

## **LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE: A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.**

Sara Silva Raimundo<sup>1\*</sup>, Carolina Almeida Barbosa<sup>2</sup>, Carlos Alberto P. N. Bolonha<sup>3</sup>

1. Estudante de IC da Faculdade Nacional de Direito da UFRJ

2. Mestranda pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRJ

3. FND-UFRJ - Departamento de Direito/ Orientador

### **Resumo:**

A presente pesquisa pretende analisar como o Supremo Tribunal Federal (STF) decide matérias de conflitos a liberdade de expressão e os direitos da personalidade. A Constituição do Brasil de 1988 é garantidora de direitos fundamentais que estão dispostos em todo ordenamento brasileiro, no entanto, é possível que tais direitos fundamentais entrem em conflito.

Resta, dessa forma, aos ministros do STF, analisar o caso concreto e decidir qual direito fundamental deverá ceder em relação ao outro. Como a liberdade de expressão e os direitos da personalidade não são direitos ilimitados, a fundamentação da decisão judicial deve se dar em conformidade com o exercício de aplicação do princípio da proporcionalidade.

São objetivos i) identificar como se dá a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo STF quando em face de uma colisão entre liberdade de expressão e direito da personalidade e ii) verificar se há ou não uma uniformidade por parte decisional no entendimento das turmas do STF.

### **Autorização legal:**

**Palavras-chave:** Direitos Fundamentais; Supremo Tribunal Federal; Princípio da Proporcionalidade;

**Apoio financeiro:** Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPQ); Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES).

**Trabalho selecionado para a JNIC pela instituição:**UFRJ.

### **Introdução:**

Direitos fundamentais são entendidos como conquistas sociais que garantem à sociedade proteção contra possíveis abusos do poder Estatal. Ocasionalmente, tais direitos fundamentais entram em conflito, de modo que resta aos guardiões da Constituição o exercício deliberativo sobre os casos concretos para a solução da colisão.

Liberdade de expressão que tem uma matriz conceitual norte-americana, por ocasião da aprovação da 1ª Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América em 1.791, mas sendo efetivamente protegido pelo Judiciário norte-americano apenas no curso do século XX, após o fim da 1ª Guerra Mundial, atualmente é direito fundamental mais valorizado no âmbito da jurisprudência constitucional daquele país.

No Brasil, o Estado pode vir a interferir na liberdade de expressão, garantindo direito de resposta proporcional ao agravo e/ou pagamento de indenizações por danos morais a pessoas que se sintam ofendidas com manifestações públicas de caráter discriminatório. Nesse cenário, entra os direitos da personalidade, que são definidos como direitos irrenunciáveis e intransmissíveis. Tem sua base na concepção francesa de sujeito de direito, que foi estabelecido pós Revolução Francesa e perdura até os dias atuais.

Tanto a liberdade de expressão como os direitos da personalidade, não tem uma matriz conceitual no Brasil, cabendo ao intérprete do direito em caso de conflito entre ambos sopesar qual direito deve prevalecer em relação ao outro no caso concreto.

A fim de dar maior eficácia à complexa tarefa do intérprete para a resolução dos conflitos expostos no caso concreto, recorre-se ao princípio da proporcionalidade. Diante disso, objetiva-se nesse trabalho i) identificar como se dá a aplicação do princípio da proporcionalidade pelo STF quando em face de uma colisão entre liberdade de expressão e direito da personalidade; ii) verificar se há ou não uma uniformidade por parte do

entendimento das turmas do STF ao longo dos anos; iii) Analisar quantitativamente e qualitativamente o uso do princípio da proporcionalidade nas decisões do STF nos casos envolvendo colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade.

### **Metodologia:**

A metodologia utilizada foi o Método dedutivo-analítico, a partir do qual realizou-se a leitura de autores abordavam o tema princípio da proporcionalidade, para entender como se dava sua aplicação e discricionariedade.

Como o princípio da proporcionalidade trata-se de um instrumento processual para resoluções de conflitos entre direitos fundamentais, decidiu-se que este seria nosso objeto. A fim de estabelecer um recorte, optou-se por limitar a investigação a casos de conflito entre liberdade de expressão e direitos de personalidade. Adotou-se como marco teórico os escritos dos professores Robert Alexy, Daniel Sarmento e Dimitri Dimoulis.

Como critério temporal tem-se os anos de 2002 a 2017 e, como critério institucional, o Supremo Tribunal Federal.

A partir do supracitado, passou-se à análise de casos que continham conflitos entre liberdade de expressão e direitos de personalidade.

### **ResultadoseDiscussão:**

Foram encontrados 4 casos de conflito entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, dentro no critério temporal utilizado. Em 2002 HC, nº 82.424-2/RS ajuizado por Siegfried Ellwanger; em 2004 MS, nº 24.832-7/DF ajuizado por Law Kin Chong; em 2013 pedido de RE nº 891.647/SP, que tinha como autor Paulo Henrique Amorim e a ADI nº4.815/DF, julgada em 2015, que questionava a prévia autorização dos biografados, para publicação de biografias.

