

INFORMAÇÃO E CENSURA NA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE: ANALISANDO JULGADOS DO STF

INFORMATION AND CENSORSHIP IN COLLISION BETWEEN FUNDAMENTAL AND PERSONALITY RIGHTS: ANALYZING STF JUDGEMENTS

CLEBER SANFELICI OTERO¹

AMANDA RODRIGUES PASCOTTO²

RESUMO: O presente estudo tem como escopo trazer uma compreensão acerca da delimitação dos direitos fundamentais à liberdade de expressão, informação e comunicação, paralelamente a outros direitos fundamentais e da personalidade como a privacidade e a intimidade. Faz-se pertinente, com base em acontecimentos contemporâneos nos quais há violação de direitos essenciais da pessoa, a análise de casos concretos para verificação do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, quando da necessidade de limitações, para assegurar soluções jurídicas a embates de direitos igualmente tutelados no ordenamento jurídico brasileiro, bem como de que forma se dá a responsabilidade civil em caso de abusos. O método científico utilizado é o dedutivo, com pesquisa exploratória de abordagem qualitativa, consistente na revisão bibliográfica e documental de obras doutrinárias, legislação nacional e internacional, de jurisprudência e documentos eletrônicos, para extração de discursos jurídicos e análise do significado produzido em termos de orientação jurídica e aplicabilidade do direito. Acerca dos métodos procedimentais, utilizam-se os métodos históricos, comparativo e hermenêutico. Com a análise de julgados, é possível demonstrar que, embora nem sempre haja prevalência da liberdade de expressão, confere-se a ela uma maior importância no Estado Democrático de Direito, sob o fundamento de sancionar posteriormente os abusos pelo seu uso indevido.

1340

¹ Doutor e Mestre em Direito Constitucional pela ITE, Bauru/SP. Graduado em Direito pela USP, São Paulo/SP. Professor no Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas e no Curso de Graduação em Direito da UNICESUMAR, Maringá/PR. Professor na Especialização em Direito Previdenciário da UEL, Londrina/PR. Pesquisador do ICETI. Juiz Federal.

² Mestranda no Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Ciências Jurídicas na Universidade Cesumar (UNICESUMAR). Graduada em Direito pela Universidade Cesumar, Maringá/PR. Bolsista pelo Programa de Suporte à Pós-Graduação de Instituições de Ensino Superior (PROSUP/CAPES).



PALAVRAS-CHAVE: Constituição; Dignidade humana; Direitos da personalidade; Responsabilidade civil; Ponderação.

ABSTRACT: This study aims to investigate the boundaries of the fundamental right to freedom of expression, information, and communication, in parallel with other fundamental rights and personality rights, such as privacy and intimacy. Given contemporary events in which people's essential rights are violated, it is pertinent to analyze concrete cases to assess the position of the Federal Supreme Court on the necessity of limitations, ensuring legal solutions to clashes between equally protected rights within the Brazilian legal system, as well as how civil liability is addressed in cases of abuse. The scientific method employed is deductive, utilizing exploratory research with a qualitative approach, which includes bibliographic and documentary reviews of doctrinal works, national and international legislation, jurisprudence, and electronic documents, to extract legal discourses and analyze the produced meaning in terms of guidance legal and applicability of law. As for the procedural methods, the historical, comparative, and hermeneutic approaches are used. Through the analysis of judgments, it is possible to demonstrate that, although freedom of expression does not always prevail, it is given greater importance in the Democratic Rule of Law, based on the rationale that abuses through improper use should be sanctioned subsequently.

KEYWORDS: Constitution; Human dignity; Personality rights; Civil liability; Weighting.

INTRODUÇÃO

A proteção constitucional conferida pelos direitos fundamentais é aplicável em inúmeros ramos do Direito, seja de cotejo público ou privado, afinal, visam a assegurar a proteção de todas as pessoas. Nesse sentido, segundo José Afonso da Silva (2005), eles apresentam esse caráter fundamental, porque indicam situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, convive ou sobrevive.

O presente artigo tem como objetivo principal proceder a uma análise de situações a envolver a liberdade de expressão, comunicação e informação em face de outros direitos fundamentais e direitos personalíssimos, quanto à possível imposição de delimitação ou prevalência do direito à liberdade, bem como em embates com garantias e tutelas.

A liberdade, propriamente dita, é elemento basilar do Estado Democrático de Direito (FARIAS, 1996). Assim, com a proteção das liberdades, assegura-se uma diversidade de outros direitos, a saber, a liberdade religiosa, de pensamento e de manifestação como previstos no rol do art. 5º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, restando-se consagrada a efetiva democracia, ainda que aplicadas limitações aos referidos direitos. Nesse ponto, entende-se que a

inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, prevista no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, decorre de um núcleo essencial de direitos que não podem, em caso algum, ser violados (CANOTILHO, 1992), protegendo os referidos direitos de possíveis arbítrios por parte do ente público para com cidadãos, como também, por força da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de eventuais ofensas de um particular para outro.

Pode-se estar, neste contexto jurídico, diante de uma situação delicada que envolva a colisão entre direitos igualmente tutelados no ordenamento jurídico, de maneira que se mostra necessária uma análise minuciosa, que imporá limitações a um desses direitos, observados critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Acerca do exercício das liberdades, especificamente neste trabalho, no que tange à liberdade de expressão, o estudo das limitações se mostra interessante, pois podem ocasionar de um lado uma censura prévia, e de outro uma responsabilidade ulterior.

Ressalta-se a importância da análise de casos concretos, decorrentes de julgados do Supremo Tribunal Federal, para entendimento de posicionamentos jurídicos quando da colisão de direitos, bem como da aplicação de limitações à liberdade de expressão, instrumento de uma verdadeira democracia.

Com emprego do método dedutivo, e mediante pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, realiza-se, inicialmente, um breve histórico dos direitos fundamentais, seus conceitos e sua diferenciação para com os direitos personalíssimos, para, na sequência, destacar a sua proteção no ordenamento jurídico pátrio. Procede-se a uma discussão sobre a violação a esses direitos quando da invasão incisiva do direito à liberdade de expressão em confronto perante a censura, com a análise da colisão entre direitos fundamentais, por intermédio de uma ênfase em conformidade com um olhar jurídico a partir de casos práticos.

Com relação aos métodos de procedimento, eles que permitem a identificação da forma como será enfrentado o problema-chave em cada fase da pesquisa. Nesse cotejo, procedimentalmente, inicia-se com a utilização do método histórico, realizando-se uma descrição breve sobre os desdobramentos históricos acerca dos direitos fundamentais e da personalidade. Utiliza-se também o método hermenêutico, para uma verificação dos direitos que podem prevalecer em caso de colisão em verificações concretas, com a análise de julgados famosos de 2009 a 2022 do Supremo Tribunal Federal, de forma aprofundada e detalhada, acerca de casos a envolver o interesse público à informação em contraponto com a censura. Ademais, para uma análise mais eficiente dos pontos divergentes e convergentes dos direitos da personalidade para com os direitos fundamentais, é utilizado o método comparativo.

2. DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE: SEMELHANTES E DIFERENTES, MUITAS VEZES O MESMO DIREITO

Para o desenvolvimento do presente artigo, de forma lógica, inicia-se com explicações, definições, características e peculiaridades tanto com relação aos direitos fundamentais quanto no que tange aos direitos da personalidade.

2.1. APROXIMAÇÃO E DISTINÇÃO ENTRE DIREITOS HUMANOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS DA PERSONALIDADE

Far-se-á uma concisa linha do tempo com foco em pontos históricos principais para que se vislumbre a correlação com a personalidade humana. Ademais, é trazida uma diferenciação dos direitos personalíssimos para com os fundamentais.

