

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NOS MEIOS DE COMUNICAÇÃO ELETRÔNICA E OS REFLEXOS JURÍDICOS AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Léa Maria Massignan Berejuk¹

Resumo: esse artigo pretende abordar a liberdade de expressão no uso indiscriminado dos meios de comunicação eletrônica entre pessoas, que causam invasão na esfera privada do outro e ofensas aos direitos fundamentais da imagem, honra e privacidade, situação que vem sendo constatada pelas demandas judiciais existentes, exigindo imposição de limites e esclarecimento no uso adequado dessas ferramentas para o fim de se evitar a banalização do direito de opinião.

Palavras chave: Comunicação, Liberdade, Privacidade, Imagem, Honra, Limites.

Abstract: *This article aims to address freedom of expression in the indiscriminate use of means of electronic communication people, which causes invasion of an individual's private sphere and offenses its fundamental rights of image, honor and privacy, situation explicated by existing lawsuits requiring imposition of limits and clarification on the appropriate use of these tools for the purpose of avoiding the trivialization of the right of opinion.*

Key words: *Communication, Freedom, Privacy, Image, Honor, Limits.*

INTRODUÇÃO

Considerando que a crescente demanda na utilização dos meios eletrônicos de comunicação por todos os segmentos da sociedade, vem transformando de forma expressiva o contato entre pessoas e instituições de naturezas diversas, constata-se que esse fenômeno, típico dessa última década, ultrapassou e inovou a forma tradicional dos contatos entre indivíduos.

Nessa realidade da comunicação virtual, em que avanços tecnológicos aperfeiçoam e colocam no mercado, a todo o momento, novos e modernos equipamentos, percebe-se, ao lado do aumento expressivo da comunicação pela via virtual, uma crescente modificação de comportamento que impele pessoas a se manifestar nas redes sociais de forma mais espontânea, e não raras vezes,

¹ Mestranda na área de concentração "Direitos Fundamentais e Democracia", do programa de mestrado da UNIBRASIL.

extrapolando os limites da boa convivência ao invadir espaço de intimidade e liberdade alheia.

Em decorrência dessa explosão da comunicação eletrônica, e da liberdade de expressão que propicia aos usuários estabelecer contatos com grande facilidade, verifica-se, constantemente, a livre publicação de comentários em notícias disponibilizadas em redes sociais e meios eletrônicos de comunicação, bem como a possibilidade de livre compartilhamento com acréscimo de opiniões pessoais. Constata-se, assim, o uso de expedientes contrários às regras do bom senso das comunicações em casos que desafiam os limites dos direitos individuais, e invadem a esfera do direito do outro, notadamente, os direitos à imagem, à honra e à privacidade e intimidade, resultando em considerável violação dos direitos individuais.

Nesse contexto, as demandas judiciais vêm se apresentando cada vez mais frequentes, por pessoas que entendem ter seu espaço de liberdade invadido, sentindo-se prejudicadas seja pessoal ou profissionalmente. Constata-se essa realidade pelas recorrentes ações que ingressam no Judiciário, e as consequentes decisões proferidas pelos Tribunais, que tem se mobilizado para enfrentar as reivindicações dessa natureza.

É relevante observar, que ofensas na esfera pessoal não tem poupado nem mesmo crianças; conforme se verifica há casos que envolvem a exposição de menores em brincadeiras insensatas, causando reflexos negativos na imagem e na autoestima dos pequenos, o que evidencia que essas ações estão tomando proporções alarmantes.

Esse estudo direciona-se para a relação entre a liberdade de expressão nos meios de comunicação eletrônica e os reflexos que possam causar aos direitos individuais – direitos da imagem, honra e privacidade –, decorrentes do uso inescrupuloso desses instrumentos; discutir essa realidade; alertar para as consequências e propor um diálogo para reflexão nessa seara.

1 CONSTITUIÇÃO E DIREITOS FUNDAMENTAIS

É importante realçar que todo o ordenamento jurídico brasileiro é regido pelas diretrizes constitucionais, que tem a dignidade humana como um dos seus

pilares de sustentação. Ao disponibilizar robusta legislação voltada a regulamentar, disciplinar e proteger o cidadão, a Constituição Federal brasileira de 1988, no catálogo dos direitos fundamentais, dispõe, no art. 5º, incisos IX e X, respectivamente, sobre a garantia da liberdade de expressão, a inviolabilidade da vida privada, a honra e a imagem das pessoas².

