

Honra *versus* liberdade de expressão: a responsabilidade no uso dos direitos da personalidade

Honor versus freedom of expression: responsibility in the use of personality rights

João Vitor Coneglian Pavan¹ , Marcus Geandré Nakano Ramiro² 

¹ Mestrando em Ciências Jurídicas pelo PPGCJ da UniCesumar, Bolsista pelo Programa de Apoio ao Desenvolvimento Profissional (PADEP) do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI). Pesquisador integrante do Grupo de Pesquisa "Proteção Integral da Pessoa: Interações dos Direitos Humanos, dos Direitos Fundamentais e dos Direitos da Personalidade", vinculado ao PPGCJ da UniCesumar. Assistente editorial da Revista Direitos Sociais e Políticas Públicas (UNIFAFIBE); Bacharel em Direito e Especialista em Direito e Processo Tributário Empresarial pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná; Advogado. E-mail: joavitorpavan@gmail.com.

² Professor Permanente do Programa de Mestrado e Doutorado em Ciências Jurídicas da Universidade Cesumar (UniCesumar / Maringá PR); Pesquisador Bolsista na Modalidade Produtividade em Pesquisa para Doutor do Instituto Cesumar de Ciência, Tecnologia e Inovação (ICETI); Mestre e Doutor em Filosofia do Direito e do Estado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo; bacharel em Direito e Música pela Universidade Estadual de Maringá; Advogado. E-mail: marcus.geandre@gmail.com.

RESUMO

O trabalho possui como objetivo geral a análise da responsabilidade dos indivíduos acerca do uso dos direitos da personalidade. Trabalha-se com a hipótese de colisão entre direitos da personalidade, de modo a indicar como exemplo a oposição entre liberdade de expressão e honra. O texto aborda a evolução histórica dos direitos fundamentais e os novos direitos, necessários para a efetividade da dignidade da pessoa humana. Reflete-se sobre a colisão dos direitos, tendo como forma de solução deste conflito a utilização do postulado da proporcionalidade. Para tanto, a pesquisa se vale do método hipotético-dedutivo, tendo a pesquisa bibliográfica como procedimento metodológico. Neste contexto, identifica-se a ausência de solução específica, devendo ser observado as particularidades de cada caso, sopesando as características para a preservação de ambos os direitos. Ao final, destaca-se que a pessoa é responsável pela maneira como faz uso de seus direitos e que responderá pelas extrapolações que cometer.

Palavras-chave: Direitos da Personalidade; Honra; Liberdade de expressão; Responsabilidade.

ABSTRACT

The work has as its general objective the analysis of the responsibility of individuals regarding the use of personality rights. It elaborates the hypothesis of collision between personality rights, in order to indicate as an example the opposition between freedom of expression and honor. The text addresses the historical evolution of fundamental rights and the new rights, necessary for the effectiveness of the dignity of the human person. It reflects on the collision of rights, having as a way of solving this conflict the use of the postulate of proportionality. In this context, the absence of a specific solution is identified, and the particularities of each case must be observed, weighing the characteristics for the preservation of both rights. In the end, it is emphasized that the person is responsible for the way in which he makes use of his rights and that he will be responsible for the extrapolations he commits.

Keywords: Personality Rights; Honor; Freedom of speech; Responsibility.

1 INTRODUÇÃO

O processo de positivação de direitos humanos na legislação internacional, da inclusão dos direitos fundamentais nas constituições e a concretização dos direitos da personalidade na legislação civil é um produto das grandes e severas violações a estes direitos ao longo de centenas de anos. Através dos tempos, em cada época diferente, novos direitos foram sendo alcançados à medida que as necessidades emergiam para determinadas sociedades. Lutas e batalhas foram travadas na expectativa de garantir estes direitos, tão necessários para a preservação da pessoa humana.

Neste contexto, será retratada a evolução dos direitos fundamentais ao longo dos anos, bem como o surgimento de novos direitos, cada vez mais necessários para a efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a colisão entre estes direitos, tendo em vista que quanto maior o rol de direitos, maior a possibilidade de embate. Será destacado a necessidade de observar o postulado da proporcionalidade na análise de colisão entre os direitos fundamentais, haja vista que deve ser preservando ao máximo cada direito, evitando a supressão total de um em detrimento de outro.

Para exemplificar a discussão, dentre as tantas possibilidades, será demonstrado a colisão entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra, ambos previstos em inúmeras legislações, inclusive na própria Constituição Federal do Brasil de 1988, de aplicação imediata e sem hierarquia entre eles. Por fim, será levantada a discussão acerca da responsabilidade do indivíduo no uso dos direitos da personalidade, observando o comportamento de cada indivíduo com relação ao uso do direito e respeito aos demais direitos de terceiros, como uma maneira de enfrentar a colisão entre os direitos da personalidade, tendo sempre como norte a dignidade da pessoa humana e a efetivação dos direitos da personalidade.

Foi utilizado o método hipotético-dedutivo neste estudo, com o propósito de observar o problema em questão e formular hipóteses, cujos resultados são apresentados aqui. Para isso, foi realizada uma pesquisa científica de abordagem qualitativa, de natureza básica e com objetivo exploratório. Quanto aos procedimentos adotados, foi realizada uma revisão bibliográfica, com a busca de referências teóricas em livros, revistas e artigos científicos disponíveis em bases de dados como SciELO, Google Acadêmico, Periódicos Capes, entre outros, cujos detalhes serão apresentados a seguir.