2.1.1. BREVE SÍNTESE HISTÓRICA ACERCA DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE E SUA IDENTIFICAÇÃO DIFERENCIADA EM RELAÇÃO AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos humanos ganharam destaque após o fim da Segunda Guerra Mundial, tornando-se objeto de várias declarações internacionais, incluindo a Carta de Direitos Fundamentais da União Europeia, de 2000, e o Pacto de San José da Costa Rica, de 1969, o qual foi ratificado em território brasileiro em 1990 (CAMBI; PADILHA, 2016, p. 115).

A doutrina e a jurisprudência frequentemente tratam as expressões "direitos fundamentais" e "direitos humanos" (ou "do homem") como se fossem sinônimas. No entanto, uma análise mais detalhada revela que essas expressões não têm o mesmo significado (ZANINI, 2011). Em Direito Internacional, sobretudo nas declarações de direitos, é normalmente utilizada a expressão direitos humanos. Apesar do reconhecimento pelo Direito Internacional, isso não implica que esses direitos tenham sido incorporados por todos os ordenamentos jurídicos existentes. No âmbito do Direito Constitucional, prefere-se a expressão direitos fundamentais para designar os direitos reconhecidos pela Constituição, os quais garantem a cada pessoa uma esfera de ação própria, protegida contra violações pelas autoridades públicas. (TERCIER, 1984), assim, os direitos fundamentais devem ser entendidos, pelo menos nas ordens internas do tipo continental, como os direitos humanos positivados, consagrados nas Constituições estatais. (MENDES, 2008).

De igual forma, os direitos humanos também não se confundem com os direitos da personalidade. Conforme já conceituado, os direitos humanos são direitos reconhecidos internacionalmente, constituem as prerrogativas mínimas que devem ser reconhecidas a todo ser humano enquanto tal (PETIT, 2003). Nesse cotejo, a proteção dos direitos da personalidade se dá pelo ordenamento jurídico de cada país, o que não ocorre na tutela dos direitos humanos, que é realizada pelos sistemas internacionais construídos principalmente no pós-guerra, que podem até mesmo subordinar o recurso às instâncias internacionais ao prévio esgotamento das vias internas nos Estados (CAPELO DE SOUSA, 1995).

Sob outro ponto de vista, os direitos da personalidade atendem às emanções da personalidade humana em si, prévias – em termos valorativos – a preocupações de estruturação política (ASCENSÃO, 2000), objetivando a proteção da dignidade do seu titular, a sua dignidade enquanto pessoa, não uma pessoa geral, nem um membro da humanidade, mas aquela pessoa única, individual e individuada, irrepetível e infungível, partindo para um viés do direito privado (VASCONCELOS, 2006). Nesse sentido, as disposições concernentes aos direitos da personalidade valem nas relações entre pessoas privadas, isto é, nos casos de relações paritárias entre particulares ou entre estes e o Estado destituído de sua posição de supremacia.

Tanto a jurisprudência como os doutrinadores buscaram uma conceituação precisa e clara para os direitos personalíssimos, que, em síntese, são entendidos como uma forma de blindagem de direitos inerentes à pessoa humana, principalmente em questões de cunho subjetivo e intimista. No entendimento de Adriano de Cupis, as teorias existentes sobre os direitos da personalidade tratam de uma separação entre o direito geral da personalidade ou uma conceituação aberta quando não se tem um elenco fechado, como um rol desses direitos, ou ainda, fechada, quando existe a tipicidade dos mesmos direitos (DE CUPIS, 2004).

É justamente nesse sentido que a personalidade é tratada não meramente como um direito, mas além, um valor social, basilar do ordenamento pátrio. Nesse sentido, ao ponderar diferentes circunstâncias existenciais, o jurista não se deve abster de conceder tutela àqueles que buscam segurança em aspectos da existência, não relegando isso como uma preocupação secundária em favor de um interesse público aparente (TEPEDINO, 2001, p. 271).

Os direitos da personalidade são garantidos a toda pessoa humana, todavia, resta-se esclarecido que nosso ordenamento adota a Teoria Natalista, portanto, considera-se pessoa humana aquela que nasce com vida, muito embora direitos sejam resguardados desde a concepção.

No entendimento de Bittar (2011), são os direitos personalíssimos que garantem a singularidade dos direitos privados, assim, de forma prática, poderiam apresentar equivalência aos direitos fundamentais, no entanto, há divergência entre eles, porquanto os direitos fundamentais encontram previsão constitucional, já os direitos personalíssimos encontram-se tutelados pela legislação civilista. A propósito, não apenas no Direito Civil, mas é possível observar a proteção a bens jurídicos da personalidade em vários âmbitos, inclusive no Direito Penal.

Conforme Dimoulis e Martins:

[...] não pode ser considerado como fundamental um direito criado pelo legislador ordinário, passível de revogação na primeira mudança da maioria parlamentar. Assim, os direitos fundamentais devem ser considerados relativamente à sua força formal, pela maneira de sua

positivação, e não pelo seu valor moral. (DIMOULIS; MARTINS, 2009, p. 47)

Existe uma divisão doutrinária acerca da abordagem dos direitos personalíssimos como direitos para a proteção das pessoas nas relações particulares (direitos da personalidade privados ou simplesmente direitos da personalidade) e direitos para a proteção das pessoas em relação à atuação dos agentes do poder estatal (direitos da personalidade públicos, mais conhecidos como direitos fundamentais), com uma doutrina que resulta na separação entre ambos, em razão de terem bases normativas distintas, logo direitos distintos. Não obstante, há situações em que os direitos personalíssimos são demasiadamente relevantes, de maneira a serem protegidos como direitos fundamentais na Constituição e como direitos da personalidade no plano infraconstitucional. No direito brasileiro, em razão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, estes devem ser respeitados inclusive nas relações privadas.

Salienta-se não haver uma unanimidade acerca da diferenciação plena entre direitos personalíssimos e fundamentais, de tal modo que, contrariamente ao apresentado anteriormente, há posicionamento doutrinário que entende pela correlação dos direitos fundamentais e da dignidade humana, dada pela subjetividade. Igualmente, a dignidade humana confere suporte para os direitos da personalidade. Neste caso, cita-se a explicação de Cláudio Ari de Mello:

[...] há uma interdependência entre a ideia de dignidade da pessoa humana e a proteção dos direitos individuais fundamentais que se articula ao nível constitucional desde o início da história do Estado de Direito. A subjetividade do homem enquanto foco dos direitos fundamentais estabelece uma junção entre a proteção de direitos individuais fundamentais e personalidade humana. Os direitos que protegem a vida, a integridade física, a liberdade, a privacidade, etc são instrumentos que protegem bens “diretamente vinculados à felicidade, ao bem-estar e à dignidade humana, e cada um deles reserva atributos inerentes à personalidade humana. (MELLO, 2006, p. 86)

A Constituição Federal de 1988 preceitua a dignidade da pessoa humana como um fundamento da República, havendo previsão expressa no art. 1º, inciso III. Dão-se ainda instrumentos de efetivação da dignidade, além da mera previsão, com vistas a promover uma gama de direitos, sejam de cunho individual, coletivo, patrimonial ou extrapatrimonial.

Apesar da divergência doutrinária aludida, o reconhecimento da tutela legislativa tanto para os direitos fundamentais como para os direitos personalíssimos é tido como êxito ao desenvolvimento físico e psíquico de toda e qualquer pessoa humana.

2.1.2. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DA PERSONALIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A noção da necessidade da tutela com os direitos da personalidade é fruto da maturidade da conscientização humana que adveio de transformações e lutas da sociedade, uma vez que nem sempre o homem foi considerado o epicentro jurídico do direito.