A denominação “direitos fundamentais se aplica para aqueles direitos do ser humano, reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”.³ Assim, a Carta Magna, ao mesmo tempo em que consagrou a liberdade de expressão de ideias e pensamentos, impôs um limite de comportamento socialmente adequado à harmonia da convivência entre pessoas, vinculando a todos o dever de respeito a essas normas.

Nesse sentido, observa-se:

(...) a maior parte dos dispositivos que integram o capítulo dos direitos individuais e coletivos (art. 5.º da CF) se enquadra na categoria dos direitos-garantia, ou seja, das garantias fundamentais, que, além de sua função (assecuratória e protetiva), podem ser consideradas autêntico direito subjetivo (...) a maioria desses direitos-garantia encontra-se vinculada ao direito penal, processo penal e direito processual em geral (...) que outorga ao indivíduo, inclusive na condição de integrante de uma coletividade, a possibilidade de se defender de ingerências indevidas em sua esfera privada⁴.

No entanto, “cumpre reconhecer que alguns dos clássicos direitos fundamentais da primeira dimensão (...) estão, na verdade, sendo relativizados (...) em face das novas agressões aos valores tradicionais e consensualmente incorporados ao patrimônio jurídico da humanidade”⁵.

1.1 O Princípio da Dignidade Humana

O artigo 1º, inciso III da Constituição Federal de 1988 consagrou o princípio da dignidade humana como um dos seus fundamentos, que norteia todas as normas constitucionais e infraconstitucionais; dessa forma, embasa todo o ordenamento

² Art. 5.º, IX: *é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença*; Art. 5.º, X – *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*.

³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 7 ed. 2007, p. 37-38.

⁴ Ibid., p. 211.

⁵ Ibid., p. 63.

jurídico vigente, “inclusive os direitos fundamentais que também integram aquilo que se pode denominar de núcleo essencial da Constituição material”⁶.

Para o princípio da dignidade humana não existe interpretação doutrinária única e nos limites desse estudo entende-se a dignidade como atributo inerente a todo ser humano, que o faz merecedor do respeito e consideração por todos, a fim de resguardar seus valores e sua estima, como condição de vida digna.

Na visão de Maria Celina Bodin de Moraes⁷,

(...) para distinguir os seres humanos, diz-se que detém uma substância única, uma qualidade própria comum unicamente aos humanos: ‘uma dignidade’ (grifo da autora) inerente à espécie humana. Conforme Kant expressou: ‘no mundo social existem duas categorias de valores: o preço e a dignidade. Enquanto o preço representa um valor exterior (de mercado), a dignidade representa um valor interior (moral) e é de interesse geral’. As coisas tem preço; as pessoas, dignidade.

De acordo com Alexy⁸, “a dignidade humana é inviolável (...) desperta a impressão de um caráter absoluto, e por essa razão, a norma da dignidade humana ser tratada em parte como regra e em parte como princípio”. Para o autor, “o princípio da dignidade humana prevalecerá contra os princípios colidentes”, e para compreender a sua dimensão, “nos casos em que a norma da dignidade humana é relevante, sua natureza de regra pode ser percebida por meio da constatação de que não se questiona se ela prevalece sobre outras normas, mas tão somente se ela foi violada, ou não”⁹.

O princípio da dignidade humana pode ser realizado em diferentes medidas, há situações em que será uma regra, e outras em que será um princípio, e em razão dessa duplicidade firma-se a impressão de que é absoluto – regra e princípio – e também, “pelo fato de que o princípio da dignidade humana sempre prevalecerá – com grande grau de certeza – em face de outros princípios”¹⁰, servindo de sustentação para a defesa do direito violado.

1.2 Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade

⁶ Ibid., p113.

⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. *O Conceito de Dignidade Humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 110-113.

⁸ ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros. p. 111-112.

⁹ Id.

¹⁰ Ibid., p. 114.

Conforme a doutrina, os direitos da personalidade são “atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano”¹¹. Diz-se que são “os direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de reguardar a sua dignidade”¹². Nessa perspectiva, são “valiosos e merecedores de amparo e proteção da ordem jurídica (...) e pela sua natureza ocupam eles posição supraestatal”¹³.

Considerando a importância da dignidade para o ser humano, há muito os doutrinadores entenderam a “necessidade de protegê-la contra práticas e abusos atentatórios (...) em razão assim da tendência política para desprestigiá-la”, levando em conta “a ameaça que pesa sobre individualidade física, intelectual e moral do homem em consequência de conquistas científicas e técnicas que permitem até a própria desintegração da personalidade”¹⁴.