No julgado do habeas Corpus ajuizado por Siegfried Ellwanger o STF analisou a ação penal por crime de racismo que tinha como réu Siegfried Ellwanger. Este era autor e editor de diversos livros onde negava a existência do holocausto e denegria a imagem do povo judeu. O Tribunal indeferiu o habeas corpus por maioria. Em suas decisões os ministros Gilmar Mendes e Celso de Mello utilizaram o princípio da proporcionalidade como instrumento processual para solucionar a lide. Porém Gilmar Mendes votou em favor dos direitos da personalidade e Celso de Mello em favor da liberdade de expressão.

No caso do mandado de segurança ajuizado por Law Kin Chong, que pedia liminar

resguardando seu direito de imagem ao ir depor, sem que ficasse esclarecidos sua condição se depoente ou envolvido como indiciado, perante a Comissão Parlamentar de Inquérito da Câmara dos Deputados (CPI da Pirataria), formada para investigar fatos relacionados a pirataria de produtos industrializados e sonegação fiscal. Prevaleceu a liberdade de expressão e o interesse social em acompanhar o caso. Os Ministros Joaquim Barbosa e Carlos Britto sopesaram o caso em questão utilizando o princípio da proporcionalidade, concluindo que prevaleceria os direitos da personalidade do paciente. Porém, Supremo Tribunal Federal negou, por maioria de sete a dois, a liminar que pedia a não transmissão do depoimento do petionário.

Ministro Celso de Mello nega o recurso extraordinário ajuizado pelo jornalista Paulo Henrique Amorim, 2015. O jornalista pedia revisão de sua condenação em instância inferior por racismo em duas condutas e injúria com caráter discriminador, por textos publicados em seu blog referindo-se ao jornalista Heraldo Pereira. Ministro Celso de Mello utilizando o princípio da proporcionalidade sopesa, que o jornalista Paulo Henrique Amorim ultrapassou os limites liberdade de expressão ofendendo a honra e dignidade do jornalista Heraldo Pereira. Assim, prevalece os direitos da personalidade.

Julgada em 2015, a Ação Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) no dia 05 de junho de 2012, que sustentava que os artigos 20 e 21 do Código Civil conteriam regras incompatíveis com a liberdade de expressão e de informação onde se exigia a autorização dos biografados para a publicação de biografias. O plenário do Supremo Tribunal Federal por unanimidade julgou procedente a ação, tornando inexigível a autorização prévia de biografados para a publicação de biografias. Ministro Gilmar Mendes, Celso de Mello e a Ministra Rosa Weber novamente utilizaram o princípio da proporcionalidade para resolver a lide em questão, para ambos prevaleceu nesse caso o interesse da sociedade, a liberdade de expressão, deixando em aberto possíveis pedidos de indenização por danos morais, caso as biografias ofendessem os biografados.

### **Conclusões:**

A aplicação do princípio da proporcionalidade pelo Supremo Tribunal Federal é um diferencial na ponderação de interesses constitucionais. O uso do princípio da proporcionalidade pelo STF nos casos

envolvendo a liberdade de expressão e os direitos da personalidade foram identificados nos casos analisados dentro do marco temporal. Apesar de serem os mesmos direitos em colisão nos casos decididos pela corte, a justaposição de um direito em relação ao outro nos casos vistos, não são uniformes. O mesmo juiz ora pode votar pelo maior peso da liberdade de expressão em um ora dar suporte aos direitos da personalidade, utilizando o princípio da proporcionalidade como instrumento processual.

Essa dissonância se dá pelo fato dos intérpretes da Constituição analisarem os casos sopesando entre os interesses conflitantes com o exame da necessidade sendo realizado por medida menos gravosa aos titulares do direito. Assim, os membros do STF analisam caso a caso, considerando como suas decisões afetam os cidadãos.

Ao analisarem o mesmo caso utilizando o princípio da proporcionalidade, os ministros podem chegar a conclusões opostas quanto a quais direitos devem prevalecer ou ceder em relação ao outro, observada a amplitude de ambos os direitos envolvidos na colisão. O vácuo temporal, a opinião majoritária e o momento vivido pela sociedade também influenciam na alteração das decisões do mesmo juiz em diferentes casos.

O conteúdo das informações expostas à sociedade e as consequências de sua veiculação, são os efeitos mais apreciados pelos ministros na análise dos casos concretos. A honra, imagem, a proteção contra a discriminação dos titulares dos direitos fundamentais, são observados com cautela pelos membros da corte, com extremo cuidado para que os cidadãos sejam minimamente atingidos e, se atingidos, indenizados. Os direitos da personalidade são amparados quando observadas interferências na sua esfera de tutela.

Deste modo, observa-se a constância do uso do princípio da proporcionalidade por parte dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Porém, sem ser numerosa o suficiente para identificar uniformidade decisional, mesmo se tratando de colisões envolvendo os mesmos direitos fundamentais em diferentes casos.

### **Referências bibliográficas**

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. 4ª tiragem. Malheiros Editores, 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. Malheiros Editores. 4ª edição. Agosto. 2005. Disponível em:

<http://docslide.com.br/documents/humberto-avila-teoria-dos-principiospdf.html> .

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo. Editora dos Tribunais, 3ª ed. 2006.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo. Saraiva, 2013.

SARMENTO, Daniel. **A ponderação de interesses na Constituição Federal**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 1ª ed. 3ª tiragem, 2003.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais, Estudos de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro. Editora Lumen Juris, 2ª tiragem, 2010.