Na Grécia e na Roma antigas, nas denominadas polis, iniciou-se a fomentação da necessidade de se tutelar a personalidade humana, uma vez que havia previsões de sanções para ofensas de cunho moral. O Cristianismo, por sua vez, preceituou a criação humana à imagem e semelhança de Deus, atribuindo personalidade ao homem. Acerca dos pilares que fundamentaram a construção dos direitos personalíssimos, Bittar pontua que:

A construção da teoria dos direitos da personalidade humana deve-se, principalmente: a) ao Cristianismo, em que se acentuou a ideia da dignidade do homem; b) à Escola de Direito Natural, que firmou a noção dos direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana a ela unidos indissolavelmente e pré-existentes ao reconhecimento do Estado; e c) aos filósofos e pensadores do Iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo frente ao Estado. (BITTAR, 1989, p. 42)

1346

Bem mais recentes, para a proteção dos cidadãos em relação aos governantes, os direitos fundamentais foram reconhecidos nas primeiras declarações de direitos a partir dos séculos XVII e XVIII, iniciando-se, nos séculos XIX e XX, após a Revolução Francesa e as Revoluções tecnológicas, a conjectura de estabelecer o ser humano como titular de direitos da personalidade (no plano das relações privadas), porém só ocorreu a proteção de determinadas características. Finalmente, a partir de meados do século XX, os direitos da personalidade vieram a ser estabelecidos de forma ampla.

No nosso ordenamento jurídico pátrio, os maiores marcos foram a Constituição Federal de 1988 e o Código Civil de 2002. A denominada Constituição Cidadã trouxe inovações na proteção de direitos individuais, não só pra proteger as pessoas da ação abusiva de agentes estatais, mas também nas relações privadas, com proteção até mesmo aos dados pessoais, demonstrando grande evolução social. No mesmo diapasão, a Lei 10.406/2002 (Código Civil) veio a completar a proteção dos direitos personalíssimos, porquanto se tornou tutela infraconstitucional específica, haja vista a previsão de título específico “dos direitos da personalidade”. A propósito, no que diz respeito ao tratamento dos direitos personalíssimos pela legislação civilista, foram dedicados dez artigos ao todo (dos arts. 11 ao 21 do CC/2002), abordando a proteção ao nome, disposições do corpo, honra e valores interiores de cada ser humano. Não restou determinado um rol taxativo, mas sim

exemplificativo, que poderá ser complementado conforme as necessidades e preocupações sociais com a personalidade humana.

2.2. DAS CARACTERÍSTICAS DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Segundo leciona Barroso, o direito de personalidade tem duas características distintas. A primeira refere-se aos direitos garantidos constitucionalmente aos indivíduos, que entram em conflito com os direitos coletivos, incluindo os do Estado. A segunda característica diz respeito à violação desses direitos, que nem sempre resulta em danos econômicos, podendo demandar outras formas de reparação, como o direito de resposta, a divulgação de desmentidos e a compensação por danos morais (BARROSO, 2004, p. 12)

Os direitos da personalidade apresentam capítulo próprio no Código Civil de 2002, abrangendo do art. 11 ao art. 21 do referido dispositivo legal, refletindo o protagonismo da dignidade da pessoa humana na estrutura do Direito brasileiro atual, com a organização da República Federativa do Brasil como Estado Democrático de Direito. Resta salientar também que, com a previsão dos direitos da personalidade, sendo esse inserido em um contexto jurídico do qual a dignidade da pessoa humana é elencada como valor máximo, verifica-se uma mudança de caráter prático no Direito Civil. Assim, far-se-á uma análise dos artigos relativos aos direitos da personalidade no Código Civil.

De pronto, pontua-se que o legislador organizou os onze artigos que abordam os direitos da personalidade no Código Civil da seguinte maneira: nos arts. 11 e 12, são discutidas a natureza e a proteção desses direitos, enquanto todos os outros artigos tratam de direitos específicos da personalidade: o direito à integridade psicofísica (arts. 13 a 15), o direito ao nome e ao pseudônimo (arts. 16 a 19), o direito à imagem (art. 20) e o direito à privacidade (art. 21) (DONEDA, 2005, p. 83).

Inicialmente, quando da leitura do art. 11 do CC/2002, verificam-se presentes três características, quais sejam: indisponibilidade, irrenunciabilidade e intransmissibilidade. A característica da indisponibilidade trata que não se poderá dispor dos direitos personalíssimos, uma vez que é um direito inato. A irrenunciabilidade diz que o titular não pode dispor de seu direito, no entanto pode renunciar o exercício de seus direitos personalíssimos. Por fim, a intransmissibilidade prevê que estes não são podem ser objeto de transmissão para outrem.

Já outras características são frutos doutrinários, como a impenhorabilidade, a essencialidade e a imprescritibilidade. A impenhorabilidade impede que recaiam medidas constritivas e expropriatórias sob os direitos personalíssimos. A essencialidade dita que tal direito é tão essencial que não podem ser foco de limitação por parte do Estado. Ademais, a imprescritibilidade se aplica em face da inoperância de prazos prescricionais, podendo ser exercidos a qualquer tempo. Ressalta-se ainda que os direitos personalíssimos são oponíveis erga omnes, isto é, devem ser respeitados por todos, uma vez que toda pessoa humana é titular deles.

Um ponto de grande relevância é analisar as características dos direitos personalíssimos de modo conjunto, pois há uma complementaridade entre eles, bem como que, para a proteção ser efetiva, deve ser dada em um contexto geral e amplo, a fim de servir como que um direito inabalável a ser considerado em todo e qualquer caso concreto.

3. O DIREITO À INFORMAÇÃO E A LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Como direito fundamental e da personalidade, considerando a importância da liberdade de expressão para efetivação de outros direitos fundamentais, explica-se a seguir um de seus desdobramentos mais importantes, qual seja, o direito à informação, trazendo-se também a questão da censura, das restrições prévias e das punições ulteriores.

3.1. O PAPEL DA INFORMAÇÃO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Os ingleses, conforme comentários de Willian Blackstone (2016, p. 100) na segunda metade do século XVIII, já tinham percebido que a liberdade de imprensa era essencial para um estado livre, de maneira que impediam restrições prévias quanto às publicações, pois as pessoas devem ter liberdade para trazer as suas opiniões relevantes ao público, somente sancionadas posteriormente se as informações que trouxeram forem impróprias, maliciosas e ilegais, caso em que poderão ser responsabilizadas por suas próprias temeridades.

Em nossos dias, a liberdade de expressão está diretamente ligada ao direito à informação, propagada pelas redes, uma vez que atualmente estas são meio de circulação tanto de informações quanto canal de expressão. Com o surgimento dos computadores à 4ª Revolução Industrial e um amplo desenvolvimento tecnológico, há a globalização instantânea em âmbitos culturais, econômicos e sociais, estabelecendo-se o acesso à internet como fundamental ao exercício da cidadania.

A informação é aparato de interatividade social e política, que assegura não somente a base democrática, como também é um desdobramento da liberdade de expressão, que pode ser exercida pela comunicação e informação, pela liberdade de pensamento, pela liberdade religiosa ou até mesmo pela liberdade de opinião.

Outro grande desdobramento da informação se dá em razão da criação de autonomias, conforme explica Juliana Fachin:

[...] o acesso à informação também está relacionado aos princípios sociais como algo essencial, parte da vivência, considerado fundamental para a sociedade moderna, podendo ser um elemento empoderador, dar poder de escolha, poder informacional, tornar o povo autônomo de suas decisões, representando ruptura nas bases fundamentais da sociedade moderna. (FACHIN, 2014, p. 34)

Nesse sentido, destaca-se que a liberdade de informação apresenta alta compatibilidade com o direito de imprensa, isto porque se garantem os direitos de informar, ser informado e se informar. Explica-se que, quanto ao direito de informar, os meios de comunicação necessitam aspergir informações à sociedade. Com relação ao direito de ser informado, é basicamente poder receber as informações trazidas pelas mídias, ou seja, por meios de comunicação, como canais televisivos ou até mesmo websites. Por fim, o direito de se informar tem um cotejo mais estreito, pois é denotado de subjetividade ao passo que busca saber de informações subjetivas, apresentando um caráter auto informativo.