A doutrina rotula os direitos da personalidade como “absolutos, extrapatrimoniais, intransmissíveis, imprescritíveis, vitalícios e necessários, e por sua própria natureza, opõem-se *erga omnes*, implicando o dever geral de abstenção”¹⁵. Conforme Caio Mario “(...) seria um erro dizer-se que o homem tem direito à personalidade. Dela, porém, irradiam-se *direitos* (grifo do autor) sendo certa a afirmativa que a personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações”¹⁶.

Os direitos da personalidade dividem-se em inatos e adquiridos, sendo que os primeiros compreendem o direito à vida e à integridade física e moral. No que concerne à integridade moral, é pacífico o entendimento de que se manifesta pelo direito à honra, à dignidade, o bom conceito no ambiente social¹⁷; nesse sentido, é perceptível que muito antes do advento da internet, se entendia que “não é de agora que a lei pune a injúria, a calúnia, a difamação, por qualquer modo como se possa configurar”¹⁸.

¹¹ TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da Personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: *Temas de Direito Civil*. 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004, p. 33.

¹² GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Atualização Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense. 15 ed. 2000, p. 148.

¹³ PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. Rio de Janeiro: Forense. 19 ed. revista e atualizada. 1999, p. 152.

¹⁴ GOMES, op. cit., p. 148-149.

¹⁵ Ibid., p. 152

¹⁶ PEREIRA, op. cit., p. 153-54.

¹⁷ Id.

¹⁸ Ibid., p.159.

Portanto, os direitos da personalidade tem razão de existir na proteção da integridade física, moral e intelectual “que exige respostas jurídicas adequadas à proteção da pessoa humana (...) e as suas disposições de princípio estão hoje contidas nos textos constitucionais, recebendo status superior no ordenamento jurídico nacional, que orienta o legislador e tem incidência imediata¹⁹, conforme disciplina o parágrafo 1º do artigo 5º da Constituição Federal”²⁰.

Por disciplinar matéria de natureza privada, e por encontrar fundamento no texto constitucional, “pode se reconhecer que os direitos da personalidade são o terreno de encontro privilegiado entre o direito privado, as liberdades públicas e o direito constitucional”²¹. Representam uma garantia de proteção aos direitos fundamentais da honra, imagem e privacidade, em face de todos os meios que possam atingir o ser humano, incluindo-se as violações pelos meios de comunicação eletrônicos, tão em voga nessa época.

1.3 Colisão de direitos Fundamentais – Ponderação de valores

Ainda que as diretrizes constitucionais sejam muito claras a respeito dos direitos e garantias individuais, no que se refere aos direitos fundamentais, é necessário destacar que não são absolutos, uma vez que, dada a sua natureza, obedecem a princípios e tem alto grau de subjetividade.

Nesse sentido, os princípios constitucionais tem a função de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como, de balizar a maior parte dos direitos fundamentais, sendo importante ressaltar que não existe hierarquia entre princípios. De acordo com a doutrina, “atualmente detém o status de norma jurídica, superando a crença de que teriam uma dimensão puramente axiológica, ética, sem eficácia jurídica ou aplicabilidade direta e imediata”²².

No entanto, “os princípios e direitos previstos na Constituição entram muitas vezes em linha de colisão, por abrigarem valores contrapostos e, igualmente,

¹⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar. 5 ed. revista, atualizada e aumentada de acordo com o novo Código Civil. 2003, p. 250-51.

²⁰ Constituição Federal. Art. 5º, § 1º: “os direitos e garantias individuais tem aplicabilidade imediata”.

²¹ AMARAL, *ibid.*, 251.

²² BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. In: BARROSO, Luís Roberto. Org. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 337.

relevantes”²³; é o que se constata nas comunicações pelos meios eletrônicos quando usuários, apoiando-se na liberdade de expressão, não raras vezes extrapolam os limites ao violar outros direitos fundamentais, ofendendo a imagem, a honra, e invadindo a privacidade de outros.

A realidade do mundo virtual vem demonstrando que cresce, vertiginosamente, a habitualidade com que acontecem comentários, opiniões, postagem de fotos e notícias pelos meios eletrônicos disponíveis – e-mail, blogs, whatsApp, redes sociais, entre outros instrumentos disponibilizados pela rede de internet – nem sempre de forma respeitosa, e muitas vezes resultando prejuízo na exposição pública de pessoas em situação vexatória.

Observa-se nessas comunicações comentários e acréscimo de opiniões pessoais sem nenhum tipo de censura, e em grande parte, são essas ações que demonstram o excesso. Conforme se registrou, “(...) a comunicação de fatos ou de notícias não se dá nunca em um estado quimicamente puro e compreende, quase sempre, algum elemento valorativo ou, dito de outro modo, uma vocação à formação de uma opinião”²⁴. Configura-se assim o abuso no uso de um direito que ao ultrapassar os limites aceitáveis, invade o espaço de outro, provocando uma colisão de direitos, e, quando verificada, impõe uma resposta jurídica para a proteção do ofendido.