2 OS DIREITOS DA PERSONALIDADE NA CONTEMPORANEIDADE

O mundo atual é formado pela experiência adquiridas ao longo dos anos. Grandes batalhas foram travadas até que se chegasse na proteção jurídica da pessoa humana, na proteção do homem como sujeito principal de uma sociedade. A segunda grande guerra é um divisor de águas na história da humanidade, vez que diversas nações, imbuídas de um só sentimento, voltaram seus olhos para a proteção dos direitos da pessoa humana, tendo em vista as atrocidades cometidas pelos regimes fascistas com determinados povos.

Dentro desse contexto, é importante frisar que os direitos da pessoa humana foram protegidos de forma gradual ao longo dos tempos, com uma positivação cada vez maior desse tipo de conteúdo em diversas constituições, legislações esparsas e tratados internacionais de direitos humanos, como forma de instituir a reprovação de toda a comunidade internacional ao tratamento dado aos direitos da personalidade durante o período das grandes guerras.

Atualmente, o mundo goza de uma grande rede de legislações nacionais e internacionais aptas a proteção dos direitos da personalidade, em razão do sofrimento vivido em cada época da história, consagrando, portanto, a conquista de direitos que visam a proteção da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o professor Zulmar Fachin (2012, p. 235) retrata de forma evidente a construção dos direitos fundamentais:

Se, por um lado, é possível admitir o caráter transcendental de alguns direitos fundamentais (vida), por outro, não se pode ignorar que tais direitos vão se afirmando na dinâmica da realidade histórico-social (bem de família, direito de greve). Nasceram a partir de lutas encetadas na vida cotidiana – lutas sem tréguas, longas no tempo.

Se faz necessário frisar que os direitos fundamentais são aqui entendidos como sinônimo de direitos da personalidade, diferenciando-se apenas quanto a positivação e regulamentação, já que o primeiro é ligado aos direitos positivados na constituição e o segundo ligado ao âmbito civil. Assim é o pensamento de Anderson Schreiber (2012, p. 1):

Os direitos da personalidade representam, em larga medida, a projeção dos direitos fundamentais no campo do Direito Civil. A categoria dos direitos da personalidade nasce e se desenvolve justamente a partir da percepção de que não basta proteger os atributos essenciais da pessoa humana em face do Estado (tarefa historicamente atribuída ao direito público). É preciso protegê-la em face das outras pessoas, nas suas relações privadas. [...]. Por isso, o tema constitui, sim, um dos mais relevantes para a corrente metodológica do Direito Civil-Constitucional, a demonstrar uma nova vocação do direito civil que, embora tradicionalmente associado à proteção dos bens, vem se ocupar, finalmente, da proteção das pessoas.

Isto posto, os direitos fundamentais sofreram um processo de evolução por toda a história da humanidade, sendo dividido em vários enfoques, de modo que em cada período histórico certa noção de direitos fundamentais foi alvo da necessária proteção jurídica, incluindo os direitos ali consagrados em constituições federais e legislações específicas. Nesse sentido são os ensinamentos de Ney Stany Maranhão (2009, p. 4):

Ao longo da história, a positivação dos direitos fundamentais se deu em ondas. De fato, muito embora detentor de direitos que são imanentes à condição humana, o reconhecimento constitucional desses valores a favor do homem se deu apenas lentamente, a reboque de pesados confrontamentos no campo da faticidade histórica e de tormentosos debates na seara das ideias, querelas essa regra geral suscitadas no fito de conter algum poder arbitrário e/ou opressivo que exasperadamente se impunha. Nesse sentido, há consenso que essa afirmação dogmática se deu em momentos diferenciados, à vista da inegável mutação histórica dos direitos fundamentais, sendo que, de início, foram formalmente consolidados os direitos de liberdade, passando em seguida aos direitos de igualdade, e, logo após, os direitos ligados à noção de solidariedade, sequência essa que reflete a verve profética incrustada no lema dos idealistas franceses que viveram no século XVIII: liberdade, igualdade e fraternidade!

Diante desse fato, são vários os panoramas acerca da evolução histórica dos direitos fundamentais com a observação de inúmeros documentos nacionais e internacionais em diversos períodos históricos, bem como na atitude de Estados perante os direitos fundamentais. Dessa forma, foi possível notar as dimensões dos direitos fundamentais e sua evolução ao longo do tempo. Novamente, é preciso frisar que a adoção do termo dimensão ou invés do termo geração se dá em razão de que *“a principal crítica que se faz à teoria das gerações é a de que o termo gerações sugere uma substituição de cada geração pela posterior, havendo uma relação de exclusão entre as gerações, o que não ocorre”* (PEREIRA, 2013, p. 69). Por outro lado, o termo dimensão:

(...) aparenta mais adequada a designação dimensões de direitos fundamentais, uma vez que, quando novos direitos fundamentais, gestados em decorrência da evolução social, aparecem em uma ordem jurídica que já contempla direitos anteriormente consagrados, tais direitos assumem outra dimensão, pois os direitos da geração mais recente tornam-se um pressuposto para entendê-los de forma mais adequada e, conseqüentemente, também para melhor realizá-los (GUERRA FILHO, 1998, p.14 apud PEREIRA, 2013, p. 69).