Em contrapartida, são os meios de comunicação veiculadores das informações que se concretizam como exercício da liberdade de expressão, mas que acabam muitas das vezes por desinformar os indivíduos em decorrência da veiculação de informações inverossímeis, sensacionalistas ou até mesmo as populares *fakes news*.

No entendimento de Allcott e Gentzkow (2017, p.213), *fake news* são sinais distorcidos e desconectados da verdade, que dificultam a visão da verdade ou do estado verdadeiro do mundo.

Conforme ressalta Marcel Leonardi (2012), torna-se ainda mais dificultosa a sua regulamentação e, conseqüentemente, a prevenção e repressão dos atos hostis e invasivos à esfera privada. Na sociedade da informação, realmente, ante a facilidade de veicular dados e notícias na internet, muitas vezes não há tempo hábil para investigar e constatar o que é verdadeiro ou falso, bem como impedir a sua ampla divulgação.

3.2. DA CENSURA: RESTRIÇÕES PRÉVIAS E RESPONSABILIDADES SUBSEQUENTES

A liberdade é elemento basilar do Estado Democrático de Direito (FARIAS, 1996, p. 109). Ela é gênero para uma gama de direitos, tais como o direito à liberdade de expressão, comunicação, manifestação de pensamento, política, religiosa, sendo impossível falar em democracia sem conceder o direito subjetivo de cada cidadão à oportunidade de manifestar, ainda que dentro de uma esfera limitante, conforme preceituado no art. 5º, incisos IV e IX, da Constituição Federal (BRASIL, 1998).

Por outro lado, a censura contém em si um paradoxo, uma vez que é dotada do propósito impeditivo da transmissão de certa comunicação, todavia, há um resultado contraposto ao esperado, qual seja, a persecução, havendo um reflexo coletivo, ao passo que a coletividade acabará por não conhecer o pensamento alheio, considerando que vivemos em uma sociedade democrática, da qual a liberdade de expressão é basilar ao seu regular funcionamento.

Apresenta-se, neste trabalho, o conceito tradicional e formal de censura, tida como a proibição prévia da exteriorização do pensamento, conceito este adotado pela jurisprudência da Corte Interamericana na aplicação da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica) e dos

tribunais constitucionais do Brasil e da Argentina na aplicação das Constituições brasileira e argentina.

No entendimento de Jorge Alberto Diegues:

Por outra parte, devemos sublinhar que a conduta do censor está impregnada de torpeza. Longe de alcançar o seu fim, com a censura se logra exatamente o contrário. A ideia do censor é torpe, diáfana, pueril porque, como ensina a experiência, o proibido exerce sobre as pessoas uma atração peculiar. Quando se censura algo, o único que se consegue é despertar o interesse popular de conhecer [a publicação censurada]. É por isso que na generalidade dos casos em que houve censura o único que se consegue é fomentar o desejo do público de conhecer o que se proíbe com o que se logra o efeito oposto ao perseguido. (DIEGUES, 2006, p. 327-349)

No mesmo sentido, a censura passa a ser vista como a submissão à deliberação de outrem do conteúdo de uma manifestação de expressão, que valide sua veiculação.

Conforme pontuado por Barroso:

Uma nova Constituição, ensina a doutrina clássica, é uma reação ao passado e um compromisso com o futuro. A Constituição brasileira de 1988 foi o ponto culminante do processo de restauração do Estado democrático de direito e da superação de uma perspectiva autoritária, onisciente e não pluralista do exercício do poder. [...]. Nesta nova ordem, a garantia da liberdade de expressão, em suas múltiplas formas, foi uma preocupação constante do constituinte, que a ela dedicou um conjunto amplo de dispositivos, alguns deles superpostos. Rejeitava-se, da forma mais explícita possível, o modelo anterior [...]. É possível constatar que vige no País ampla liberdade de expressão, estando proibida a censura sob qualquer forma. (BARROSO, 2005, p.354-356)

Apesar da inegável relevância para a promoção concreta da democracia, a liberdade de comunicação resta evidenciada no contexto das liberdades públicas e, desse modo, não vislumbrada como um direito singular protegido pela Constituição Federal.

Como destacou Jane Reis Gonçalves Pereira (PEREIRA, 2006), com apoio na doutrina de Friederich Müller, na teoria interna dos limites dos direitos fundamentais, a “tarefa do intérprete consiste [...] em identificar o âmbito de proteção do direito, os seus contornos”.

Em se tratando da delimitação da esfera normativa de direitos, o poder público age por intermédio dos meios de restrição, dos quais se cita a censura prévia e as responsabilidades ulteriores (TOLLER, 2016, p. 36-37), que são o foco deste estudo,

mas também existem outros meios, tais quais o direito de retificação de resposta e os meios indiretos de restrição.

Ressalta-se que a preferência atribuída ao direito à liberdade de expressão, em se tratando do ordenamento jurídico brasileiro, dá-se em razão de ser justamente a liberdade de expressão elencada com a base fundamental do Estado Democrático de Direito, pois, nas palavras de Gustavo Binimbojm (2015), “não existe democracia, quer sob um viés procedimental, quer sob uma perspectiva substantiva, sem um sistema amplo de liberdade de expressão”.

Nesse sentido, tem-se o *chilling effect*, em razão do qual o indivíduo se abstém de se manifestar em decorrência de decisões judiciais ou legislações vigentes que, de alguma forma, possam vir a aplicar sanções. Logo, pelo receio de consequências jurídicas, certos jornalistas deixariam de tratar de determinado assunto ou de determinada forma, ainda que, em princípio, assegurada pelo ordenamento jurídico (LEBA, 2021, p. 127).

Acerca de restrições prévias, Horsley destaca que

O perigo de se analisar superficialmente as restrições prévias e as penalizações subsequentes é que os tribunais tendem a examinar os meios mais do que os fins dos métodos de controle de expressão. O que é uma restrição prévia em sua forma pode ser uma penalização subsequente ao fato, e o inverso é igualmente verdadeiro. No futuro se deverá dar mais ênfase ao efeito operativo que a aparência exterior. (HORSLEY, 1963, p.460)

1351

Assim, quando diante de uma possível ou presumida restrição prévia, o foco da análise judicial deve ser acerca da operação ou efeito na liberdade de expressão propriamente dita. Adentrando-se de fato nas intervenções públicas na seara da liberdade de expressão, haverá o que se denomina controle “prévio” ou controle “posterior”. Destaca-se, desde já, que não há pacificação doutrinária do que seria cada uma das espécies de controle, bem como quando se verifica a presença de cada uma delas.

Na prática, para demonstrar a real dificuldade acima trazida, serve-se a doutrina de um caso real, acerca de uma legislação que sanciona um fato expressivo pretérito, que acaba resultando na exclusão de um indivíduo de um espaço público, local este onde poderia expressar-se.

A situação fática acima assinalada ocorreu na cidade de Cincinnati, pertencente ao estado de Ohio, nos Estados Unidos da América, onde a Câmara Municipal, verificando que um determinado indivíduo causava tumulto recorrente em audiências públicas, valendo-se de seus ‘poderes’ e atribuições, aprovou uma medida, com prazo de sessenta dias, que possibilitava excluir aqueles que prejudicassem a ordem das audiências.

Verificou-se dificuldade em determinar se a medida adotada pela Câmara se caracterizava como responsabilidade ulterior ou como restrição prévia. Para caracterizar a responsabilidade ulterior, vale-se da sanção quando verificadas condutas que perturbavam a regular realização das audiências públicas; em contrapartida, para caracterização da restrição prévia, vale-se do ideal de que há um impedimento, por determinado prazo, de que os tumultuantes se expressem nas audiências públicas.

Pelo exposto, mostra-se a importância da análise do modo de funcionamento e das consequências, tanto das restrições prévias como das responsabilidades ulteriores, sendo assim possível determinar as diferenças entre ambas.