Para solucionar um caso de colisão entre direitos fundamentais, busca-se a preferência por aquele que melhor contemple a dignidade da pessoa humana, e que servirá de sustentação para a defesa do direito violado. Assim, se dois princípios colidem, um deles terá que ceder, e, “na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições”²⁵.

Nessa perspectiva, “um princípio restringe as possibilidades jurídicas da realização do outro”²⁶; quando ocorrem colisões de direitos fundamentais, na decisão sobre qual princípio deverá preponderar, utiliza-se o critério de “pesos”, para

²³ BARROSO, Luis Roberto. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da lei de Imprensa*. R. Dir. Adm, Rio de Janeiro, 235: 1-36, Jan. Mar. 2004 Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45123/45026>> (Acesso em: 20.mai. 2015).

²⁴ CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva. *Honra, Imagem, Vida Privada e Intimidade em Colisão com Outros Direitos*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002, p. 110.

²⁵ ALEXY, op. cit., p. 93-94.

²⁶ ALEXY, id.

o fim de definir qual dos dois interesses conflitantes – que abstratamente estão no mesmo nível – tem maior peso no caso concreto²⁷.

Portanto, os direitos fundamentais não são absolutos e podem ser restringidos, e, considerando que “o princípio da unidade da Constituição não admite que o intérprete simplesmente opte por uma norma e despreze outra também aplicável em tese, como se houvesse hierarquia entre elas”²⁸, para proteger ou preservar outro bem igualmente protegido, é através da técnica que se convencionou chamar de ponderação que o julgador, fazendo uso da argumentação constitucional, e observando a proporcionalidade, irá determinar qual o bem jurídico que tem o maior peso a ser protegido.

No entendimento de Alexy, “princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fácticas”, e nesse sentido, a ponderação, deverá observar na análise do caso concreto, a máxima da proporcionalidade²⁹. Entende-se assim, que “a essência e a destinação do princípio da proporcionalidade é a preservação dos direitos fundamentais”³⁰.

Na ponderação “o peso da justificação exigível para fundamentar a restrição pode ser maior ou menor, mais ou menos poderoso”³¹, e num caso concreto, a análise do julgador irá ponderar o grau da ofensa, a situação do ofendido, entre outros fatores que irão balizar a decisão, exigindo uma análise criteriosa.

Apesar de conter um alto grau de subjetividade, e por essa razão sofrer críticas, entende-se que, “no âmbito dos direitos fundamentais quando estiver em causa a decisão de um caso difícil, o recurso sistemático à ponderação de bens é, com todos os seus riscos e insuficiências, inevitável”³². Considerando que “casos difíceis não podem prescindir de juízos de ponderação e valoração dos bens, princípios ou interesses em colisão, é do Poder Judiciário a delicada função do controle da legitimidade das restrições aos direitos fundamentais”³³.

²⁷ Ibid., p. 96-97.

²⁸ BARROSO, *Colisão entre Liberdade de Expressão ...op. cit.*

²⁹ ALEXY, *op. cit.*, p. 116.

³⁰ FILHO, Willis Santiago Guerra. *A doutrina dos princípios jurídicos e a teoria dos direitos fundamentais como partes de uma teoria fundamental do direito*. In: Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 103.

³¹ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado Democrático*. Coimbra: Biblioteca Nacional de Portugal. 1 ed. 2012, p. 111.

³² Ibid., p. 79.

³³ Ibid., p. 77.

No entanto, “qualquer restrição deve ser determinada por ordem judicial, mediante o devido processo legal. E, mesmo o Poder Judiciário, só deve impor qualquer restrição à liberdade de expressão quando for imprescindível para salvaguardar outros direitos que não possam ser protegidos ou compostos de outro modo menos gravoso³⁴”.

