



MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO
UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMI-ÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO

JEAN CARLOS SILVA ARAÚJO

**DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E
DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA
ACERCA DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.729.550-SP**

MOSSORÓ/RN
2023

JEAN CARLOS SILVA ARAÚJO

**DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E
DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA
ACERCA DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.729.550-SP**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharelado em Direito, no curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Sérgio Ferreira Moura

MOSSORÓ/RN
2023

JEAN CARLOS SILVA ARAÚJO

**DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E
DIREITOS DA PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA
ACERCA DO RECURSO ESPECIAL Nº 1.729.550-SP**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharelado em Direito, no curso de Direito da Universidade Federal Rural do Semiárido.

APROVADO EM: 03/05/2023

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Rodrigo Sérgio Ferreira Moura (UFERSA)
Presidente

Prof. Dr. Rodrigo de Almeida Leite (UFERSA)
Primeiro Membro

Prof. Dr. José Albenes Bezerra Júnior (UFERSA)
Segundo Membro

MOSSORÓ/RN
2023

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por guiar a minha vida para conquistas que eu não era capaz de imaginar e obter sucesso na minha trajetória acadêmica e profissional, bem como me sustentar nos momentos que me faltavam motivação e sabedoria, possibilitando mesmo assim realizar sonhos que almejava.

Um agradecimento à Universidade Federal Rural do Semiárido que me recebeu de braços abertos, especialmente ao corpo docente de estágio supervisionado, seus técnicos e meus amigos discentes, que mostraram a cada dia que é possível a prática jurídica de qualidade.

Agradeço ao meu orientador, Dr. Rodrigo Sérgio Ferreira Moura, pela paciência inigualável e inúmeros conselhos impecáveis que auxiliaram de maneira crucial ao bom andamento do trabalho, sempre atuando com disposição, ética e tudo que se espera de um grande docente.

Agradeço à minha família, principalmente, minha mãe que ofereceu de bom grado auxílio, mesmo sem cobranças de resultados. Assim, expressou o verdadeiro significado de amor e bondade que me sustentou nesta longa caminhada e compilou minha verdadeira motivação que vem permitindo atingir o objetivo de concluir o curso de Direito e de muitos outros projetos.

Por fim, quero agradecer aos colegas de estudo, que participaram desta trajetória, fazendo-me ver a motivação e dificuldade de cada. Dessa forma, os exemplos me fizeram buscar a excelência no estudo jurídico, pois muitos conseguiram em maiores obstáculos.

Dedico este trabalho, primeiramente, a Deus por sempre, independente dos caminhos e obstáculos enfrentados por mim, dar e mostrar-me que esta é a melhor trajetória e resultado. A toda minha família que sempre acreditou em meu potencial, em destaque, a minha mãe.

“Se o homem falhar em conciliar a justiça e a liberdade, então falha em tudo.” (Albert Camus)

**DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITOS DA
PERSONALIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DO RECURSO
ESPECIAL Nº 1.729.550-SP**

**FUNDAMENTAL RIGHT TO FREEDOM OF EXPRESSION AND PERSONALITY
RIGHTS: A LEGAL ANALYSIS ABOUT SPECIAL APPEAL Nº 1.729.550-SP**

Resumo: os direitos à liberdade de expressão e à personalidade são fundamentais no ordenamento jurídico brasileiro, garantidos pela Constituição Federal de 1988. A liberdade de expressão, por sua vez, possibilita a manifestação do pensamento, de informação e de opinião, enquanto o direito à personalidade assegura a integridade moral, física e psicológica do indivíduo. O exercício da liberdade de expressão deve respeitar outros direitos fundamentais, como a honra, a imagem, a intimidade, a privacidade e a dignidade da pessoa humana, sob pena de responsabilização civil e penal. O direito à personalidade, por outro lado, não pode ser utilizado como meio de cerceamento da liberdade de expressão, principalmente em temas de interesse público. Dessa forma, sempre recai essa grande responsabilidade ao Poder Judiciário por realizar o balanceamento dos direitos envolvidos em cada caso concreto, a fim de garantir uma proteção adequada e justa a esses direitos. Diante disso, o presente trabalho teve como objetivo principal analisar a liberdade de expressão e a proteção conferida aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa, com base no Recurso Especial n. 1.729.550/SP. O caso em questão, trata sobre a liberdade de expressão e indenização por danos morais, em que o recorrido, jornalista e autor do processo inicial, Mário Sabido Filho, alegava ter sofrido danos morais pelos recorrentes, o jornalista Leonardo de Rezende Attuch e a Editora 247 LTDA. Apesar da decisão do Superior Tribunal de Justiça (STJ), acerca do caso, reconhecer em sua fundamentação que a liberdade de expressão não é absoluta, pondera que foi utilizada de maneira equilibrada, não chegando a negligenciar os demais direitos fundamentais, tendo em vista que um direito fundamental está sujeito às limitações impostas por outros direitos fundamentais protegidos pelo ordenamento jurídico de cada Estado. Nesse sentido, a proteção aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa devem ser consideradas em qualquer discussão sobre o direito à liberdade de expressão. É essencial encontrar um equilíbrio entre esses direitos, garantindo que nenhum seja prejudicado em nome do outro. Portanto, a presente análise permite concluir que a liberdade de expressão é uma garantia importante para a democracia e para a liberdade de pensamento, mas não é um direito absoluto. É necessário haver a proteção de outros direitos fundamentais, tais como os da personalidade e da dignidade da pessoa humana. A decisão do STJ no Recurso Especial n. 1.729.550/SP reforça a necessidade de ponderação dos direitos em questão, sobretudo em casos que envolvam o interesse público. Atualmente, o Poder Judiciário tem a responsabilidade de fazer essa ponderação de forma adequada e justa, garantindo a proteção efetiva de todos os direitos envolvidos, devido ser o órgão estabelecido para dirimir esses conflitos.