3.3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL EM DECORRÊNCIA DO ABUSO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO

Na seara constitucional, abarca-se a liberdade de expressão e informação, que, de forma ainda mais específica, é entendida como um direito fundamental e como direito da personalidade. A expressão, independente do meio (instrumentalidade) pela qual seja dada, necessita ter um autor, a saber, o dono da voz da manifestação de sua expressão.

A indicação e identificação da autoria são importantes, para que, em caso de abusos e excessos, seja possível responsabilizar alguém, daí ser vedado o anonimato. Assim, faz-se possível apontar deveres de um autor. Inicialmente, é dever do autor um dever geral, atrelado ao ideal de cuidado e zelo, da retidão na veracidade dos fatos. Outro dever é a atenção às consequências de sua expressão. Há também um dever de manutenção de nexos entre a expressão e o dever de informar. Por fim, o dever do autor de não falsificar informações (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2014, p. 738).

A responsabilidade civil por abuso ou excessos do uso do direito à liberdade de expressão é entendida, contemporaneamente, pelo entendimento da jurisprudência brasileira de que os veículos de imprensa devem ser responsabilizados de maneira subjetiva. Dessa forma, é preciso comprovar que o autor da informação já sabia ou poderia saber das inverdades dos dados veiculados, ou seja, demonstrar que ele agiu com culpa (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 899-900). A responsabilidade subjetiva, além da tríade clássica dos elementos de responsabilização (ato ilícito, dano e nexo causal), exige um quarto elemento imprescindível: a culpa, isto é, negligência, imprudência ou imperícia por parte do ofensor, que precisará ser comprovada para que se fixe a responsabilização civil.

O fato é que haverá responsabilidade se comprovado o dano, extrapatrimonial ou patrimonial, decorrente do abuso ou excesso da fruição do direito à liberdade de expressão, sendo arbitrada, nesse cenário, indenização, conforme previsão do ordenamento jurídico constitucional e civilista.

Por fim, é notório que os direitos fundamentais e os direitos da personalidade não são absolutos nem incondicionais. Os civilistas, ao caracterizarem os direitos

da personalidade como absolutos, assim o fazem no sentido de que são oponíveis erga omnes, podendo ser defendidos da violação praticada por qualquer pessoa, muito embora sejam direitos que nem sempre prevaleçam em todas as situações de colisão com outros direitos, conforme pontuam os constitucionalistas ao tratarem esses mesmos direitos na condição de direitos fundamentais.

Essa compreensão não é diversa no âmbito do Direito privado ante a colisão de valores relacionados a direitos da personalidade, pois não é possível fixar, de modo prévio, qual bem jurídico deverá prevalecer, o que demanda uma ponderação em cada caso específico. Se a “Nossa ordem jurídica não tolera a censura; por outro lado, também não aceita que se esvazie o princípio que resguarda a intimidade e a vida privada das pessoas”, podendo-se utilizar vários critérios para aferir a razoabilidade na análise da notícia jornalística, como a “veracidade do fato, licitude do meio empregado na obtenção a informação, personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, local e natureza do fato, existência de interesse público na divulgação”, e a preferência pela não proibição prévia da divulgação (FARIAS; BRAGA NETTO; ROSENVALD, 2019, p. 903).

Assim, a análise de cada caso concreto é sempre o melhor parâmetro para determinar a aplicabilidade ou não de responsabilização.

4. DA COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

A considerar a hierarquia constitucional dos direitos fundamentais, neste tópico, o foco se dá quando da colisão de direitos contidos no mesmo patamar hierárquico, isto é, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

A Constituição Federal de 1988 busca estabelecer condutas comportamentais esperadas dos indivíduos. Nas palavras de Silva (2001, p.17), é um documento solene, com um conjunto de normas, consistentes em princípios e regras, estabelecido pelo poder constituinte originário, mas passível de ser modificado – apenas – por processos e pormenores dispostos em sua própria redação.

Acerca de princípios, Celso Antônio Bandeira de Mello menciona:

Princípio é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. (BANDEIRA DE MELLO, 2008, p. 27-28)

Os princípios são de suma importância para um ordenamento jurídico, afinal constitui a base de formação de normas jurídicas, do que hierarquicamente está contida num patamar tão alto como o da Constituição Federal.

Robert Alexy, de forma concisa, assim explica:

Um conflito entre regras somente pode ser solucionado se se introduz, em uma das regras, uma cláusula de exceção que elimine o conflito, ou se pelo menos uma das regras for declarada inválida. [...] Se esse tipo de solução não for possível, pelo menos uma das regras tem que ser declarada inválida e, com isso, extirpada do ordenamento jurídico. As colisões entre princípios devem ser solucionadas de forma completamente diversa. Se dois princípios colidem - o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido - um dos princípios terá que ceder. (ALEXY, 2008, p. 92-93)

Os princípios são dotados de generalidade e ampla abstração, com a possibilidade de aplicação para uma multiplicidade de situações e, quando de sua efetivação, comportam variadas interpretações, que deverão ser escolhidas conforme uma valoração em conformidade com o peso conferido em face da respectiva importância em cada caso concreto. É justamente nesse aspecto que pode haver uma colisão entre princípios, sendo que, para tal solução, aplicar-se-á a técnica denominada sopesamento ou balanceamento, para que se chegue à melhor adequação, sem afetação do núcleo principiológico essencial.

Como instrumento da hermenêutica, o princípio da proporcionalidade encontra respaldo para o fim de evitar possíveis violações aos direitos subjetivos ou coletivos tutelados pelo ordenamento jurídico. Na aplicação do princípio da proporcionalidade em seu sentido amplo, encontram-se três subprincípios: critérios de adequação do meio escolhido para a persecução do fim colimado, a necessidade de utilizar o meio, bem como a ponderação e ulterior aplicação ao caso concreto.

Nesse contexto, Luiz Carlos Branco revela:

Em razão da decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Alemão no ano de 1971, que transportou o princípio da proporcionalidade do Direito Administrativo para o Direito Constitucional, foi incentivado na doutrina seu debate, sob a fórmula das suas sub-regras: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. (BRANCO, 2006, p. 132)

Acerca da temática dos subprincípios, explica-se, a primeira dimensão acerca da adequação estabelece que deve ser escolhido o meio mais idôneo para o fim do resultado almejado, de forma que o meio e o fim devem estar em harmonia, da forma mais adequada ao caso concreto.

Quanto à segunda dimensão, diz respeito à análise de possíveis resultados, assim o que apresentar menos ínfimo aos interessados também trará menores prejuízos à coletividade. Nesse sentido, José Joaquim Gomes Canotilho (1998, p.

264) explica que a segunda dimensão visa a selecionar o direito que traga uma menor desvantagem social.

Por fim, a última dimensão da proporcionalidade trata sobre a "harmonia" e "sopesamento de valores". Quando da análise dos casos concretos, a opção escolhida deve ser a de maior valor social.

José Carlos Vieira de Andrade reflete sobre o debate e leciona sobre a colisão de direitos fundamentais:

Haverá colisão ou conflito sempre que se deva entender que a Constituição protege simultaneamente dois valores ou bens em contradição concreta [...]. O problema agora é outro: é o de saber como vai resolver-se esta contradição no caso concreto, como é que se vai dar solução ao conflito entre bens, quando ambos (todos) se apresentam efetivamente protegidos como fundamentais? (ANDRADE, 1976, p. 350)

Assim, pode-se concluir que os subprincípios do princípio da proporcionalidade permitem que, quando da colisão entre direitos fundamentais, a prevalência será daquele que apresentar menores desgastes e prejuízos na realidade fática.