Assim sendo, os direitos fundamentais de primeira dimensão são aqueles ligados ao princípio da liberdade e se referem às liberdades negativas clássicas, resultando nos direitos políticos e civis. Tais direitos surgem no final do século XVIII advindos das revoluções americanas e francesa, nas quais o povo reivindicava proteção à liberdade individual e a limitação dos poderes monarcas. Os direitos de primeira dimensão estão ligados intimamente à figura do Estado, de modo que se exige uma contraprestação negativa do Estado, uma omissão ou abstenção, em que há como titular do direito o indivíduo (DIÓGENES JÚNIOR, 2012, p. 15). São entendidos como direitos de primeira dimensão o direito à vida, à liberdade, à propriedade, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, dentre outros. Daniel Sarmiento (2006, p. 12-13) assevera:

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o jardim e a praça. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. Conforme afirmou Canotilho, no liberalismo clássico, o homem civil precederia o homem político e o burguês estaria antes do cidadão. (...) no âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade.

Ainda se faz importante registrar que Paulo Bonavides (1993, p. 34) destaca que “*direitos fundamentais de primeira dimensão representam exatamente os direitos civis e políticos, que correspondem à fase inicial do constitucionalismo ocidental, mas que continuam a integrar os catálogos das Constituições, o que demonstra a cumulatividade das dimensões*”.

Já em relação aos direitos de segunda geração, surgidos no início do século XX, existe uma relação com o princípio da igualdade, já que restam configurados nesta dimensão os direitos culturais, sociais e econômicos. Diferentemente do que se via nos direitos de primeira dimensão,

estes direitos de segunda dimensão exigem uma ação do Estado, que precisa garantir e proteger os direitos mencionados. MARMELSTEIN (2008, p.50) ensina que:

Os direitos de primeira geração tinham como finalidade, sobretudo, possibilitar a limitação do poder estatal e permitir a participação do povo nos negócios públicos. Já os direitos de segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhores qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade.

Em meados do século XX aparecem os direitos fundamentais de terceira dimensão, ligados a princípios de solidariedade e fraternidade. Configura-se como direitos de terceira dimensão o direito à paz, ao meio ambiente, ao desenvolvimento. Para Paulo Bonavides (2007, p. 563-564) os direitos de terceira dimensão “*tendem a cristalizar-se neste fim de século enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado*”. Ou seja, são direitos coletivos.

Ao final do século XX surgem os direitos de quarta geração, próprios da atualidade e se caracterizam pelo grau elevado de preocupação. São os direitos à informação, à democracia e ao pluralismo (FACHIN e BENHOSSI, 2014, p. 136). Marcelo Novelino (2008, p. 229), ressalta que:

Tais direitos foram introduzidos no âmbito jurídico pela globalização política, compreendem o direito à democracia, informação e pluralismo. Os direitos fundamentais de quarta dimensão compendiam o futuro da cidadania e correspondem à derradeira fase da institucionalização do Estado social sendo imprescindíveis para a realização e legitimidade da globalização política.

Os direitos de quinta geração aparecem também no final do século XX e substancialmente no início do século XXI. Novas questões jamais vistas antes na história da humanidade passam a frequentar o debate internacional. O avanço da tecnologia faz surgir uma insegurança mundial e passa a se debater o futuro da humanidade. São direitos desta dimensão a paz e o biodireito, tendo em vista as pesquisas com células tronco e a clonagem (FACHIN e BENHOSSI, 2014, p. 136).

Existe ainda uma sexta dimensão de direitos fundamentais de caráter ainda mais recente que tem como direito primeiro o direito à água e ao meio ambiente equilibrado, tendo em vista a os

problemas humanitários em razão a ausência de água potável, poluição das águas e desmatamento florestal, ou seja, noções essenciais para a manutenção a vida (FACHIN, 2012, p. 228). É de se notar que com o passar do tempo surgem novas demandas e problemas emergem a todo instante devido as alterações sociais e avanços tecnológicos em todo o mundo. O direito tem a função de se adaptar quase que na mesma velocidade das mudanças sociais e prezar pela proteção do ser humano e seus direitos.

Hoje percebe-se uma necessidade na comunidade internacional de proteger a pessoa humana e os novos direitos que são debatidos e questionados sem que se tenha dado a proteção jurídica necessária como, por exemplo, a efetividade da proteção dos direitos fundamentais. Neste contexto, o respeito à dignidade humana aliado a evolução histórica dos direitos fundamentais demonstram o quão difícil foi alcançar o caminho até aqui. Contudo, a sociedade ainda tem muitos problemas a serem enfrentados para que se possa garantir a efetividade da proteção dos direitos fundamentais, a começar pelo conflito entre direitos da personalidade e as responsabilidades de indivíduos e do Estado na consecução destes direitos.

3 A RELAÇÃO ENTRE DIREITOS DA PERSONALIDADE E PROPORCIONALIDADE

O estudo das relações sociais passa necessariamente pela avaliação do comportamento dos indivíduos, como eles se veem e se relacionam, como fazem uso dos seus direitos e deveres, como utilizam e protegem os direitos da personalidade. Tais direitos, por serem essenciais à vida com dignidade, precisam ter pleno respaldo jurídico para uma aplicação efetiva na sociedade. Após a análise do desenvolvimento dos direitos fundamentais ao longo da história, bem como o foco na proteção da dignidade da pessoa humana atualmente, é possível perceber que serão admitidos tantos direitos quanto bastem para a proteção e consecução da dignidade da pessoa humana.

