as regras da ponderação.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, garante primeiramente, por meio de seu artigo 12º, “a vida privada, a família, o domicílio, a correspondência e a honra e reputação” dos cidadãos, disciplinando posteriormente a “liberdade de opinião e expressão”, em seu 19º artigo. Tal fato apresenta que a liberdade de expressão não possui prioridade nem mesmo no Código que visa garantir a dignidade humana.

Andrade (1996) ressalta que a liberdade de imprensa e os bens jurídico-penais de étimo pessoal possuem a mesma dignidade, sendo a preferência em abstrato por qualquer um deles ilegítima. De mesma forma, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Marco Aurélio de Mello entendeu:

“Vale ressaltar que essa ponderação de valores ou concordância prática entre os princípios de direitos fundamentais é um exercício que, em nenhum momento, afasta ou ignora os elementos do caso concreto, uma vez que é a hipótese de fato que dá configuração real a tais direitos. Dessa forma, não é correto se fazer um exame entre liberdade de expressão e proteção da dignidade humana de forma abstrata e se tentar extrair daí uma regra geral.” (STF, 2003)

O voto aborda o mesmo posicionamento, em que a ponderação dos princípios de mesma categoria deve ser feita perante à situação fática, e não abstratamente. Há de se ressaltar também a colocação feita pela Ministra Ellen Gracie no julgamento da ADPF 130:

“(...) 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.

Entendo, com todo respeito e admiração à visão exposta pelo eminente relator, Ministro Carlos Britto, que a inviolabilidade dos direitos subjetivos fundamentais, sejam eles quais forem, não pode ser colocada na expressão adotada pelo eminente relator, num “estado de momentânea paralisia” para o pleno usufruto de apenas um deles individualmente considerado. A ideia de calibração temporal ou cronológica, proposta por Sua Exa., representaria, a meu sentir, a própria nulificação dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra de terceiros. É de todos bastante conhecida a metáfora de que se faz a respeito da busca tardia pela reparação da honra injustamente ultrajada, esforço correspondente àquele de reunir as plumas de um travesseiro, lançadas do alto de um edifício.

Caberá ao Poder Judiciário apreciar se determinada disposição legal representou verdadeiro embaraço ao livre exercício de manifestação,

observadas as balizas constitucionais expressamente indicadas, conforme disposto no art. 220, § 1º, da Constituição, nos incisos IV, V, X, XIII, XIV do seu artigo 5º.

Em conclusão, Senhor Presidente, acredito que o artigo 220 da Constituição Federal, quando assevera que nenhum diploma legal conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade conferida aos veículos de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV, quis claramente enunciar que a lei, ao tratar das garantias previstas nesses mesmos incisos, esmiuçando-as, não poderá nunca ser interpretada como empecilho, obstáculo ou dificuldade ao pleno exercício da liberdade de informação.” (STF, 2009)

Percebe-se que a Constituição Federal de 1988 consagrou a liberdade de expressão de modo que seja congruente com o direito à honra, à imagem, à intimidade e à vida privada, mostrando de certa forma, uma proteção ao próprio princípio, em que, segundo Bentivegna (2019), a disposição constitucional aponta que não será admitida norma constitucional que objetive criar empecilhos à liberdade de expressão além dos limites abordados nos incisos IV, V, X, XIII e XIV, do artigo 5º.

Dessa forma, a liberdade de expressão é um direito garantido constitucionalmente para que não haja nenhuma censura prévia, e, posteriormente, seja verificada alguma ofensa aos direitos da personalidade. Dessa forma, não há uma valoração em que algum direito seja preferido em relação a outro também fundamental.

Ainda, deve-se ressaltar a importância do interesse público, visto que o mesmo está interligado com a informação, em que a sociedade deve ser informada sobre questões que são devidas à ela, envolvendo, por exemplo, o uso do orçamento público, os atos praticados por agentes públicos, e demais situações que envolvam saúde, educação, segurança, etc, baseando sempre na veracidade das informações.

5 A liberdade de expressão como tentativa de validar o discurso de ódio

O discurso de ódio pode ser definido como o discurso que possui como objetivo ofender, desprezar e/ou menosprezar determinados grupos, por meio de ideias intolerantes e que utilizam o ódio àquelas pessoas simplesmente por pertencerem a determinado grupo como combustível para práticas discriminatórias. Costuma ser manifestado de maneira preconceituosa em relação à nacionalidade, etnia, raça, religião, orientação sexual, e outros.

Silveira (2007) traz que o discurso de ódio faz com que o indivíduo seja colocado em um contexto de humilhação, possuindo um efeito de silenciar o discurso, em que o reconhecimento recusado prejudica a participação dos grupos minoritários e desfavorecidos no sistema democrático. Dessa forma, destaca o autor, que as vítimas se sentem impotentes perante o debate, ocasionando um silenciamento dos menos favorecidos.