5. DA ANÁLISE DE CASOS EMBLEMÁTICOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Inicia-se agora a análise de casos emblemáticos do Supremo Tribunal Federal (STF), que tratam tanto da colisão entre direitos fundamentais, quanto acerca da questão da censura. São pontuados, caso a caso, os entendimentos firmados, quando da provocação da Corte suprema brasileira. Para um necessário recorte, a escolha realizada diz respeito a julgamentos de grande repercussão ocorridos entre os anos de 2009 e 2022, que envolveram o interesse público à informação em contraponto com a censura.

5.1. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE ADI Nº 4.815/DF

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815/DF (BRASIL, 2016), proposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), teve como objeto a amplitude e a interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil, quanto à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. Uma das interpretações dos referidos dispositivos civis resultaria em censura privada, já que implicaria uma proibição imposta por meio de uma decisão judicial, bloqueando a publicação de qualquer obra sem autorização prévia.

O STF firmou entendimento no sentido de que a necessidade de autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular, sendo a ação julgada procedente para interpretar, como previsto pela Constituição Federal de 1988, os arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, declarando ainda inexigível a

autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, bem como de pessoas retratadas, como de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes.

Assim, neste primeiro caso apresentado, quando do embate entre os direitos à liberdade de expressão e informação e o direito à vida privada, com todas as particularidades inerentes ao caso, sobressaiu a liberdade de expressão. O direito à vida privada aplicado às pessoas com maior relevância social, devido ao status adquirido pela pessoa pública, passa a ser menos amplo, ou seja, com um direito à vida privada mais relativo em comparação ao cidadão comum.

Destacam-se as palavras da Relatora Min. Cármen Lúcia:

Há o risco de abusos. Não apenas no dizer, mas também no escrever. Vida é experiência de riscos. Riscos há sempre e em tudo e para tudo. Mas o direito preconiza formas de serem reparados os abusos, por indenização a ser fixada segundo o que se tenha demonstrado como dano. O mais é censura. E censura é forma de “calar a boca”. Pior: calar a Constituição, amordaçar a liberdade, para se viver o faz de conta, deixar-se de ver o que ocorreu. (BRASIL, 2016, p. 24)

Portanto, deu-se voz à Constituição Federal, que trouxe um rol exaustivo de direitos individuais, vislumbrando-se a proteção dos indivíduos contra possíveis arbítrios de outrem, bem como do próprio Estado. Ainda de forma crítica, seria possível pensar em violação do princípio da igualdade, mas o ponto principal discutido foi o de que a vida privada da pessoa retratada na obra a ser publicada deve ser tratada de forma distinta em relação aos demais membros da sociedade, no sentido de que os indivíduos que são objetos de biografias têm o direito a uma não violação de sua privacidade, embora de maneira relativa, em razão da posição social que ocupam.

Outro contraponto a ser analisado é a vida privada com relação ao direito ao esquecimento. Esse último se resume à vontade da pessoa de não ser lembrada e vinculada a certo fato/evento que gerou alguma violação, ofensa ou lesão. Na atualidade, em face das novas tecnologias, há cada vez menos espaço de separação entre as esferas pública e privada, ocasionando certa fragilidade no exercício restrito do direito à vida privada, o que vem a ocorrer não só em face das pessoas públicas.

Nesse aspecto, especificamente no caso das biografias já publicadas, é notoriamente impraticável o direito ao esquecimento, em razão de que, com a publicação, praticamente irreversível é a apresentação dos fatos divulgados socialmente. Ainda que se promova a retirada das obras de circulação ou seja prestado algum tipo de esclarecimento/retração, a sociedade já terá acessado a obra, inviabilizando o direito ao esquecimento.

Em uma comparação, há caso semelhante, objeto do Recurso Especial nº 1.282.134-RS (BRASIL, 2020), interposto contra a Editora Abril pela publicação de uma entrevista com acusações não comprovadas da pessoa de Cláudio Deniz Milan Ignácio, que fora arrolado como responsável, na época, pelo caixa da campanha eleitoral de Emília Fernandes - foi citado 3 (três) vezes como sendo um dos articuladores de um esquema para, de forma escusa, angariar verbas visando à campanha eleitoral.

Assim, mais uma vez, estamos diante da contraposição de dois direitos fundamentais tutelados constitucionalmente, de um lado a garantia da liberdade de informação e, de outro, os direitos personalíssimos.

Entendeu-se, diferentemente do primeiro caso, que a mídia acabou por extrapolar limites, o que causa responsabilização no âmbito cível: "a entrevista publicada extrapolou os limites da simples informação ao acusar pessoas, dentre elas o autor, de estarem envolvidas num esquema de angariar valores para o caixa 2 da campanha eleitoral da então candidata ao senado" (BRASIL, 2020).

Houve, ainda, aplicação do entendimento do disposto na Súmula 221 do Superior Tribunal de Justiça, que responsabiliza, para fins de indenização, tanto o autor do escrito como do proprietário do veículo de divulgação.

Observa-se que, apesar de serem casos semelhantes, existem particularidades, as quais, quando vistas e analisadas, acabaram por levar a entendimentos divergentes, enquanto de um lado beneficiou-se a liberdade de expressão (ADI 4.815/DF), de outro entendeu-se pela extrapolação aos limites da liberdade de expressão/informação que acabara por causar danos, dando prevalência ao direito da personalidade (REsp nº 1.282.134/RS).

5.2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 2.404/DF

Na ADI nº 2.404/DF (BRASIL, 2017), o requerente foi o PTB (Partido Trabalhista Brasileiro), instigando o STF a posicionar-se diante do sopesar entre a liberdade de expressão dos meios de comunicação e a liberdade da criança e do adolescente.

O objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade versa acerca da expressão "em horário diverso do autorizado" contida no art. 254 da Lei nº 8.069/90, o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA). A expressão objeto da ADI é tipificada como infração na via administrativa, tendo como sanção a aplicação de pena de multa e a suspensão da programação por até dois dias, se verificada reincidência. Sustentou o PTB que a classificação de temas em horários vinculantes das emissoras, com a vedação de transmissões em horário diverso do autorizado, sob pena de multa e suspensão da programação, denotaria flagrante de inconstitucionalidade e hipótese de censura por parte do Estado.

A regulamentação das mídias é frequentemente tema de debate, especialmente em torno de três questões principais: como regular, quem deve regular e por que regular. No Brasil, a atribuição da classificação indicativa é responsabilidade do setor estatal, que avalia os elementos de uma obra audiovisual para identificar

temas sensíveis que possam justificar uma classificação mais alta ou mais baixa, conforme o critério de faixa etária.

A Cartilha da Classificação Indicativa, elaborada pelo Departamento de Justiça, Classificação, Títulos e Qualificação, vinculado à Secretaria Nacional de Justiça do Ministério da Justiça e Segurança Pública, é um documento educativo que explica à sociedade o funcionamento do mecanismo de classificação indicativa no Brasil. A própria cartilha destaca que a classificação não equivale à censura.

O debate emergiu acerca do conflito principiológico entre a proteção da criança e do adolescente, respaldada pela prerrogativa de determinar o horário de veiculação das programações infantojuvenis, e a liberdade de expressão, que poderia ser comprometida por uma autorização direta proveniente da Administração Pública, gerando, assim, o risco de configurar uma forma de censura prévia. A classificação indicativa também pode estar sujeita a julgamentos morais e/ou sociais, uma vez que se trata de um ato unilateral do Estado que, contudo, deve ser devidamente justificado, como ocorre com todos os atos públicos. Dessa forma, dependendo da orientação ideológica do governo em exercício, existe o risco de um endurecimento ou flexibilização dos parâmetros classificatórios, ainda que haja critérios previamente estabelecidos, pois é inegável a subjetividade inerente a cada conteúdo audiovisual.

Em sede de voto, entendeu-se que a classificação indicativa é o meio de defesa que a Constituição estabeleceu aos pais e aos responsáveis contra programações de conteúdo inadequado, garantindo-lhes o acesso às informações necessárias à proteção das crianças e dos adolescentes. Decidiu-se tratar de uma orientação aos pais e responsáveis, os quais a aplicarão, nos casos concretos, de acordo com o contexto, valores e os costumes de cada família, de maneira que a classificação indicativa está direcionada aos pais, e não as emissoras em si.