2 A INTERNET E OS MEIOS ELETRÔNICOS

O advento da internet trouxe mudanças e avanços extraordinários em todas as esferas de atuação pessoal, social, cultural, profissional, política e econômica. A velocidade da comunicação virtual permite informações em tempo real, pesquisas escolares e de lazer, de tal forma que se pode viajar pela rede, visitar povos e culturas distantes, assim como se conectar em redes sociais a qualquer momento. Não se pretende aqui aprofundar conhecimentos sobre a internet, até porque o tema exige expertise, no entanto, cabe mencionar considerações de estudiosos sobre as redes sociais:

Redes sociais são, antes de tudo, relações entre pessoas, estejam elas interagindo em causa própria, em defesa de outrem ou em nome de uma organização, mediadas ou não por sistemas informatizados; são métodos de interação que sempre visam algum tipo de mudança concreta na vida das pessoas, no coletivo e/ou nas organizações participantes. As interações de indivíduos em suas relações cotidianas – familiares, comunitárias, em círculos de amizades, trabalho, estudo, militância etc – caracterizam as redes sociais informais, que surgem espontaneamente, sob as demandas das subjetividades, das necessidades e das identidades³⁵.

No entusiasmo da comunicação, pessoas inserem dados, fotos e informações pessoais com muita facilidade para “a criação de uma identidade virtual nesses sites – com a inserção de dados que não passam por nenhum processo de validação além do endereço de email – possibilitam a montagem de diferentes *personas* e o estabelecimento de vínculos interpessoais não obrigatoriamente baseados nos

³⁴ CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. *Direito de informação e liberdade de expressão*, 1999, p. 51. Apud. BARROSO, Luis Roberto. *Colisão entre Liberdade...*, op. cit.

³⁵ AGUIAR, Sonia. *Redes sociais na internet: desafios à pesquisa*. *Anais do XXXI Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação* (Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação). Natal, RN. 2 a 6 de setembro de 2008. GT: Tecnologias de Informação e Comunicação. Disponível em: <http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2008/resumos/R3-1977-1.pdf>. Acesso em: 09. nov. 2015.

relacionamentos pré-existente³⁶. Assim, “a rede de amigos inclui conhecidos eventuais ou mesmo estranhos”.³⁷ Nessa realidade “inexiste uma preocupação maior quanto aos dados pessoais que cada indivíduo disponibiliza quando adere a essas comunidades, podendo facilitar o uso indevido das informações que serão capturadas e utilizadas por outros”, que o próprio usuário, de forma voluntária, disponibilizou, e podem ser utilizadas por outros usuários, em livre e consentido compartilhamento³⁸.

(...) eles são interativos, convidando os observadores não meramente a olhar, mas também responder ao retrato da vida online. Nós o criamos para encontrar amizades, amor e essa ambígua coisa moderna chamada conexão. Como pintores constantemente retocando seu trabalho, alteramos, atualizamos e reprogramamos nossos auto-retratos; mas como objetos digitais eles são muito mais efêmeros do que óleo sobre tela. (...) é o eterno desejo humano de atenção que emerge como o tema dominante dessas vastas galerias virtuais³⁹.

No entanto, existe o outro lado da moeda a ser considerado, quando se depara com a utilização desse meio de comunicação com o intuito de trapacear, chantagear, extorquir, entre outras motivações que levam pessoas a causar danos através da rede virtual de comunicação.

Observando o rol de crimes mais comuns detectados na internet⁴⁰, em especial nas redes sociais, constata-se reflexos negativos em pessoas de idades e condições variadas, incluindo crianças, quando se verifica crimes tais como: *calúnia* – atribuição falsa de um crime a alguém; *injúria* – ofensa à dignidade ou o decoro de alguém; *difamação* – associar uma pessoa a acontecimento que possa denegrir a sua imagem; *divulgação de material confidencial* – revelar segredos e materiais íntimos de terceiros, como fotos e documentos; *ato obsceno* – disponibilizar algum ato que ofenda os terceiros; *apologia ao crime* – criar comunidades que ensinem a burlar normas ou divulgar atos ilícitos já realizados; *perfil falso* – criar falsa identidade nas redes sociais; *preconceito ou discriminação* – fazer comentários nas

³⁶ Id.

³⁷ Id.

³⁸ SILVA, Gustavo Christo da. *A Liberdade de expressão e suas implicações diante da evolução das redes sociais e microblog's na internet*. Publicado em sGov UFSC. 2012. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal>. Acesso em: 14. abr.2015.

³⁹ ROSEN, Christine. *Virtual friendship and the new narcissism*. Washington, D.C.: New Atlantis, Summer, 2007. Disponível em: <<http://www.thenewatlantis.com/archive/17/TNA17>> Rosenn.pdf. apud. SILVA, Gustavo Christo da. op. cit.

⁴⁰ Oficina da Net. Disponível em: <<https://www.oficinadanet.com.br/post/14450-quais-os-crimes-virtuais-mais-comuns>>. Acesso em: 08. nov. 2015.

redes sociais, fóruns, chats, e-mails, e outros, de forma negativa sobre religião, etnias, raças, etc; *pedofilia* – troca de informações e imagens de crianças ou adolescentes.