Palavras-chave: Liberdade de expressão. Direito da Personalidade. Direitos Fundamentais. Ponderação.

Abstract: the rights to freedom of expression and personality are fundamental in the Brazilian legal system, guaranteed by the Federal Constitution of 1988. Freedom of expression, in turn, enables the expression of thought, information and opinion, while the right to personality ensures the moral, physical and psychological integrity of the individual. The exercise of freedom of expression must respect other fundamental rights, such as honor, image, intimacy, privacy and human dignity, under penalty of civil and criminal liability. The right to personality, on the other hand, cannot be used as a means of curtailing freedom of expression, especially in matters of public interest. Thus, this great responsibility always falls to the Judiciary for carrying out the balancing of the rights involved in each specific case, in order to guarantee an adequate and fair protection of these rights. Therefore, the present work had as main objective to analyze the freedom of expression and the protection conferred to the rights of the personality and the dignity of the person, based on the Special Appeal n. 1,729,550/SP. The case in question deals with freedom of expression and compensation for moral damages, in which the respondent, journalist and author of the initial proceedings, Mário Sabido Filho, claimed to have suffered moral damages by the appellants, journalist Leonardo de Rezende Attuch and Editora 247 LTD. Despite the decision of the Superior Court of Justice (STJ), regarding the case, recognizing in its reasoning that freedom of expression is not absolute, it considers that it was used in a balanced way, not neglecting the other fundamental rights, considering that a fundamental right is subject to limitations imposed by other fundamental rights protected by the legal system of each State. In this sense, the protection of personality rights and the dignity of the person must be considered in any discussion of the right to freedom of expression. It is essential to strike a balance between these rights, ensuring that neither is harmed in the name of the other. Therefore, this analysis allows us to conclude that freedom of expression is an important guarantee for democracy and freedom of thought, but it is not an absolute right. It is necessary to have the protection of other fundamental rights, such as the personality and dignity of the human person. The decision of the STJ in Special Appeal n. 1.729.550/SP reinforces the need to balance the rights in question, especially in cases involving the public interest. Currently, the Judiciary has the responsibility to carry out this weighting in an adequate and fair way, guaranteeing the effective protection of all the rights involved, since it is the body established to resolve these conflicts.

Keywords: Freedom of expression. Personality Right. Fundamental rights. Weighting.

1 INTRODUÇÃO

Entre os diversos direitos estabelecidos na Constituição, destaca-se a liberdade de expressão como um direito fundamental, uma vez que sua proteção é vital tanto para a dignidade do indivíduo quanto para a estrutura democrática do Estado. A importância da garantia da liberdade de expressão é facilmente compreendida no contexto da dignidade humana, já que é impossível viver uma vida digna sem a possibilidade de expressar livremente desejos e convicções. A dignidade humana implica em ter a liberdade de fazer escolhas existenciais que são simultaneamente vivenciadas e expressas. Em outras palavras, viver de acordo com valores e convicções pessoais implica em expressá-los de forma implícita ou explícita (TÔRRES, 2013).

Dentro da Constituição de 1988, o conceito de "liberdade de expressão" compreende tanto a liberdade de pensamento, que se refere aos julgamentos intelectuais, quanto a possibilidade de expressar sensações. A garantia da liberdade de expressão é abordada de maneira explícita no art. 5º, inciso IV, que afirma que “é livre a manifestação do pensamento, sendo proibido o anonimato”, e também no inciso XIV do mesmo artigo, que estabelece que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (BRASIL, 1988).

Muito debate-se atualmente sobre a liberdade de expressão e a proteção aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa. Assim, foi realizada uma análise jurídica do Recurso Especial n. 1.729.550/SP, no qual, o jornalista Mário Sabino Filho postula o pagamento de indenização por danos morais, decorrentes de notícias e comentários de conteúdo difamatório e ofensivo à sua honra e à sua imagem, contra outro colega de profissão, Leonardo de Rezende Attuch e também contra um determinado sítio eletrônico, Editora 247 LTDA. A relevância deste caso, mostra a sociedade que a liberdade de expressão, principalmente de pessoas públicas, expressa por meio de verdades subjetivas, nem sempre agrada a quem é dirigida determinada opinião. Dessa forma, a liberdade de expressão pode englobar, também, opiniões duras, críticas e ácidas.

Conforme preconizado no art. 17 da Lei nº 10.406/2002 (Código Civil brasileiro), a divulgação de informações referentes ao nome de determinado indivíduo é vedada em publicações que possam expô-lo a desprezo público, além de que o art. 21 do mesmo dispositivo legal diz que a vida privada da pessoa natural é inviolável (BRASIL, 2002).

Desse modo, o presente trabalho tem como objetivo geral analisar o direito fundamental de liberdade de expressão em relação aos direitos da personalidade e da dignidade

da pessoa, com base no Recurso Especial n. 1.729.550/SP. Para alcançá-lo, desenvolveu-se três objetivos específicos, os quais visam: examinar a liberdade de expressão; verificar a proteção aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa; analisar o Recurso Especial n. 1.729.550/SP e o voto do relator.

A presente pesquisa possui delineamento no Direito Constitucional e no Direito Civil e, nesse sentido, no âmbito dos direitos fundamentais, teve como suporte teórico a obra de Paulo Bonavides (2008, p.560), para quem os direitos fundamentais buscam estruturar e manter os pressupostos elementares de uma vida na liberdade e na dignidade humana, o que está em consonância com o objeto deste estudo.

O material central de estudo foi o Recurso Especial n. 1.729.550/SP, que trata sobre a liberdade de expressão e indenização por danos morais entre o recorrido Mário Sabido Filho (jornalista e autor do processo inicial) e os recorrentes do Recurso Especial: Leonardo de Rezende Attuch (jornalista) e a Editora 247 LTDA. O Relator foi o Ministro Luís Felipe Salomão. O recurso especial foi analisado e julgado em 14/05/2021 pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que deu provimento ao recurso por unanimidade.