O julgamento estava parado desde o ano de 2011, tendo retomado com o voto do Min. Edson Fachin, que apresentou voto divergente de seus colegas do STF e defendeu a manutenção das sanções às emissoras que veicularam conteúdo em horário diferente do recomendado, desrespeitando a classificação indicativa. O Ministro fundamentou seu voto no direito internacional, especificamente em tratados internacionais, como o Pacto de San José da Costa Rica (Convenção Interamericana de Direitos Humanos) e a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Crianças e Adolescentes. O posicionamento do referido Ministro fixou-se no sentido de não haver censura na expressão “em horário diverso do autorizado” no art. 254 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Ao fim, julgou-se procedente a ADI nº 2.404, com a declaração de inconstitucionalidade da expressão “em horário diverso do autorizado” contida no art. 254 do ECA.

5.3. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 7261/DF

A ADI nº 7.261/DF (BRASIL, 2022) foi ajuizada pelo Procurador-Geral da República (PGR) contra o art. 2º, caput e §§ 1º e 2º; arts. 3º, caput, 4º, 5º, 6º e 8º, todos da Resolução nº. 23.714 do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), que estendeu seus poderes de polícia e censura contra o que o STF determinar que é fake news.

Alega-se que os artigos supracitados da referida Resolução implicariam ampliar o poder de polícia do Presidente do TSE em prejuízo da colegialidade, sustentando-se ainda que o TSE invadiu a competência legislativa da União sobre direito eleitoral, bem como que as normas impugnadas ferem a liberdade de manifestação do pensamento, independentemente de censura prévia.

Em sede decisória, em seu voto, o Relator Min. Edson Fachin decidiu fundamentadamente no sentido de que a atuação poder de polícia incidente sobre a propaganda eleitoral se deu de forma legítima. A base de seu entendimento seguiu no sentido de que a liberdade se converte em ausência de liberdade quando se desconecta da realidade, isto é, mostra-se inverossímil, de tal forma que o exercício se torna abusivo, colocando em xeque o Estado Democrático de Direito. Entendeu o Relator não haver censura, pois o foco se encontra em coibir o uso de meios virtuais, em especial a ocultação através de redes sociais que sirvam de instrumento para a disseminação de informações falsas capazes de impactar/prejudicar as eleições. Por fim, salientou que a norma objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade em nada viola as prerrogativas do Ministério Público, da mesma forma que a Resolução preserva a inércia da jurisdição, facultando e não impondo que o Ministério Público atue como fiscalizador de práticas de desinformação ou informações falsas.

O STF formou maioria a favor da decisão do ministro Edson Fachin (Relator), que rejeitou o pedido do Ministério Público Federal para suspender trechos da Resolução do TSE, com a utilização dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade para solucionar o conflito entre a liberdade de informação frente à suposta censura alegada.

Especialmente sob um olhar crítico, o caso levanta algumas questões importantes sobre o equilíbrio entre liberdade de expressão e a necessidade de proteção da democracia no contexto eleitoral. O Tribunal validou a competência do TSE para regulamentar temas eleitorais, incluindo o combate à desinformação. No entanto, críticos podem questionar a legitimidade desse poder de polícia sem uma previsão legal clara e específica. A Resolução foi editada sem um marco legal sólido, o que levanta preocupações sobre um possível ativismo normativo do TSE e a sobreposição de suas funções às do legislador. Criou-se um precedente perigoso, permitindo que outros órgãos do Poder Judiciário possam criar normas de forma mais abrangente, ameaçando o princípio da separação de poderes.

O STF decidiu, ainda, que a liberdade de expressão não é absoluta, especialmente quando a integridade do processo eleitoral está em risco. No entanto, há uma linha delicada entre proteger a democracia e restringir excessivamente a

liberdade de expressão, especialmente no campo das críticas e opiniões políticas. Embora o STF tenha decidido que a Resolução do TSE não caracteriza censura prévia, a remoção de conteúdo após sua publicação também pode ser interpretada como uma forma de controle que, na prática, gera efeitos semelhantes à censura. Dependendo de como essa regulamentação for aplicada, pode surgir desconfiança sobre um possível uso político no combate à desinformação. Por isso, é fundamental um acompanhamento rigoroso para garantir que a regra não seja utilizada de maneira seletiva ou opressiva.

5.4. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) Nº 130

A Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130 (BRASIL, 2019) foi ajuizada com fundamentos contrários aos dispositivos da Lei federal nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, conhecida usualmente como "Lei de Imprensa".

O argumento comum entre os Ministros foi o de que a Lei nº 5.250/67 foi criada a partir de uma ótica punitiva e cerceadora da liberdade de expressão, de tal razão que não pode sobreviver no contexto da Constituição Cidadã. Houve inclusive ponderação de que inexistia compatibilidade material, bem como sustentou-se que nem a hermenêutica e nem a finalidade, tanto da Constituição Federal quanto da Lei de Imprensa, poderiam apresentar simetria.

Os Ministros se restringiram a discutir temas como a plenitude do direito, o sobredireito e sua formação durante o período militar, deixando de lado uma análise aprofundada da lei em seu aspecto material. Não é difícil constatar que a maioria dos Ministros viveu durante o período da ditadura e lutou contra ela. Nesse contexto, é evidente que, para eles, a liberdade de expressão é um direito que deve ser integralmente preservado.

A Lei de Imprensa oferecia garantias que atendiam às necessidades específicas da profissão, ampliando as causas de exclusão da ilicitude penal e determinando que, para ajuizar um processo, a competência jurisdicional deveria ser o local onde a matéria foi produzida, e não onde seus efeitos se manifestaram. Outro aspecto que a Lei de Imprensa abordava de forma bastante completa e exaustiva era o direito de resposta em casos de abuso da liberdade de imprensa. Em face do exposto, ficou claro que a decisão do Supremo Tribunal foi insuficiente e que alguns institutos deveriam ter sido preservados, como insistiu o Ministro Gilmar Mendes, isso porque não se deve legislar para se restringir, mas sim para garantir os direitos. Posto isso, a Lei de Imprensa foi declarada inconstitucional, no ano de 2009, de tal forma que, em 2018, ou seja, nove anos após a declaração da inconstitucionalidade, voltou-se a falar da referida Lei, com a derrubada da censura prévia contra o jornal O Estado de S. Paulo.

Desde o ano 2009, o jornal estava impedido de publicitar informações sobre a operação da Polícia Federal Boi Barrica, em que se investigava o empresário Fernando Sarney, filho do ex-presidente José Sarney. No referido ano, o Estadão divulgou uma reportagem com gravações telefônicas feitas pela Polícia Federal em

que o empresário Fernando Sarney dizia à filha que havia garantido um cargo no Senado ao namorado dela. As gravações foram realizadas mediante autorização judicial durante as investigações da Operação Boi Barrica, que apurava a suspeita de que Fernando Sarney havia praticado caixa dois na campanha de Roseana Sarney ao governo do Maranhão.

Fernando Sarney propôs ação no Tribunal de Justiça do Distrito Federal, pedindo que o jornal deixasse de publicar informações que o mencionassem ou mencionassem à sua família. O desembargador Dácio Vieira concedeu o pedido em caráter liminar (provisório) em 31 de julho de 2009.

A derrubada da censura se deu com base na inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130), entendendo-se que, quando da censura da imprensa, relativizando o direito fundamental à liberdade de expressão que visa a impedir a divulgação de informações, viola-se o que foi decidido na ADPF 130.