É neste contexto que surgem os problemas de colisão entre os direitos da personalidade, já que emergem tantos direitos igualmente essenciais à vida humana, possuindo a mesma força vinculativa, positivados nos mesmos diplomas legais, que é preciso uma análise mais profunda para proteger determinada situação. Na lição de José Carlos Vieira de Andrade (1987, p. 220):

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.

A colisão entre direitos fundamentais também pode ser exemplificada da seguinte forma:

[...] há colisão de direitos fundamentais quando, in concreto, o exercício de um direito fundamental por um titular obstaculiza, afeta ou restringe o exercício de um direito fundamental de um outro titular, podendo tratar-se de direitos idênticos ou de direitos diferentes; podendo, ainda, ser direito fundamental individual versus direito fundamental individual ou direito fundamental individual versus direito coletivo fundamental (bem constitucionalmente protegido). Em outras palavras, o conflito poderá se manifestar como colisão horizontal (indivíduo versus indivíduo; exemplo: liberdade de comunicação versus direitos gerais de personalidade) ou como colisão vertical (indivíduo/particular versus Estado/comunidade; por exemplo liberdade de comunicação versus segurança) (STEINMETZ, 2001, p. 139).

É preciso esclarecer que os direitos da personalidade têm como característica a sua essencialidade, de modo que são identificados como inerentes e imprescindíveis à pessoa humana. Dessa forma, para analisar e entender a colisão entre os direitos da personalidade é preciso ver a relatividade desses direitos de maneira a indicar que mais de um direito pode tutelar certo caso. Embora alguns direitos sejam dados como absolutos, é seu caráter relativo que permite a existência da colisão. Norberto Bobbio ensina:

Entendo por “valor absoluto”, o estatuto que cabe a pouquíssimos direitos do homem, válidos em todas as situações e para todos os homens sem distinção. Trata-se de um estatuto privilegiado, que depende de uma situação que se verifica muito raramente; é a situação na qual existem direitos fundamentais que não estão em concorrência com outros direitos igualmente fundamentais. (1992, p. 42)

Destes ensinamentos, nota-se que um direito da personalidade absoluto não causa colisão com outros direitos da personalidade, tendo em vista a supressão destes em relação àqueles. Contudo, é evidente o problema ser enfrentado quando da colisão de direitos da personalidade, haja vista seu caráter de aplicação imediata. Assim, há dificuldade em como agir quando da supressão de um direito da personalidade em relação a outro. Steinmetz (2001, p. 69) trata de alguns exemplos de colisão entre estes direitos:

Assim se caracterizam porque o que colidem são direitos fundamentais expressos por normas constitucionais, com idênticas hierarquia e força vinculativa, o que torna imperativa uma decisão, legislativa ou judicial, que satisfaça os postulados da unidade da Constituição, da máxima efetividade dos direitos fundamentais e da concordância prática. Na colisão, não se trata de pura e simplesmente sacrificar um dos direitos ou um dos bens em jogo. [...] A solução da colisão é impensável com a mera subsunção a normas ou com a estrita aplicação dos cânones clássicos de interpretação; além da utilização dos princípios ou postulados específicos da interpretação constitucional, exige, sobretudo, aplicação do princípio da proporcionalidade em sentido estrito – e a argumentação jusfundamental.

Diante disso, o enfreto de direitos da personalidade se fundamenta, por exemplo, no conflito entre o direito à liberdade de expressão por um lado e no direito de não ser enganado ou injuriado ou difamado de outro. Assim, o correto é falar de direitos da personalidade que são relativos, pois existe, necessariamente, um limite a ser respeitado quando da proteção de outro direito da personalidade, igualmente fundamental, porém, concorrente. Assim, como o estabelecimento deste limite entre um direito e outro não é uma linha posta e visível, tal delimitação não é concretizada de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, P. 42).

É por meio da natureza da relatividade da maioria dos direitos da personalidade que é possível explicar a concorrência entre eles. Além disso, por sua natureza de fundamentais são admitidos como princípios. Logo, como meio para solução do conflito entre direitos da personalidade, convida-se a integrar o problema o postulado da proporcionalidade. Nesse sentido é a lição de Ramiro (2020, p. 519):

Ao se tratar do postulado (ou máxima) da proporcionalidade, estamos mormente falando da colisão entre princípios, cujo método se apresenta dividido em três formas ou, conforme Alexy (2008), em três máximas parciais, quais sejam, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade (em sentido estrito). Vale destacar que a proporcionalidade aqui apresentada não deve ser confundida com a ideia de proporção trazida pelo senso comum. Tal postulado aplica-se exclusivamente em situações em que há uma relação de causalidade entre meio (o efeito de uma ação) e fim (a promoção de um estado de coisas) e se possa proceder aos três exames fundamentais: o da adequação, o da necessidade e o da proporcionalidade em sentido estrito.

Na análise e observação do conflito entre direitos da personalidade, admitido aqui como colisão de princípios, o problema deve, portanto, ser solucionado por meio da proporcionalidade. Esta solução necessita ser plausivelmente justificada e possuir uma fundamentação jurídica baseada na razão como meio para legitimar a escolha. Esta proporcionalidade deve, sobretudo, se guiar pelo

princípio da dignidade da pessoa humana, não só em uma base metodológica, mas também compor o conteúdo material da aplicação do princípio da proporcionalidade (SAES, 2011, p. 135).