2 LIBERDADE DE EXPRESSÃO

Neste capítulo, será tratado, de início, a disposição dos direitos fundamentais dentro da Constituição Federal, tanto em seu aspecto atual quanto histórico. Seguidamente, tratar-se-á do direito fundamental à liberdade de expressão, para análise em consonância com as disposições constitucionais.

2.1 A Constituição e os direitos fundamentais

O Direito é baseado, principalmente, nos princípios estabelecidos na Constituição. Os princípios são considerados como a fundamentação para todo o sistema jurídico-constitucional, os quais norteiam a aplicação das normas no plano concreto. Isto é, os princípios buscam, quando no caso prático, resguardar o interesse comum e evitar medidas desarrazoadas.

Os princípios fundamentais são parte das conquistas evolutivas da concepção de Constituição, que estabelece e regula os aspectos políticos, procedimentais e materiais de uma democracia, além de estabelecer e especificar as garantias fundamentais jurídicas que asseguram a autonomia plena do indivíduo. Nesse sentido, como há de se perceber existe um

forte vínculo entre o aspecto político e jurídico, tornando-se até mesmo indispensável (LUHMANN, 1982).

A Constituição atua no sentido de acoplamento de ambos os institutos (CAMPILONGO, 2002) à medida que, como sendo democrática, abre espaço para manifestação dos mais diversos vieses essenciais à sociedade. Pode-se afirmar que, dessa forma, enquanto muitos lutavam por melhorias no âmbito social ao longo da história, os elementos conquistados viraram símbolos que transcendem as melhorias operadas apenas no âmbito social, mas atingem igualmente os aspectos políticos, tornando as referidas áreas fundamentais para o desenvolvimento dos particulares.

Os princípios, então, dão a base necessária para fixação e estabilidade dos direitos fundamentais (VERSCHRAEGEN, 2002). Estes, por sua vez, dentro da sociedade complexa atual, dirimem conflitos de forma mais rápida, garantindo¹ ao sujeito o respeito aos limites da sua aplicação. Isto é, não ferir discricionariamente sua esfera privada.

Cabe ao Estado o direito-dever de administrar e zelar os administrados, de forma que o direito posto em prática determine estruturas de atuação com a finalidade de inibir que qualquer poder mutile as relações entre os sujeitos, assim como também para que fiscalize as condutas humanas. É a partir desse cenário que surgem os direitos fundamentais.

Canotilho (2022, p. 377) complementa:

A positivação de direitos fundamentais significa a incorporação na ordem jurídica positiva dos direitos considerados naturais e inalienáveis do indivíduo. Não basta qualquer positivação. É necessário assinalar-lhes a dimensão de Fundamental Rights colocados no lugar cimeiro das fontes de direito: as normas constitucionais. Sem essa positivação jurídica, os “direitos do homem são esperanças, aspirações, ideias, impulsos, ou, até, por vezes, mera retórica política”, mas não direitos protegidos sob a forma de normas (regras e princípios) de direito constitucional.

Cumprir observar que, no direito constitucional positivo atual, o conceito de direitos fundamentais está calcado na previsão dos Direitos e Garantias Fundamentais, em epígrafe do Título II da Constituição Federal. Este termo é bastante genérico e abarca não apenas aqueles direitos listados, mas também todas as espécies e categorias de direitos fundamentais, quais sejam os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais, a nacionalidade, os direitos políticos e o regramento dos partidos políticos, previstos nos Capítulos I, II, III, IV e V (SARLET, 2007).

¹ Para o Professor Paulo Bonavides, as garantias seguem a sorte tanto da Constituição quanto serem “garantias dos direitos subjetivos expressos ou outorgados na Carta Magna, ou seja, remédios jurisdicionais eficazes para a salvaguarda desses direitos” (BONAVIDES, 2011, p. 73).

Suas características envolvem, como até mesmo tratado logo no início deste capítulo, a historicidade, assim como também a inalienabilidade, imprescritibilidade, irrenunciabilidade, inviolabilidade, universalidade, concorrência, efetividade, interdependência e complementaridade. Compreendem, de igual forma, quatro gerações, que a doutrina costuma titular por direitos de primeira, segunda, terceira e quarta geração.

Os direitos de primeira geração estão relacionados aos direitos civis e políticos e costumam estar mais próximos da seara privada dos sujeitos. Isso porque são de titularidade individual e oponíveis ao Estado, ficando a faculdade deste em intervir ou não nas relações ali traçadas. Uma das principais marcas desses direitos é justamente o caráter de cunho negativo sobre a atuação da máquina estatal, cuja qual se abstém de intervir em diversas situações, provocando uma separação entre sociedade e Estado (SARMENTO, 2006).

Os direitos de segunda geração, por sua vez, estabelecem direitos culturais, sociais, coletivos e econômicos, aproximando-se do Princípio da Igualdade. Apesar de estar-se diante de uma igualdade material, considerando a até então sociedade individualista formada, já era um grande salto à proteção da dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o Estado passa a atuar, em caráter positivo, para dirimir qualquer eventual conflito e garantir a aplicação das normas.

Sarlet (2012, p. 50) comenta:

(...) os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.

A terceira dimensão pressupõe a proteção de grupos humanos e está interligada às relações intersubjetivas sociais, que não buscam mais considerar somente o indivíduo de forma individualizada. Agora, tentam também fazer a proteção da sociedade e dos povos. Nisso estão incluídos o meio ambiente e a paz, por exemplo.

Os direitos fundamentais de quarta geração envolvem a democracia, o direito à informação, autodeterminação dos povos e pluralismo. Expressam o Estado Social, no qual o cidadão possui uma participação mais ativa e torna-se parte do sistema democrático.