São incontáveis os casos de crimes cometidos pela rede de internet, basta acompanhar as notícias seguidamente veiculadas pela mídia para ter uma noção da dimensão desse problema⁴¹.

É importante destacar que essas ações constituem crimes contra pessoas, e muitas dessas são responsáveis por destruir reputações, famílias e carreiras. Registra-se que se está vivenciando a era dos crimes virtuais, que são tão prejudiciais, e às vezes até letais, quanto qualquer outro crime praticado na forma física. Nesse sentido, “abusos cometidos no exercício da liberdade de expressão em redes sociais devem ser combatidos, sendo imprescindível estabelecer limites para tais situações”⁴².

⁴¹ A Adolescente que foi vítima de bullying vai receber indenização por danos morais. O assédio foi praticado por colegas da jovem, mas como elas são menores, quem vai pagar a indenização serão os pais das alunas. Adolescente de 13 anos postou fotos numa rede social e logo depois a senha dela foi bloqueada. Por isso, ela não acessou mais a página na internet. Cinco meses depois, quando foi alertada por uma professora, a mãe descobriu que as legendas das fotos tinham sido trocadas por frases pesadas, de conotação sexual. A mãe registrou queixa na delegacia, mas achava que o autor era um desconhecido. “Minha filha sofrendo na escola, chacota por parte dos amigos, calúnias. Não tinha amizades, sempre chorando, foi agravando o quadro, começou depressão”. Em Curitiba, a única delegacia especializada em crimes pela internet do Brasil recebe centenas de denúncias de cyber bullying todos os meses (...). No caso do Paraná, a adolescente precisou de acompanhamento médico e remédios para se recuperar do trauma. Ela também teve que mudar de escola para recomeçar a vida. Cf. RUMOR, Vanessa. **“Famílias de jovens são condenadas a pagar indenização por bullying virtual”**. g1.globo.com/jornal-hoje/noticia. edição do dia 01/03/2012. 14h15. Ponta Grossa, PR. Disponível em: <<http://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2012/03/familias-de-jovens-sao-condenadas-pagar-indenizacao-por-bullying-virtual.html>>. Acesso em 08.mar.2016.

Outro episódio aconteceu em Santa Catarina. Uma funcionária de uma empresa de artigos esportivos alegou na justiça ter sido reiteradamente assediada pelo seu gerente. Uma testemunha ouvida no caso revelou que o seu superior “tinha o hábito de, na frente dos demais empregados ou por intermédio de grupo criado no aplicativo conhecido como whats App Messenger, chamar a autora de gorda, feia, “bunda mole” e “bigoduda”, bem como de fazer piadas do gênero ‘tens tanta celulite porque? Sentasse na brita né?’” (sic). O Tribunal Regional do Trabalho, que julgou o caso, não aceitou os argumentos da empresa. Decidiu que o assédio moral era “manifesto” e que a ex funcionária merecia uma indenização em razão dos danos morais que ela sofreu. Fixou indenização em 10 mil reais. Cf. ANTONIALLI, Dennys; CRUZ, Brito Francisco; VALENTE, Giorgetti Mariana. **“Whats Apssédio”**. **blog estado internet**. edição do dia 3 de junho de 2015 14h17. Disponível em: <<http://blogs.estadao.com.br/deu-nos-autos/tag/redes-sociais-2/>>. Acesso em 08.mar.2016.

⁴² SILVA, Taís Carvalho. *O exercício do direito à liberdade de expressão nas redes sociais e a tutela preventiva dos direitos de personalidade das pessoas jurídicas*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11250>. Acesso em: 09.nov.2015.

3 LEGISLAÇÃO E FORMAS DE COERÇÃO

À legislação ordinária “(...) cumpre o papel de concretizar e regulamentar os direitos fundamentais positivados na Constituição”⁴³. Conforme visto acima, o artigo 5º, incisos IX e X, preveem a proteção aos direitos da pessoa, e tem reflexos em toda a legislação infraconstitucional. Dessa forma, o artigo 186⁴⁴ do Código Civil vigente disciplina os atos ilícitos, e, nessa perspectiva, o artigo 927⁴⁵, *caput* e parágrafo único, dimensiona a responsabilidade civil por danos e a consequente reparação por abuso de direito e atos ilícitos.

O Código Penal, nos artigos 138, 139 e 140, respectivamente, tipifica os crimes contra a honra – calúnia⁴⁶, difamação⁴⁷ e injúria⁴⁸ – que, eventualmente, possam ser identificados como excessos praticados pela via da comunicação eletrônica.