Neste caso é importante destacar que o postulado da proporcionalidade ao ser aplicado na colisão entre direitos da personalidade buscará, ao máximo, manter a essência de cada direito intacta, no sentido de aumentar a proteção legal de um em detrimento da restrição do outro. Assim, a solução não será suprimir um direito, mas encontrar uma solução que ambos sejam preservados, maximizando a atuação de um deles (SCHÄFER e DECARLI, 2007, p. 131). Nesse sentido, escreve Romita:

Quando dois direitos entram em choque, um deles deve ceder perante o outro, mas isso não significa que o direito afastado seja declarado inválido. Diante das circunstâncias do caso concreto, um dos direitos prevalece sobre o outro. A solução da colisão de direitos não exige a declaração de invalidade de direito afastado, tal como ocorre quando se trata da colisão de princípios (2015, p. 73).

A solução do problema da colisão é complexa, já que não se trata de mera interpretação dos direitos da personalidade em colisão, mas sim da elaboração de uma decisão utilizando-se da proporcionalidade. Destaca-se, dessa forma, que a proporcionalidade é a técnica jurídica que vem após a interpretação. Esta se inicia com uma reconstrução ou mesmo uma qualificação dos bens em conflito para que se possa atribuir um sentido para a norma e a consequente aplicação. Já a proporcionalidade tem a finalidade de estabelecer balizas de ordem, frente aos fatos e as normas jurídicas, a fim de obter uma solução para a colisão de bens (CANOTILHO, 1998, p. 1110). Novamente, Ramiro ensina sobre a proporcionalidade:

Pela necessidade se impõe ao aplicador que se adote no caso de conflitos de direitos fundamentais, a medida, dentre as possíveis a atender aos fins, a que cause o menor prejuízo à coletividade, ou seja, implica em saber se a medida adotada é efetivamente necessária. A análise da necessidade envolve a verificação da existência de meios alternativos aos escolhidos inicialmente pelo Legislativo ou Executivo e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados (2020, p. 520).

É característica da história da humanidade a evolução das sociedades, seja no sentido de proteger bens tradicionalmente respeitados, quanto na proteção de novos valores e comportamentos. Assim, para entender a colisão de direitos da personalidade, nada melhor que observar os problemas enfrentados no seio da sociedade pós-moderna (FACHIN e BENHOSSI,

2014, p. 147). Portanto, “*admitir a existência do conflito constitucional dos princípios da liberdade de expressão e informação, perante os princípios da intimidade, honra e imagem, é revelar a importância de ambos, o que justifica a previsão constitucional como direitos fundamentais*” (SCHÄFER; DECARLI, 2007, p. 135).

Em razão da colisão de direitos da personalidade advir da enormidade de direitos reconhecidos para garantia e efetividade da dignidade da pessoa humana, os debates e discussões além de frequentes são extremamente necessários para o desenvolvimento da vida em sociedade, haja vista a importância da proteção a estes importantes direitos.

4 O CONFLITO ENTRE HONRA E LIBERDADE DE EXPRESSÃO: A RESPONSABILIDADE NO USO DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Diante da possibilidade da colisão entre diversos direitos da personalidade, é importante trazer ao debate situações concretas de enfrentamento entre esses direitos nos mais variados campos do direito, com a finalidade de destacar a importância desta discussão, principalmente com relação à responsabilidade de cada indivíduo quando da utilização dos direitos da personalidade. Apenas a título de exemplificação, destaca-se na sociedade a colisão entre o direito à vida e a liberdade religiosa, na situação em que um indivíduo assume as consequências de recusar a transfusão sanguínea, quando necessária, por questões religiosas. Por outro lado, a colisão entre economia e meio ambiente, vez que ambos precisam ser agasalhos e devem conviver em harmonia. A economia não pode crescer sacrificando o meio ambiente (FACHIN e BENHOSSI, 2014, p. 148).

Atualmente, em razão das intensas mudanças sociais, com a participação cada vez maior do indivíduo nos acontecimentos mundiais e particulares de cada pessoa, a perda de referenciais éticos, a sociedade pós-moderna, as redes sociais e a sociedade de consumo, passa a existir uma simbólica colisão de direitos da personalidade. O direito à liberdade de expressão e de pensamento está positivada em diversos documentos nacionais e internacionais, como no art. 13¹ da Convenção

¹ Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha.

Interamericana de Direitos Humanos (OEA, 1969, online) e, em especial, na constituição Federal do Brasil de 1988, no artigo 5º, incisos IV e IX² e artigo 220, §§1º e 2º³ (BRASIL, 1988, online).

Diante disso, cabe dizer que a liberdade de expressão é faculdade do indivíduo de externar “toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância e de valor, ou não” (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008, p. 360). Sobre a liberdade de expressão e pensamento:

A liberdade de pensamento se manifesta de distintas maneiras, segundo o âmbito de atividade intelectual que se veja afetado pela opção coativa de determinadas opções. Deste modo, por uma parte temos a liberdade de opinião e de consciência, concebida como o direito de não ser molestado nem discriminado por adotar determinadas ideias ou crenças. E por outra, temos a liberdade de manifestação e de comunicação de tais ideias e crenças: no plano religioso, a liberdade de culto; no plano educativo e científico, a liberdade de ensino e no plano da comunicação pública, a liberdade de expressão. (SILVA, 2000, p.111)

No mesmo sentido, segue o ensinamento de Faustino e Fuller (2018, p. 123).

A liberdade de expressão não possui relação apenas com a questão da manifestação do pensamento, mas também se relaciona com qualquer tipo de manifestação, que pode ser através da arte ou da estética, dessa forma podendo se exteriorizar de diversas formas como, por exemplo, através da escrita, da voz, através da imagem ou, até mesmo, nas manifestações que surgem dentro das aplicações de internet, mais especificamente nas redes sociais.