Dessa forma, o discurso de ódio é caracterizado pela ofensa à honra ou à imagem de determinados grupos, ou à seus participantes, atingindo, majoritariamente, minorias. Ainda que seja válido ressaltar que uma simples discordância para com o outro não é o suficiente para que seja reconhecido o discurso de ódio, ainda que sejam reprováveis.

O combate ao discurso de ódio é necessário para que visões que não compreendem o existir do diferente e o inferioriza, colocando em risco sua integridade, sejam eliminadas do campo social, evitando que o discurso se fortaleça e ganhe contornos ainda mais danosos.

Dessa forma, limitar a liberdade de expressão para combater o discurso de ódio é uma forma de lutar pelo reconhecimento de minorias, a partir de valores como igualdade e a tolerância, já que o princípio da dignidade da pessoa humana é basilar em nosso ordenamento.

6 Considerações finais

O direito à liberdade de expressão mostra-se de suma importância em um Estado Democrático de Direito. Garantir a livre manifestação do pensamento, a liberdade de informação e a livre expressão intelectual, das artes, da ciência e da comunicação como direito fundamental mostra a notoriedade conferida pelo constituinte, objetivando coibir a de censura, dado o contexto de sua promulgação em 1988, período de redemocratização do país.

Contudo, a liberdade de expressão não possui prioridade de aplicação perante outros direitos fundamentais, encontrando limites na proteção à honra, à imagem, à vida privada e à intimidade das pessoas. Desse modo, os conflitos entre normas de mesma natureza devem ser analisados segundo o caso concreto, observando os critérios de proporcionalidade, não excluindo medidas preventivas e nem mesmo reparatórias de direitos violados.

De maneira recorrente e principalmente nos últimos anos, a liberdade de expressão têm sido utilizada como argumento para que sejam propagadas notícias falsas, mas as mesmas não estão abarcadas por tal direito fundamental, visto que a liberdade de informação e o direito de ser informado possui íntima relação com a verdade, com a idoneidade de quem relata os fatos, portanto, não constituindo censura o combate à notícias que propagam informações absurdas e perceptivelmente mentirosas a respeito da realidade.

Na tentativa de legitimar discursos de ódio, indivíduos e grupos alegam estar exercendo sua liberdade de expressão ao proferir e praticar atos discriminatórios em grande parte contra minorias. O direito à liberdade de expressão não abrange o discurso de ódio, e a proteção à honra, à imagem e à integridade das vítimas deve receber maior valoração. Para que a liberdade de se expressar seja praticada em um Estado Democrático de Direito, as minorias precisam ter voz no debate, e não serem silenciadas.

Portanto, é evidente que a liberdade de expressão não é um direito de aplicação preferencial, e encontra limites em outros direitos fundamentais, como também não alcança notícias falsas ou discursos de ódio. Ainda, ressalta-se que tais limitações não caracterizam censura, mas, sim, preservam o princípio da dignidade humana, basilar em nosso ordenamento.

Referências Bibliográficas

ANDRADE, Manuel da Costa. Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal – Uma perspectiva jurídico-criminal. Coimbra: Coimbra, 1996.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. A proteção constitucional da própria imagem. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas. 3.ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BENTIVEGNA, Carlos Frederico Barbosa. Liberdade de expressão, honra, imagem e privacidade: Os limites entre o lícito e o ilícito. 1ª ed. São Paulo: Manole, 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Os limites à liberdade de expressão. Disponível em: <https://direito.usp.br/noticia/4bdc11296800-os-limites-a-liberdade-de-expressao->. Acesso em: 12 out. 2022.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10 out. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130. Relator: Ministro Carlos Britto. Brasília, DF, 06 nov. 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815. Tribunal Pleno. Relator: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, DF, 10 jun. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 82.424-2. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, DF, 17 set. 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 95.244. 1ª Turma. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 23 mar. 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Arguição de Preceitos Fundamentais 130/DF. Relator: Min. Carlos Ayres Britto. Brasília, DF, 05 nov. 2009.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 4ª Turma. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. Brasília, DF, 16 set. 1997.

CAMPOS, Diogo Leite de. A imagem que dá poder: privacidade e informática jurídica. In: CAMPOS, Diogo Leite de. Nós – estudos sobre o direito das pessoas. Coimbra: Almedina, 2004.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. Direito de informação e liberdade de expressão. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sérgio A. Fabris, Editor, 1996.

JÚNIOR, Tércio Sampaio Ferraz. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo, v. 1, n. 1, 1992.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos de personalidade. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JÚNIOR, Paulo José da Costa. O direito de estar só. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; COELHO, Inocência Mártires. Curso de Direito Constitucional. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. Informativo Consulex, ano VII, v. 43, Brasília, 1993.

SARMENTO, Daniel. A ponderação de interesses na Constituição Federal. Rio de Janeiro: Lumen Iures, 2002.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, José Afonso. Aplicabilidade da norma constitucional. 4^a.ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Renata Machado da. Liberdade de expressão e discurso de ódio. Belo Horizonte, 2007.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. Revista de informação legislativa, 2013.