A lei 12.965/2014 – Marco Civil da Internet⁴⁹ –, no artigo 7.º do capítulo II, estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, disciplinando, portanto, o uso regular e responsável desse instrumento por usuários e provedores. Entre outras providências, prevê a retirada de matéria constante na rede de internet, mediante ordem judicial, quando constatado abuso e ofensa a direitos.

⁴³ SARLET, op. cit., p. 103.

⁴⁴ Código Civil brasileiro. Art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Art. 187. “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.”

⁴⁵ Código Civil brasileiro. Art. 927, *caput*: “Aquele que, por ato ilícito causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Parágrafo único: “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem”.

⁴⁶ Código Penal brasileiro. Art. 138: “Caluniar alguém, imputando-lhe falsamente fato definido como crime”. § 1º - “Na mesma pena incorre quem, sabendo falsa a imputação, a propala ou divulga”.

⁴⁷ Código Penal brasileiro. Art. 139: “Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação”.

⁴⁸ Código Penal brasileiro. Art. 140: “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”.

⁴⁹ Lei 12.965/2014 Art. 7: “O acesso à internet é essencial ao exercício da cidadania, e ao usuário são assegurados os seguintes direitos: I - inviolabilidade da intimidade e da vida privada, sua proteção e indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; II - inviolabilidade e sigilo do fluxo de suas comunicações pela internet, salvo por ordem judicial, na forma da lei; III - inviolabilidade e sigilo de suas comunicações privadas armazenadas, salvo por ordem judicial (...)”;

Também o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990⁵⁰, nos artigos 17 e 18, prevê a proteção da criança e do menor contra abusos, e disciplina a preservação da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, de forma ampla.

Os Tribunais, por sua vez, vêm entendendo que as ofensas por meios eletrônicos à liberdade individual pelo abuso do direito da liberdade de expressão, devem ser contidas, quando se constata violação de direitos individuais. A esse respeito o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná vem se posicionando, como se verifica nos julgados:

RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DIVULGAÇÃO NA INTERNET DE INFORMAÇÕES DIFAMATÓRIAS EM REDE SOCIAL FACEBOOK A RESPEITO DA AUTORA. ABUSO NO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE INFORMAÇÃO E EXPRESSÃO PREVISTA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DANO MORAL CONFIGURADO. DEVER DE INDENIZAR. SENTENÇA REFORMADA. Recurso conhecido e provido decidem os Juízes integrantes da Primeira Turma Recursal do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, conhecer e dar provimento ao recurso, nos exatos termos deste voto. (TJPR - 1ª Turma Recursal - 0004056-95.2012.8.16.0079/0 - Dois Vizinhos - Rel.: LEO HENRIQUE FURTADO ARAUJO - J. 18.10.2013)⁵¹.

A liberdade de expressão tem previsão constitucional, contudo não pode ser exercida de modo que macule a imagem e honra de outra pessoa, seja ela física ou jurídica. No caso em apreço, o requerente sentiu-se lesado, pois teve sua imagem associada, sem qualquer fundamento concreto, a pessoa safada e sem caráter (...). (TJPR - 9ª C.Cível - AC - 767549-2 - Curitiba - Rel.: Sérgio Luiz Patitucci - Unânime - J. 23.08.2012)⁵².

Essas previsões legislativas não excluem outras leis esparsas e especiais, que formam o conjunto da legislação brasileira. Constata-se, assim, que o ordenamento jurídico vigente disponibiliza uma forte legislação voltada a regulamentar, disciplinar e proteger o cidadão, e, de fato o Poder Judiciário tem tomado as providências cabíveis, na forma da lei, para coibir esses excessos. Entretanto, é forçoso dizer que apenas a lei não basta, é preciso também disciplinar as pessoas no correto uso desses instrumentos, caso contrário, na medida em que as violações pelos meios eletrônicos forem avançando, não haverá tribunal suficiente para julgar a todos.

⁵⁰ Lei 8.069/1990. Art. 17. *“O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais”*. Art. 18. *“É dever de todos velar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor”*.

⁵¹ TJPR TJPR - 1ª Turma Recursal - 0004056-95.2012.8.16.0079/0 - Dois Vizinhos - Rel.: Leo Henrique Furtado Araujo - J. 18.10.2013. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/jurisprudencia>>.

⁵² TJPR - 9ª C.Cível - AC - 767549-2 - Curitiba - Rel.: Sérgio Luiz Patitucci - Unânime - J. 23.08.2012 Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/jurisprudencia>>.