Assim, é evidente a importância na sociedade do direito à liberdade de expressão, sendo um dos pilares de um Estado Democrático de Direito, de modo a permitir a liberdade individual e coletiva nos diversos debates da atualidade, seja de cunho político, social, econômico ou qualquer outro que permeie os assuntos de um Estado. Entretanto, o mencionado direito da personalidade, em que pese sua notável importância, pode, em determinadas ocasiões, transbordar os limites que

² Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

³ Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

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

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

protegem a pessoa e adentrar na ofensa a outros direitos da personalidade, igualmente importantes. Logo, a pessoa humana também necessita ser protegida em sua intimidade, privacidade, hora e imagem, no que concerne ao conteúdo exposto no meio social, de modo que atinja os direitos da personalidade. Arion Sayão Romita escreve que:

Pode ocorrer colisão entre a liberdade de expressão e de informação, de um lado, e o direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem, de outro lado. Deve ser levada em conta a circunstância de que a liberdade de expressão e de informação contribui para a formação da opinião pública, que pode sofrer desvios ou distorções pelo uso abusivo das referidas liberdades (2015, p. 57).

Especificamente, a honra é essencial para o desenvolvimento do indivíduo e precisa ser devidamente protegida, tendo em vista que sua violação pode, rapidamente, destruir um longo caminho de prestígio e reputação de determinada pessoa. Rhayssam Poubel de Alencar Arraes (2018, p. 176) conceitua honra da seguinte forma:

Importante ressaltar que é de grande dificuldade conceituar a honra de modo exato, dada sua complexidade. A doutrina tradicionalmente conceitua a honra por dois aspectos que compõe uma estrutura unitária: um objetivo e o outro subjetivo. Pelo aspecto subjetivo, a honra seria a percepção que o próprio indivíduo tem de sua dignidade e decoro estando diretamente relacionada com sua autoestima. É o sentimento que a pessoa possui com relação às suas próprias qualidades físicas, morais e intelectuais. Já o aspecto objetivo está intrinsecamente ligado a reputação que o indivíduo possui em determinado meio social.

Nesse mesmo sentido, José Sebastião de Oliveira e Karen Franco Domingos (2008, p. 442) ensinam que a honra tem dois aspectos “*um, externo, que é a visão da sociedade, a visão social do indivíduo como pertencente a uma coletividade; e outro, interno, que diz respeito ao que se passa no interior da pessoa, sua honra pessoal*”. Logo, se faz necessário destacar os inúmeros prejuízos à pessoa humana decorrentes de uma exposição indevida, em razão do uso do direito da personalidade da liberdade de expressão. Há de existir uma proporcionalidade entre o conteúdo a ser divulgado e a realidade fática sobre o assunto, observando se o material não violará a honra do indivíduo titular do direito.

A sociedade midiática, de maneira geral, em busca de conseguir audiência a qualquer preço, costuma criar embates e debates que, muitas vezes não atendem aos requisitos de veracidade, diante de um interesse consumista e supérfluo de determinado grupos de pessoas, de modo que eventual

observância a violação de direito fica em segundo plano. São inúmeros os casos em que os conteúdos colocados no seio da mídia não passam de uma evidente imprudência, visto que tem relação direta com a perseguição desenfreada por espaço no mercado de leitores, audiência e lucro, sem qualquer compromisso com a veracidade dos fatos. É por essa razão que certos órgãos de comunicação social são verdadeiros tribunais de exceção, condenando de plano o indivíduo alvo, sem qualquer direito à ampla defesa ou contraditório (TOALDO; NUNES; MAYNE, 2012, p. 8). Nesse sentido:

Para se entender quais seriam os limites éticos desse sistema midiático e assim invocar a tutela à liberdade de expressão deve considerar sempre a adequada proteção da dignidade da pessoa humana. Por isso, a legislação infraconstitucional brasileira não pode ficar atada à concepção individualista liberal-burguesa em sede de direitos da personalidade: é preciso uma redefinição dos limites que superponha o direito constitucional ao privado (SILVA e OLIVEIRA, 2007, p. 416).

Por outro lado, existem verdadeiros grupos criminosos que se fundamentam no direito à liberdade de expressão para o cometimento de crimes virtuais, como por exemplo, o mercado de fake news, amplamente discutido no Brasil e no mundo na atualidade. Inclusive, segundo Arraes (2018, p. 174):

As notícias falsas passaram a ser, inclusive, um nicho de mercado criminoso absurdamente lucrativo, onde as notícias falsas são configuradas, basicamente, pela motivação dos “clientes”, as ferramentas e os serviços disponíveis e as redes sociais. Normalmente os clientes que buscam a implementação de uma notícia falsa, tem cunho político ou financeiro, buscando macular a imagem e reputação ou o vazamento de informações. No submundo profissional da fake news, há um catálogo diversificado de serviços como: criação, distribuição e proliferação de notícias falsas, em formatos que favorecem que estas se tornem virais; monitoramento da opinião pública que pode supostamente pesquisar e influenciar a opinião em fóruns e mídias sociais proeminentes, dependendo dos tópicos de interesse do cliente; utilização das redes sociais para influenciar a opinião pública; destruição de reputações e retirada de conteúdo do ar e; manipulação das pesquisas e votações on-line

Para Fachin e Benhossi (2014, p. 152) levando-se em consideração as diversas formas que se pode analisar o direito da personalidade da liberdade de expressão e pensamento, é necessário frisar a função essencial deste direito a medida que, se utilizada de forma fundamentada e sem excessos, é força motriz para mudanças sociais e avanço de um Estado na consecução de seus

ideais. Nota-se que na divulgação de um conteúdo na mídia acerca de um certo assunto, existe um limite muito tênue entre a liberdade em divulgar o conteúdo e a violação aos direitos da pessoa exposta. Assim, a ponderação e o bom senso da pessoa com relação ao conteúdo a ser divulgado é de suma importância para aferir a responsabilidade civil por eventuais prejuízos ao titular do direito violado.