2.2 O direito fundamental à liberdade de expressão

Tendo o ser humano a capacidade de manifestar-se das mais diversas formas, apresentando um leque de expressões, o presente direito deve reunir “liberdades fundamentais que devem ser asseguradas conjuntamente para garantir a liberdade de expressão no seu sentido total” (MAGALHÃES, 2008, p. 74). Isso quer dizer que, independentemente de como seja a manifestação do particular, a este deve ser assegurado a integralidade de expressão, de forma que também se tenha a proteção das informações, críticas e opiniões recebidas. Esta garantia foi reinaugurada pela Constituição Federal de 1988².

Nesse sentido, a liberdade de expressão não se limita a apenas expressar opiniões de forma livre, em regra. Acrescenta-se a esse contexto a liberdade de criação e de imprensa, assim como também o direito à informação. Ambos os pontos citados por último, na sociedade contemporânea, sintetizam a transparência e compreensão dos particulares, que não mais dependem necessariamente do Estado para conhecerem os fatos que se passam ao seu redor.

Tal cenário evidencia um simbolismo de independência, na qual a sociedade é apartada da vinculação às notícias e aos direitos que somente convém a uma das partes, na maioria das vezes. Igualmente, também visa a limitação do poder do Estado para impedir a atuação de forma contrária nos atos de manifestação popular. Por isso, diz-se que, muito embora o sujeito passivo desse direito também possa ser um particular (MENDES e BRANCO, 2021), a máquina estatal é o principal alvo de quem deseja-se defender.

José Afonso da Silva (2000, p. 247) assevera:

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

A liberdade de expressão goza de ampla proteção, abrangendo os interesses individuais e seus reflexos na sociedade. É notável, portanto, que a liberdade de expressão deve incidir sobre todo o ordenamento jurídico, pois acolhe um valor fundamental para o funcionamento das sociedades democráticas, que deve ser protegido e promovido.

² Art. 5º, Constituição Federal: IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Como desdobramento do direito da liberdade de expressão tem-se, a título de exemplo, o direito de resposta, o de réplica política, a liberdade de reunião e liberdade religiosa. Apesar de serem vários campos distintos, todos eles deixam cristalino a ideia de que a liberdade de expressão é bastante ampla e abarca circunstâncias imprescindíveis ao pleno exercício da cidadania, ressaltando seu caráter principiológico (ALEXY, 2001).

O presente direito em discussão possui tanto um viés subjetivo quanto objetivo. Este refere-se aos “impulsos e diretrizes para a aplicação e interpretação do direito infraconstitucional” (SARLET, 2019, p. 356), de forma a irradiar os direitos fundamentais como um todo, enquanto aquele “engloba a possibilidade de o titular do direito fazer valer judicialmente os poderes, as liberdades ou mesmo o direito à ação ou às ações negativas ou positivas” (SARLET, 2019, 354-355).

Dessa maneira, tem-se que o direito à liberdade de expressão, além da ampla previsão de aplicação, é um instrumento para a correta aplicação das normas do ordenamento jurídico, ao passo que também possui influência em certas faculdades de reclamação atribuídas aos cidadãos.

Contudo, assim como os demais direitos, cumpre observar que a liberdade de expressão não é algo absoluto, intocável ou soberano. Conforme aponta Sarlet e Siqueira (2020), no âmbito do ordenamento jurídico, um dos principais desafios consiste em buscar garantir o equilíbrio entre a plena fruição da liberdade de expressão e informação em suas múltiplas dimensões e a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade. Além disso, é crucial que a lei opere como instrumento para a afirmação de um ambiente transindividual com níveis satisfatórios de proteção desses direitos, o que implica, por sua vez, a salvaguarda dos direitos políticos, da democracia e suas instituições.

Sobre essa discussão, Norberto Bobbio (2004), argumenta que:

A primeira deriva da consideração de que “direitos do homem” é uma expressão muito vaga. Já tentamos alguma vez defini-los? E, se tentamos, qual foi o resultado? A maioria das definições são tautológicas: “Direitos do homem são os que cabem ao homem enquanto homem.” Ou nos dizem algo apenas sobre o estatuto desejado ou proposto para esses direitos, e não sobre o seu conteúdo: “Direitos do homem são aqueles que pertencem, ou deveriam pertencer, a todos os homens, ou dos quais nenhum homem pode ser despojado”. [...]

Em segundo lugar, os direitos do homem constituem uma classe variável, como a história destes últimos séculos demonstra suficientemente. O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. Direitos que foram declarados absolutos no final do século XVIII, como a propriedade sacre et inviolable, foram submetidos a radicais limitações nas declarações contemporâneas [...] O que prova que não existem direitos fundamentais por natureza. O que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas.

Portanto, [...] parece que temos de concluir que direitos que têm eficácia tão diversa não podem ter o mesmo fundamento e, sobretudo, que os direitos do segundo tipo — fundamentais, sim, mas sujeitos a restrições — não podem ter um fundamento absoluto, que não permitisse dar uma justificação válida para a sua restrição. (BOBBIO, 2004, p.13-14)

Conforme Mendes e Branco (2021, p. 204):

Os direitos fundamentais enquanto direitos de hierarquia constitucional somente podem ser limitados por expressa disposição constitucional (restrição imediata) ou mediante lei ordinária promulgada com fundamento imediato na própria Constituição (restrição mediata).

Nesse sentido, encontra-se vedação ao anonimato³, impondo àqueles que desejarem expor suas ideias que o façam mostrando sua identidade. É certo que o direito à liberdade de expressão traz consigo bases principiológicas e, por vezes, é comum que algum princípio conflita com outro. Nestes casos, deverá haver a ponderação.

Leciona, ainda, Mendes e Branco (2021, p. 188) que:

O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução.

O impedimento ao anonimato visa justamente oferecer ao particular o direito de resposta proporcional ao agravo⁴, cujo qual dará espaço para que a parte contrária também possa se manifestar e tenha-se o mais próximo possível dos termos do contraditório e da democracia (SARLET, 2019).

Em situações rotineiras também há conflitos entre o presente direito de liberdade de expressão e outros direitos à honra, à imagem e à privacidade, em que, por vezes, a partir da imprensa, alguns fatos divulgados de forma pública afetam diretamente as condições de vivência do outro.