Veja-se, mais uma vez, o sopesar de direitos: de um lado, a liberdade de informação/imprensa e, de outro, o direito a intimidade e à privacidade, do qual o deslinde não somente demorou anos, como também se utilizou da ADPF 130, nessa seara, restando demonstrada tamanha importância da análise de (in) constitucionalidade, uma vez que na prática pode haver a violação de direitos fundamentais de forma distendida ao longo dos anos.

É do mesmo cenário que se identifica a importância da aplicação certa de critério de razão e proporção, de se verificar em violações concretas, a dimensão do que uma possível censura pode causar quando aplicada, bem como a expertise da qual o Supremo Tribunal Federal precisa aplicar para tanto.

6. CONCLUSÃO

O presente trabalho apresenta enfoque na análise de direitos fundamentais e personalíssimos, desde sua mera conceituação doutrinária até implicações práticas decorrentes de análises concretas, comprovando-se a importância da garantia constitucional dos referidos direitos, advinda de historicidade e luta, afinal o ser humano nem sempre foi o foco do direito, bem como seus pontos de divergência e convergência para com os direitos personalíssimos. Ademais, acerca da liberdade de expressão, não somente como meio de concretização à democracia, mas também como exercício regular de um direito fundamental. Afirma-se que todo e qualquer direito apresentará algum tipo de limitação ou mitigação, uma vez que não existem direitos absolutos. Neste cotejo analítico, as limitações referentes ao direito à liberdade de expressão dar-se-ão frente à censura prévia, responsabilidades ulteriores ou ainda quando da colisão com outro direito previsto no ordenamento jurídico, o que restou demonstrado com o estudo dos casos apresentados quando da provocação da análise pelo Supremo Tribunal Federal, com a aplicação do princípio da proporcionalidade em suas três importantes dimensões estudadas.

Frisou-se que, apesar das garantias ao exercício da liberdade de expressão, existirão responsabilizações por excessos ou inverdades que possam ser tratadas

como exercício ilegítimo de expressão. Assim, é inegável a importância do discernimento social que colocou não somente o homem como âmbito do direito, como também se preocupou em tutelar sua dignidade e seus direitos fundamentais e da personalidade.

Em suma, com a reflexão jurídica trazida pelas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal, é verificada a necessidade de se entender como se dá a formação do entendimento, conforme cada caso concreto, com suas particularidades, realçando que não existe uma linha única e uniforme para prevalecimento de um direito em detrimento de outro.

Por último, não com o fito de esgotar os estudos da temática apresentada, mas contribuir com um olhar jurídico aprofundado, reforça-se que a liberdade de expressão não é refúgio das consequências dela decorrentes.

REFERÊNCIAS

ALLCOTT, Hunt; GENTZKOW, Matthew. Social media and fake news in the 2016 election. *Journal of Economic Perspectives*. Pittsburgh, PA: American Economic Association, v. 31, n. 2, p. 211-236, 2017. Disponível em: <https://www.aeaweb.org/articles?id=10.1257/jep.31.2.211>. Acesso em: 9 set. 2024.

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

ANDRADE, José Carlos Vieira. Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976. Coimbra: Almeida, 1976, p. 350.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. São Paulo: Papagaio, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de Expressão versus Direitos da Personalidade. Colisão de Direitos Fundamentais e Critérios de Ponderação. In: *Temas de Direito Constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, tomo III.

BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e a Lei da Imprensa. *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 235, p. 1-36, jan./mar. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.12660/rda.v235.2004.45123>. Acesso em: 28 jun. 2024.



BINENBOJM, Gustavo. Humor, política e jurisdição constitucional – o Supremo Tribunal Federal como guardião da democracia: a proteção da liberdade crítica política em processos eleitorais. In: SARMENTO, Daniel (Org.). Jurisdição Constitucional e Política. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. Os direitos da personalidade. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

BLACKSTONE, William. Commentaries on the Laws of England. Oxford: Oxford University Press, 2016, v. IV.

BRANCO, Luiz Carlos. Equidade, Proporcionalidade e Razoabilidade: Doutrina e Jurisprudência. São Paulo: RCS, 2006.

BRASIL [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. Lei nº 5.250 [Lei de Imprensa], 9 de fevereiro de 1967. Regula a liberdade de manifestação de pensamento e de informação. Diário Oficial da União. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm#:~:text=L5250&text=LEI%20No%205.250%2C%20DE%209%20DE%20FEVEREIRO%20DE%201967.&text=Regula%20a%20liberdade%20de%20manifesta%C3%A7%C3%A3o%20do%20pensamento%20e%20de%20informa%C3%A7%C3%A3o.

BRASIL. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Brasília, DF, Presidência da República [Diário Oficial da União], 11 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406compilada.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1282134- RS. Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira, 24 de agosto de 2020. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201102197653&dt_publicacao=28/08/2020. Acesso em: 17 out. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130/DF. Relator: Ministro Carlos Britto, 30 de abril de 2009. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>.
Acesso em: 18 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 4815/DF. Relatora: Ministra Carmem Lúcia, 10 de junho de 2015. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10162709>.
Acesso em: 18 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade 2404/DF. Relator: Ministro Dias Toffoli, 31 de agosto de 2016. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13259339>.
Acesso em 18 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Referendo na Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade 7261/DF. Relator: Ministro Edson Fachin, 26 de outubro de 2022. Disponível em:
<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=764497663>.
Acesso em: 18 set. 2023.

CAMBI, Eduardo; PADILHA, Elisângela. Reflexões Sobre As Dimensões Da Dignidade Da Pessoa Humana. Revista da Faculdade de Direito-RFD-UERJ. Rio de Janeiro, n. 30, dez. 2016. Disponível em:<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/2215>.
Acesso em: 10 jun. 2024.

1364

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. Coimbra: Almedina, 1998.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. CUPIS, Adriano de. Os direitos de Personalidade. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

DIEGUES, Jorge Alberto. Es Absoluta la Prohibición de Censura en el sistema interamericano? In: Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano – 2008. Montevideo: Fundação Konrad-Adenauer, 2006, p. 327-349.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.



DONEDA, Danilo. Os direitos da personalidade no Código Civil. Revista da Faculdade de Direito de Campos. Campos dos Goytacazes, RJ, v. 6, n. 6, p. 71-98, jun. 2005. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/24663>. Acesso em: 11 jun. 2024.

FACHIN, Juliana. Acesso à informação pública nos arquivos públicos estaduais. 2014. 164f. Dissertação (Mestrado em Ciência da Informação) – Centro de Ciências da Educação, Programa de Pós-graduação em Ciência da Informação, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, SC, 2014. Disponível em: <http://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/129179/328379.pdf?sequence=>. Acesso em: 10 nov. 2022.

FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1996.

FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. Novo Tratado de Responsabilidade Civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. Curso de Direito Civil: responsabilidade civil. 3. ed. Salvador: JusPodium, 2014.

1365

HORSLEY, W. F. The Prior Restraint of Speech and Press - A Critique of the Doctrine. Alabama Law Review. Tuscaloosa, AL, v. 15, p. 456, 1962.

JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de Pensamento e Direito à Vida Privada: Conflitos entre Direitos da Personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LEBA, Thalles Furtado. Liberdade de expressão, liberdade de imprensa e o problema do “chilling effect”. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2021.

LEONARDI, Marcel. Tutela e privacidade na internet. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELLO, Cláudio Ari. Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org.). O novo Código Civil e a Constituição. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), 1969.



Disponível em:

https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais: uma contribuição ao estudo das restrições aos direitos fundamentais na perspectiva da teoria dos princípios*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ROSSATO, Luciano Alves; LÉPORE, Paulo Eduardo; CUNHA, Rogério Sanches. *Estatuto da Criança e do Adolescente: comentado artigo por artigo*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

TOLLER, Fernando M. *O formalismo na liberdade de expressão: discussão da diferenciação entre restrições prévias e responsabilidades ulteriores*. Tradução: Frederico Bonaldo. São Paulo: Saraiva, 2016.