Assim, a responsabilidade civil recai sobre o indivíduo que se fazer valer do direito da personalidade da liberdade de expressão e pensamento em oposição à proteção da honra do indivíduo alvo do conteúdo, de modo que se deve punir aquele que transbordar os limites de seu direito e violar o direito da personalidade de terceiro. A liberdade de expressão individual, coletiva ou de imprensa, por exemplo, por si só não é causa de violação de direitos da personalidade de terceiros, contudo, ultrapassar os limites do exercício do direito, provavelmente, poderá colidir com outros direitos da personalidade, como no caso, o direito à honra e, via de consequência, a vida com dignidade. Elizabet Leal da Silva explica que “quando se fala em responsabilidade, imediatamente manifesta-se o pensamento de que é possível exigir de alguém um comportamento que não traga prejuízos à dignidade da pessoa humana” (2011, p. 102).

Logo, a indenização civil assenta-se no princípio de que haverá a total compensação da vítima do prejuízo sofrido em razão do ato ilícito praticado. Ao longo do tempo, a sociedade evoluiu as formas de ressarcimento e compensação dos danos, englobando até mesmo a existência de danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Entretanto, o ponto central sempre foi e será a ideia de que o ofensor tem a obrigação de reparar o patrimônio do ofendido no mesmo grau da lesão que causou (REIS, 2002, p. 252).

Por outro lado, não é claro ou visível o limite entre o uso de um direito da personalidade em relação ao outro, ambos de aplicação imediata. O que se percebe é que não existe uma decisão final que termine a discussão acerca de qual direito deve prevalecer sobre o outro. Todos os fatos e circunstância devem fazer parte da análise caso a caso para se chegar a uma decisão. Pode-se haver casos em que o direito à liberdade de expressão seja colocado em evidência em uma colisão de direitos da personalidade, ao passo que em outros casos, o direito à honra será destacado.

É de extrema importância que se frise que a ação de cada indivíduo em sociedade é responsável pelos eventos que surgem a todo instante e provocam a necessidade de proteção jurídica. A observação acerca dessa proteção se baseia na responsabilidade civil dos indivíduos

quando do uso dos direitos da personalidade, seja entre os indivíduos ou entre estes e o Estado. (FACHIN e BENHOSSI, 2014, p. 157).

A proteção e garantia da efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana é fundamento basilar do ordenamento jurídico internacional. Para tanto, é necessário a aplicação rigorosa dos direitos da personalidade. Assim, a proporcionalidade deve ser sempre empregada na colisão de direitos da personalidade, com vistas a garantir a efetividade no uso dos direitos e a ausência de sua violação. Aliado a isto, cada pessoa possui responsabilidade no uso de seus direitos e, sempre que houver colisão entre direito ou mesmo a eventual possibilidade de violação, o indivíduo deve ter como norte a dignidade da pessoa humana e o respeito para com os demais, sob pena de sofrer as consequências legais de sua extrapolação.

5 CONCLUSÃO

Na observação da evolução histórica dos direitos fundamentais, analisando suas dimensões e características, foi possível entender que a proteção destes direitos ocorreu ao custo de duras batalhas, grandes tragédias e longos anos de aprendizado humanístico. Cada período da história demonstrou uma necessidade diferente da sociedade e a luta pela consecução dos direitos ali almejados. Em que pese a vasta positivação de direitos da personalidade em diversos documentos legais, nacionais e internacionais, como por exemplo, tratados, convenções, constituições e legislações esparsas, a efetivação destes direitos ainda preocupa e levanta o debate no seio jurídico e social.

Na análise desta efetividade dos direitos da personalidade, emerge a questão acerca da relatividade dos direitos da personalidade, vez que são inerentes e essenciais à pessoa humana e, por inexistir hierarquia, entre, por vezes, em colisão, haja vista estarem igualmente protegidos nas mais variadas legislações. Neste contexto, serve o postulado da proporcionalidade para o Judiciário observar o caso em específico e fundamentar a decisão de escolha na prevalência de um direito da personalidade sobre o outro, tendo em mente sempre o respeito e a máxima efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Com a finalidade de perceber esta colisão entre direitos da personalidade, analisou-se o embate entre o direito à liberdade de expressão e o direito à honra, de modo que foi possível observar que não há uma decisão a ser tomada que sirva para todos os casos. É preciso analisar

cada situação individualmente e ponderar as circunstâncias utilizando-se corretamente dos postulados, sob pena de incorrer nas sanções advindas da extrapolação dos limites no uso do direito.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. Coimbra: Almedina, 1987.