Apesar disso, não há na ordem constitucional atual um dispositivo que trate expressamente da proteção do núcleo essencial dos direitos fundamentais, dizendo qual seria a atuação exata que o legislador poderia considerar (MENDES e BRANCO, 2021).

³ Art. 5º, da Constituição Federal. IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

⁴ Art. 5º, da Constituição Federal. V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

3 DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Neste capítulo, será discutido sobre os direitos da personalidade. De início, numa visão mais ampla, tem-se a apresentação da sua natureza jurídica e principais características. Seguidamente, trata-se-á sobre o direito à imagem, ressaltando seu conceito e aspectos jurídicos.

3.1 A natureza jurídica e as características dos direitos da personalidade

De forma geral, a natureza dos direitos da personalidade não é algo que, necessariamente, apresente uma forma linear de pensamento. Seu caráter vinculado ao instituto da propriedade, compreendendo os direitos da personalidade como direitos subjetivos, não se mostrou adequado para servir de base à tutela da pessoa⁵. Nesse sentido, a concepção que o interliga ao desenvolvimento da personalidade como um complexo de interesses parece ter mais coerência aos casos concretos, porque tem-se a necessidade da real garantia à dignidade da pessoa humana.

Constitucionalmente assegurada, a dignidade da pessoa humana é uma verdadeira cláusula geral de tutela da qual sobressai o da personalidade. Com isso, promover a tutela da dignidade humana também é proteger as diversas manifestações dos direitos ligados à própria pessoa, não devendo ser limitada pela aplicação do legislador ordinário (TEPEDINO, 1999).

Ocorre que, uma vez ligados ao conceito de propriedade, os direitos da personalidade não possuíam aplicação exata e a generalidade tornou-se um desafio frente ao termo de direitos subjetivos. Isso porque as dificuldades e diversas exceções na sua aplicação colocavam em xeque a efetividade da proteção à pessoa.

Igualmente, o que pode-se notar é a tentativa, na esfera jurídica principalmente, de atenuar a concepção individualista da categoria dos direitos subjetivos, que se construiu ao longo da própria história. Entende-se tal contexto até mesmo como a possibilidade de rompimento com as construções socialmente estipuladas, cujas quais, em essência, não permitem o verdadeiro exercício em prol da proteção e respeito à pessoa.

⁵ Nesse sentido, ver Pietro Perlingieri. *Perfis do Direito Civil*. 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 120.

Registre-se apenas que a aplicação da referida concepção até pode ser aplicada, desde que, conforme os princípios jurídicos contemporâneos, sofra as necessárias integralizações a uma teoria geral do direito civil renovada.⁶

Sobre as características dos direitos da personalidade, pode-se iniciar com aquelas já expressamente previstas no art. 11 do Código Civil: intransmissibilidade e irrenunciabilidade. Enquanto esta cuida-se do fato de que não é possível renunciar aos direitos conferidos à sua pessoa, em regra. É imprescindível apenas deixar registrado que este não é um direito absoluto e, querendo, voluntariamente e por seu consentimento, a pessoa poderá estabelecer restrições ao exercício de seus direitos da personalidade. Esse entendimento consta no Enunciado 139, do Centro de Estudos Jurídicos da Justiça Federal⁷. Aquele, por sua vez, diz respeito ao caráter exclusivo dos direitos da personalidade, na qual não poderá ser repassado a terceiros, pois cada pessoa terá sua tutela de forma individual. Há a possibilidade para casos em que, falecida a pessoa, seus herdeiros solicitem a proteção de algum direito violado⁸.

Ainda, os direitos da personalidade são imprescritíveis, não se submetendo às limitações temporais, geralmente. Com isso, por exemplo, caso um particular possua seu nome, imagem ou honra atingidos indevidamente por institutos de divulgação, poderá pleitear a indenização em prol da sua tutela e proteção.

O art. 13 do Código Civil⁹ retrata sobre a disposição do corpo quando respeitados os bons costumes e integralidade do corpo. Poderá, no entanto, haver a disposição do corpo de forma mais genérica e além desses limites nos casos de exigência médica. Já, depois da morte, a disposição do corpo obedece à redação da Lei n. 10.211/01, que exige a autorização da família para que ocorra a doação dos órgãos.

⁶ Ver, por exemplo, Carlos Alberto da Mota Pinto, Teoria Geral do Direito Civil, p. 196, que aponta o seguinte: “os problemas de conceituação ou construção jurídica são problemas cuja solução e cujos resultados permitem uma exposição sucinta e resumida do conteúdo das normas jurídicas, mas não servem como fundamento de soluções práticas. Os conceitos jurídicos têm um mero valor de formulação e não um valor prático; não estão antes das soluções jurídicas como seu fundamento, mas inferem-se das soluções como resultados a posteriori”.

⁷ “Os direitos da personalidade podem sofrer limitações, ainda que não especificamente previstas em lei, não podendo ser exercidos com abuso de direito de seu titular, contrariamente à boa fé objetiva e aos bons costumes.

⁸ Conforme a V Jornada de Direito Civil, nos Enunciados n. 398: “As medidas previstas no art. 12, parágrafo único, do Código Civil podem ser invocadas por qualquer uma das pessoas ali mencionadas de forma concorrente e autônoma”; n. 399: “Os poderes conferidos aos legitimados para a tutela post mortem dos direitos da personalidade, nos termos dos arts. 12, parágrafo único, e 20, parágrafo único, do CC, não compreendem a faculdade de limitação voluntária”; e n. 400: “Os parágrafos únicos dos arts. 12 e 20 asseguram legitimidade, por direito próprio, aos parentes, cônjuge ou companheiro para a tutela contra a lesão perpetrada post mortem”.

⁹ Código Civil, art. 13: “Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”.