Diante da realidade nos excessos na utilização da liberdade de expressão pelos meios eletrônicos, questiona-se: o uso das ferramentas tecnológicas de comunicação, de forma abusiva, e a consequente banalização do direito de opinião, poderia relativizar a ofensa aos direitos individuais? Quais as perspectivas para a diminuição dessa realidade no país?

CONCLUSÃO

Tendo em vista que a comunicação disponibilizada pela rede de internet é uma realidade consolidada, e considerando o crescente uso inescrupuloso que viola direitos individuais e causa prejuízos, entende-se que esse tema necessita de melhor esclarecimento para a correta forma da sua utilização, de modo a respeitar o espaço individual do outro, assim como, impõe um aperfeiçoamento na legislação a ser aplicada. É relevante para toda a sociedade a discussão a respeito dos limites da liberdade de expressão nas comunicações eletrônicas, seja pelas redes sociais, aplicativos de bate papo (whatsApp) e outros instrumentos eletrônicos que venham a substituí-los. Afinal, a internet, indiscutivelmente, é um dos avanços mais significativos do último século, no entanto, tão importante quanto a solução de problemas que oferece, é o desenvolvimento da responsabilidade e conscientização do usuário para a sua correta utilização.

É imprescindível preservar a conquista histórica dos direitos fundamentais, e de seu significado para a humanidade, e resguardá-los de uma possível relativização a que estão sendo expostos, para evitar um retrocesso histórico e social para toda a sociedade.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Sonia. *Redes sociais na internet: desafios à pesquisa. Anais do XXXI Congresso Brasileiro de Ciências da Comunicação*. Intercom – Sociedade Brasileira de Estudos Interdisciplinares da Comunicação. Natal, RN. set. 2008. GT: Tecnologias de Informação e Comunicação. Disponível em: <<http://www.intercom.org.br/papers/nacionais/2008/resumos/R3-1977-1.pdf>> (acesso em 09. nov.2015).

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

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: Introdução*. Rio de Janeiro e São Paulo: Renovar. 5 ed. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. *Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro. Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo*. In: BARROSO, Luís Roberto. Org. *A nova interpretação constitucional: ponderação, direitos fundamentais e relações privadas*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

_____. *Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação Interpretação Constitucionalmente Adequada do Código Civil e da lei de Imprensa*. R. Dir. Adm. Rio de Janeiro, 235: 1-36, Jan.Mar. 2004. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/45123/45026>> (acesso em 09.nov.2015).

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.

_____. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Código Civil Brasileiro*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.

_____. Lei 7.209, de 11 de julho de 1984. *Código Penal Brasileiro*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.

_____. Lei 8.069, de 13 de julho de 1990. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Disponível em: <www.planalto.gov.br>.

_____. Lei 12.965, de 23 de abril de 2014. *Marco Civil da Internet*. Disponível em <www.planalto.gov.br>.

CASTRO, Mônica Neves Aguiar da Silva, *Honra, imagem, vida privada e intimidade, em colisão com outros direitos*. Rio de Janeiro: Renovar. 2002.

FILHO, Willis Santiago Guerra. *A doutrina dos princípios jurídicos e a teoria dos direitos fundamentais como partes de uma teoria fundamental do direito*. In: Revista de Direito do Estado. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. Atualizado por Humberto Theodoro Júnior. Rio de Janeiro: Forense. 15 ed. 2000.

LOPES, Lorena Duarte Santos. *Colisão de direitos fundamentais: visão do Supremo Tribunal Federal*. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 98, mar. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11242>. (Acesso em: 05. Nov. 2015).

MORAES, Maria Celina Bodin. *O Conceito de Dignidade Humana: substrato axiológico e conteúdo normativo*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (org). *Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático*. Coimbra: Biblioteca Nacional de Portugal. 1 ed. 2012.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. *Instituições de Direito Civil*. vol. 1. Rio de Janeiro: Forense. 19 ed. revista e atualizada. 1999.

_____. SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 7. ed. 2007.

SILVA, Taís Carvalho. *O exercício do direito à liberdade de expressão nas redes sociais e a tutela preventiva dos direitos de personalidade das pessoas jurídicas*. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 98, mar. 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11250>. (Acesso em nov 2015).

SILVA, Gustavo Christo da. *A Liberdade de expressão e suas implicações diante da evolução das redes sociais e microblog's na internet*. Publicado em sGov UFSC. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal>> (Acesso em: 10.abr.2015).

TEPEDINO, Gustavo. *A tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro*. In: *Temas de direito civil*. Rio de Janeiro: Renovar. 2001.

TJPR. *Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Jurisprudência*. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br/jurisprudencia>>.