ARRAES, Rhayssam Poubel de Alencar. Crimes Contra a Honra praticados por Fake News: Uma ameaça à Democracia e a Participação Política. **Conpedi Law Review**. v. 4, n. 2 (2018). p. 134-183. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/conpedireview/article/view/4639>. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

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

BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito Constitucional. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Malheiros, 1993.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 2. ed. Coimbra: Almedina, 1998.

DIOGENES JUNIOR, Jose Eliaci Nogueira. Gerações ou dimensões dos direitos fundamentais. **Revista Âmbito Jurídico**, ISSN – 1518-0360. v. 100, p. XV, 2012. Disponível em: < <http://professor.pucgoias.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/7771/material/GERA%C3%87%C3%95ES%20OU%20DIMENS%C3%95ES%20DOS%20DIREITOS%20FUNDAMENTAIS.pdf>>. Acesso em: 27 de agosto de 2022.

FACHIN, Z. A.; BENHOSSI, K. Direitos fundamentais e responsabilidade: uma análise da colisão entre liberdade de expressão, informação e pensamento versus inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem. In: **CONPEDI**. (Org.). A humanização do direito e a horizontalização da justiça no século XXI. 23ª ed. João Pessoa-PB: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 131-160. Disponível em: < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=76acf9c0acf57f40>>. Acesso em: 27 de agosto de 2022.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 235.

FACHIN, Zulmar. Curso de Direito Constitucional. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 228.

FULLER, Greice Patrícia; FAUSTINO, André. A liberdade de expressão e a pós-verdade nas aplicações de internet na sociedade da informação. In: **XXVII Congresso Nacional do Conpedi**, 2018, Porto Alegre. XXVII Congresso Nacional do Conpedi: Direito, governança e novas tecnologias I, 2018. p. 118-133. Disponível em: <
<http://site.conpedi.org.br/publicacoes/34q12098/9l053031/gvMs8qgz5yXimaGU.pdf>>. Acesso em 25 de agosto de 2022.

MARANHÃO. Ney Stany Moraes. A afirmação histórica dos direitos fundamentais. A questão das dimensões ou gerações de direito. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 14, n. 2225, 4 ago. 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13261>. Acesso em: 27 ago. 2022.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2008. p. 50.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2.ed. Rev. Atual. e ampl. São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, José Sebastião de; DOMINGOS, Karen Franco. A Liberdade de Informação em Contraposição aos Direitos da Personalidade: Honra, Imagem e Privacidade. **Revista Jurídica Cesumar**. v. 8 n. 2 (2008): jul./dez. Disponível em:
<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/891>. Acesso em: 25 de agosto de 2022.

OLIVEIRA, José Sebastião de; SILVA, Ilza de Andrade Campos. Direito à imagem e liberdade de expressão à luz dos direitos da personalidade. **Revista Jurídica CESUMAR**. Mestrado, v. 6, p. 395-420, 2006. Disponível em:
<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/319>. Acesso em: 27 de agosto de 2022.

Organização dos Estados Americanos, **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”), 1969. Disponível em:
http://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 26 de agosto de 2022.

PEREIRA, Luciano Meneguetti. As Dimensões dos Direitos Fundamentais e a Necessidade de sua Permanente Reconstrução Enquanto Patrimônio de Todas as Gerações. **Revista Direito e Sociedade Publicações**, v. 1, p. 65-75, 2013.

RAMIRO, Marcus. Ponderação, proporcionalidade e razoabilidade: postulados, não princípios. **Argumenta Journal Law**, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 33, 2020, p. 505-522. Disponível em:

<http://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/article/view/2134/pdf>. Acesso em 25 de agosto de 2022.

REIS, Clayton. **Novos rumos da indenização do dano moral**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ROMITA, Arion Sayão. Colisão de Direito: Liberdade de Expressão e Ofensa à Honra e à Imagem. In: **Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, nº 58, p. 53-76, out./dez. 2015. Disponível em: < <https://www.mprj.mp.br/web/guest/servicos/revista-do-mp/revista-58/pags-53-76>>. Acesso em 28 de agosto de 2022.

SAES, Wandimara Pereira dos Santos. Colisão de Direitos Fundamentais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, p. 115-137, São Paulo, v. 76, ano 19, jul./set. 2011.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **A constituição reinventada pela jurisdição constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002. p. 302.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ª Edição, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 12-13.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**: Entrevista [mar. 2012]. São Paulo: Jornal Carta Forense, 2012. Disponível em: [https://www.academia.edu/35814496/Direitos da Personalidade Entrevista Carta Forense](https://www.academia.edu/35814496/Direitos_da_Personalidade_Entrevista_Carta_Forense) . Acesso em: 27 de agosto de 2022.

SILVA, Elizabete Lealda. **Princípio da dignidade da pessoa humana e responsabilidade civil**. In: REIS, Clayton (Coord.). Responsabilidade civil em face da violação aos direitos da personalidade: uma pesquisa multidisciplinar. Curitiba: Juruá, 2011.

SILVA, Tadeu Antonio Dix. **Liberdade de expressão e direito penal no Estado democrático de direito**. São Paulo: IBCCRIM, 2000.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

TOALDO, Adriane Medianeira; NUNES, Denise Silva; MAYNE, Lucas Saccol. Liberdade de imprensa X direito à intimidade: reflexões acerca da violação dos direitos da personalidade. In: **Anais do Congresso Internacional de Direito e Contemporaneidade – Mídias e direitos da sociedade em geral**: Santa Maria/ RS UFSM, 2012, p. 8. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2012/11.pdf>. Acesso em: 27 de agosto de 2022.