3.2 Do direito à imagem

O direito à imagem, substanciado como direito fundamental e, portanto, portador da proteção constitucional, bem como pelo próprio Código Civil, também faz parte do rol de direitos da personalidade. Tais garantias dão ao cidadão o direito de reclamar indenização nos casos de violação, uma vez que a forma com que é representado pode atingir sua honra objetiva ou subjetiva, afetando a forma com que se enxerga e afetando suas relações interpessoais (MARCANTONIO, 2009).

Para Jacqueline Sarmento Dias (2000, p. 71):

O direito à imagem consiste na faculdade do titular permitir ou não a reprodução, exposição ou divulgação de sua imagem. A imagem é a exteriorização da personalidade. É a concretização dessa abstração física e moral. Não se reduz ao rosto, às feições da cada um, mas inclina-se por todos os modos de ser físicos e psíquicos do homem.

Tem-se o direito à imagem comumente dividido entre imagem-retrato e imagem-atributo. Enquanto esta faz referência justamente ao aspecto moral, em que se atribui valores do ser humano, aquela trata da tutela fisionômica, bem como às partes do corpo do indivíduo caso sejam identificadas.

Pela Constituição, o direito em questão é previsto expressamente no capítulo dos direitos e deveres individuais e coletivos (ZANINI, 2018), algo reafirmado pela redação do art. 5º, inciso V, do mesmo diploma legal. Neste, o direito à imagem é tratado como espécie da imagem-atributo, tratando sobre repercussão moral. Ademais, cumpre salientar que o inciso X do art. 5º trata o tema de forma mais específica. Dessa forma, percebe-se claramente que o direito à imagem transcende o caráter físico, mas abrange também aspectos psicológicos¹⁰, aos quais o seu titular poderá utilizá-los como quiser. Não é aceitável que terceiros, sem autorização, os usem, a fim de trazer-lhe danos¹¹.

O art. 5º, inciso X, aborda a reprodução gráfica da imagem humana, evitando que seja usada de forma prejudicial e sem autorização. Isso ocorre, pois, como descreve Gunther (2020), a violação do direito à imagem ocorre sempre que uma pessoa tem sua imagem representada,

¹⁰ Abrange o direito: à própria imagem; o uso ou à difusão da imagem; à imagem das coisas próprias e à imagem em coisas ou em publicações; de obter imagem ou de consentir em sua captação por qualquer meio tecnológico (RT, 464:226, 497:88, 512:262, 518:210, 519:83, 521:112, 536:98, 576:249, 600:69 e 623:61; Súmula do STF n. 403).

¹¹ Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2004, p. 127) diz que “o direito à imagem é o de ninguém ver seu retrato exposto em público ou mercantilizado sem seu consentimento e o de não ter sua personalidade alterada material ou intelectualmente, causando dano à sua reputação”.

fixada em suporte material ou divulgada sem a devida autorização, exceto nos casos em que o uso da imagem é lícito por razões de interesse público. O autor ainda explica as três formas possíveis de violação do direito à imagem, conforme classificação doutrinária: a falta de consentimento – ocorre quando a imagem da pessoa é utilizada sem o seu consentimento prévio; o uso excessivo da imagem além dos limites autorizados – a imagem é usada além dos limites autorizados, mesmo com consentimento prévio; e a ausência de finalidades que justifiquem a exceção – ocorre quando a utilização da imagem não atende a uma finalidade pública ou de interesse geral, mesmo que se trate de pessoa famosa ou de fotografia de interesse público.

Dentro da sociedade atual é muito comum que, por exemplo, na imprensa haja vinculação de imagens visando dar informações, mas que, de alguma forma, atinge o terceiro indevidamente colocado em exibição. Nesses casos, alguns questionamentos poderão ser feitos: consentimento da vítima, se o local era público ou se há razão plausível para divulgação da imagem (ALVES e MORAES, 2019).

Dentro do Código Civil, o art. 20 garante o direito das pessoas em protegerem as suas imagens em publicações, exposições e utilização de má conduta por parte de terceiros. Nesse sentido, é certo que toda pessoa tenha condições para gozar da tutela da sua imagem, resguardando o respeito e boa fama.

É esse mesmo art. 20 a ser considerado no ato de cobrar indenização do agente que praticou o ato ofensivo, sendo esta medida conforme o tamanho do dano sofrido. Diz-se que a extensão do dano é, basicamente, a autorização ou não para a exposição da imagem¹². Contudo, mesmo sem autorização, parte da doutrina considera que não há ato ilícito, pois dependerá da situação concreta de fama e reconhecimento de profissão ou cargo (MARCANTONIO, 2009).

Sob essa perspectiva, Naves e Sá (2017) enfatizam que a proteção jurídica dos direitos da personalidade é extensiva e encontra respaldo no ordenamento jurídico através de meios de atuação repressiva (tutelas indenizatórias) e preventiva (tutelas inibitórias). As tutelas indenizatórias visam responsabilizar civilmente o agente que violou a esfera subjetiva da personalidade, causando danos físicos e morais ao titular. Já as tutelas preventivas (inibitórias), visto que a mera ameaça aos direitos de personalidade pode ser considerada como um ato ilícito,

¹² Pelo Enunciado n. 587: “O dano à imagem restará configurado quando presente a utilização indevida desse bem jurídico, independentemente da concomitante lesão a outro direito da personalidade, sendo dispensável a prova do prejuízo do lesado ou do lucro do ofensor para a caracterização do referido dano, por se tratar de modalidade de dano in re ipsa” (aprovado na VII Jornada de Direito Civil).

englobam todos os instrumentos que permitem evitar que a lesão aos direitos de personalidade se concretize, repita-se ou persista.

Um impasse que merece respaldo é o uso de imagem e o direito à liberdade de expressão, pois este, como instrumento fundamental à democracia, por vezes, acaba sendo utilizado como maneira de expor uma imagem ou uma informação de forma ilícita, ocasionando danos à honra, à intimidade e à privacidade das pessoas.

Concorre, ainda, o uso intenso de redes sociais e circulação de informação em grandes proporções, que tornam essa exposição em proporções inimagináveis em frações de segundos. Conforme retratado por Colombo e Facchini Neto (2019), na era digital, as violações contra a imagem, o bom nome, a privacidade e a identidade social das pessoas, bem como a exposição de dados pessoais sensíveis, são potencializadas, o que é considerado um problema sério pelo Direito.

De acordo com o art. 5º, inciso II, da Lei brasileira de Proteção de Dados Pessoais (Lei nº 13.709/2018), os dados sensíveis são definidos como dados pessoais sobre “origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou a organização de caráter religioso, filosófico ou político, dado referente à saúde ou à vida sexual, dado genético ou biométrico, quando vinculado a uma pessoa natural” (BRASIL, 2018). Essas violações ocorrem devido à ampla difusão das informações no ambiente digital, o que aumenta exponencialmente os danos causados.

No confronto entre princípios, verifica-se qual deles possui a maior representatividade para o caso, considerando os bens tutelados. Visto que nenhum direito é absoluto, um dos princípios necessita ceder espaço ao outro, a fim de oferecer uma solução justa. Os conflitos seguem a sorte da ponderação (BARROSO, 2007).

4 DA ANÁLISE DO JULGADO

Neste capítulo, será analisado o julgado, sua fundamentação, bem como a decisão tomada. Isto é, a análise tem por base o Recurso Especial n. 1.729.550, que trata o entendimento sobre o embate entre os direitos da personalidade e liberdade de expressão. Com isso, visa-se compreender o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre esse litígio específico.

4.1 Do que se trata o julgado?

Trata-se de caso em que Mário Sabino Filho (recorrido) alega ter sido vítima de conteúdo difamatório e ofensivo à sua honra e à sua imagem nas postagens realizadas por Leonardo de Rezende Attuch, bem como pela Editora 247 (recorrentes). Nesse sentido, o autor da ação originária requisitou indenização por danos morais no valor de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais).

Mário se diz ser pessoa conhecida, com 27 anos de profissão como jornalista, tendo atuado em posição de destaque em grandes periódicos do país, a exemplo da Veja. Igualmente, também deixou claro que Leonardo também é jornalista conhecido pela sociedade e que, à época do ajuizamento da ação, era redator-chefe da Revista Isto É. Importante notar, ainda, que a Editora 247 S.A. também era de propriedade deste último, usado para divulgação de notícias e opiniões críticas na internet.

Segundo o autor da ação originária, os comentários e opiniões feitas pelos réus atingem a sua imagem sobre como a sociedade em geral lhe pode enxergar.

Refere ter sido ridicularizado e que tal posição dificulta sua credibilidade frente aos seus trabalhos realizados como jornalista. Dessa maneira, surge o embate entre a proteção dos direitos da personalidade e direito à liberdade de expressão.

Dentre as publicações, incluindo a alegação de difamação feita pelo autor (pág. 22, Recurso Especial n. 1.729.550), o julgado destaca as seguintes:

No que diz respeito ao artigo "Quem é quem no jogo da sucessão de Veja", o autor considerou-se ofendido pelas ilações de que estaria "em baixa" e em situação "frágil" no veículo de comunicação, além de sua caracterização como "a face mais radical e politicamente engajada de Veja", o que o retrataria como um mau profissional.

Em relação à matéria "Podval, Sabino e o mistério das páginas amarelas", criticando o critério de seleção de entrevistado nas páginas amarelas de Veja, Mário Sabino se revelou incomodado com o tom irônico e a dúvida levantada sobre a promoção de seus interesses particulares, em detrimento do interesse público, ao pautar matérias na revista.

O artigo "Mário Sabino ou o dia em que matei meu pônei", no qual foram noticiadas a saída do autor do comando da redação de Veja e a sua futura contratação pela CDN (Companhia de Notícias), assim como realizadas críticas ao apontado caráter jocoso e agressivo de sua atuação jornalística, que, segundo os réus, rendia-lhe muitos inimigos dar a entender que fora demitido de Veja, além de lhe colocar a pecha de "escritor frustrado" e de não ser querido por seus pares.

Quanto à matéria "Sabino, seis semanas depois, cai da CDN", fazendo elucubrações sobre os reais motivos de sua saída, mas citando a versão oficial da agência, o demandante afirma que os réus tripudiaram sobre uma negociação profissional que não rendeu os frutos esperados.

Sobre o artigo "CDN nega envolvimento de Mário Sabino no caso BB", no qual foi narrado o vazamento de sigilo bancário de ex-Vice-Presidente do Banco do Brasil — cujas movimentações financeiras foram publicadas no jornal Folha de S.Paulo —, apontada a existência de especulações no meio jornalístico sobre a relação entre a saída de Sabino e o tal vazamento, mas divulgada nota do Presidente.

No que se refere ao artigo "Rodarte sobre Sabino: 'Esse cara não presta'", o demandante consignou inexistir interesse público na notícia, cujo escopo seria meramente difamatório.

Em relação à matéria "Coincidências unem ministros caçados e jornalista caçador", na qual se estabeleceu comparação entre as situações de Sabino (na iniciativa privada) e Ministros de Estado que, malgrado fossem adeptos de concepções ideológicas contrárias, teriam adotado estratégias "topa-tudo" para se manterem em "cargos repletos de vantagens pessoais, destaque social e influência política" —, o autor aduziu serem ofensivas a ilação de que o cargo de redator-chefe de uma revista como a Veja apresenta quaisquer regalias e a sua associação a autoridades públicas acusadas de envolvimento em esquemas questionáveis.

No que concerne ao artigo "Veja presenteia seus leitores no Réveillon", noticiando o afastamento oficial de Sabino do cargo de redator-chefe de Veja, afirmando sua aparente predileção por reportagens polêmicas e que ele não seria uma boa aquisição da CDN (agência de relações públicas), aparentemente por não contar com bons relacionamentos no mundo editorial —, o demandante sustentou a carga pejorativa e o intuito difamatório da matéria.

O artigo "Como Paulo Coelho demitiu Sabino em 1990" noticiou altercação entre ambos os profissionais nas redes sociais e, comparando-os, apontou o sucesso editorial do primeiro e classificou o segundo como um autor fracassado para os padrões comerciais do "mago". No ponto, o autor afirmou que os réus intentaram colocar "lenha na fogueira" de modo a agravar o conflito, tendo-o humilhado.

Por fim, a pretensão autoral também se dirigiu contra a matéria "CDN irrita governo com nomeação de Sabino", na qual se apontou o autor como desafeto do governo federal, cliente da agência de publicidade que havia acabado de contratá-lo como "vice-presidente para o setor público", o que poderia impactar o interesse corporativo da nova parceria —, ao argumento de que era evidente a campanha difamatória dos réus em seu desfavor.

Em um primeiro momento, cumpre observar que o Tribunal de origem confirmou a sentença de parcial procedência da pretensão indenizatória trazida por Mário Sabino. Contudo, não satisfeito com o resultado, também dentro dos seus direitos, a parte contrária interpôs o presente recurso ora a ser analisado.

Nesse ínterim, o julgador compreende que, apesar de duras críticas e conteúdo ácido, inexistente, no seu entender, o *animus injuriandi vel diffamandi* dos réus. O que acontece nas publicações de opiniões feitas pelo jornalista é apenas uso do seu direito de expressão e livre imprensa com a finalidade de informar e opinar sobre os artigos. Para tanto, utilizou-se de uma fundamentação baseada em doutrinas e outros julgados do Tribunal, que passará a ser analisada na próxima sessão.

4.2 Da análise da fundamentação

O julgado, ora em análise, põe a termo, de forma prática, o chamado método da ponderação, que nada mais é do que, frente ao embate de dois direitos importantes, dentro do caso concreto, entender qual deles prevalecerá.

Sobre o assunto, cabe reiterar a conclusão de Raphael Ayres de Moura Chaves (2015, p. 24-25):

Dessa forma, é necessário, ao mesmo tempo, reconhecer e aplicar o método da ponderação no conflito entre liberdade de expressão e direito à imagem e, em obediência ao mesmo método, ponderá-lo e buscar uma objetividade cada vez maior na fundamentação das decisões. Uma das maneiras de atingir esse equilíbrio é o estudo analítico e científico da jurisprudência, com o objetivo de discernir, de maneira clara, e cotejar, de forma equilibrada, os critérios empregados nas decisões.

Considerando tudo que foi trazido nos capítulos precedentes deste trabalho, observa-se a proteção que o ordenamento jurídico oferece tanto à liberdade de expressão quanto aos direitos da personalidade. Dentro da análise apresentada no recurso, o relator não retira o peso da importância dada a tais direitos.

Pontua que, paralelo ao direito de expressão, também há o direito de informação. Este direito engloba a divulgação de fatos, dados e qualidades, enquanto naquele tem-se a livre disposição do pensamento pelos meios que achar necessário. Regem, portanto, situações jurídicas distintas.

Dessa forma, há de se perceber que o direito à informação exige a verdade dos fatos, uma vez que de nada adiantaria dispor sobre acontecimentos sem respaldo de concretude com a realidade. Existindo a verdade, este direito é digno de proteção.

Dentro do julgado (em sua página 15, no terceiro parágrafo), o próprio relator informa que até mesmo a verdade subjetiva está abarcada pelo direito à informação, somente havendo responsabilização em casos de negligência ou dolo no compartilhamento das informações falsas. Isto é, algumas informações podem surgir de casos que não necessariamente seja possível afirmá-las com tanta precisão e certeza. Tais informações, apesar de não possuírem bases fundamentológicas suficientes, não deixam de ser objeto de proteção, pois o que se prima é justamente poder oferecer ao particular o direito de se expressar.

Dado isso, percebe-se que o direito de liberdade de expressão é muito mais amplo do que apenas efetivar a faculdade dos sujeitos em falarem suas opiniões e de acreditarem que quaisquer delas que os deixarem irresignados terá responsabilização.

O direito de liberdade de expressão não se presta somente à proteção de manifestações admiráveis e convencionais, mas também daquelas que são duvidosas, exageradas, condenáveis, satíricas, humorísticas, bem como não compartilhadas pela maioria. Até mesmo as declarações errôneas estão sob a guarda constitucional (ADI, 4.451/DR, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 21.06.2018, Divulgação 01.03.2019, Publicação 06.03.2019).

O direito de imprensa¹³ é corolário do direito à informação e nele estão inclusos o direito de informar e o de opinar. É um direito importante, frente ao necessário desenvolvimento crítico da sociedade, em que pese a veiculação de fatos e notícias dos espaços externos, que nem sempre pode-se ter contato com tanta facilidade. Por isso, os meios de comunicação também têm sido símbolo de reflexão da realidade, devendo vincular-se ao compromisso da verdade.

Registre-se que, apesar da sua ampla possibilidade de aplicação, a liberdade de expressão pode ocasionar a responsabilidade, uma vez que não é direito absoluto ou ilimitado: ante um abuso aos direitos da personalidade, é necessário o seu cessamento, bem como reparação aos danos advindos. Com isso, constatando o dano, seja de ordem moral, psicológica, material ou qualquer outro, frente aos direitos da personalidade, é fundamental que o Estado intervenha, a fim de que haja uma possível quantificação de reparação.

Para o relator, contudo, não há, dentro dos artigos supracitados pelo autor da ação originária, qualquer intenção dos réus em injuriar ou difamar aquele, mas tão somente uma mera disposição de crítica, que possui natureza informativa e de opinião. Nesse sentido, sobressaindo o quesito de verdade, o direito de informação estaria protegido, podendo os recorrentes fazerem o uso normal desse direito, pois atendem aos quesitos de compromisso com a veracidade, bem como diligência na veiculação das informações.

Nesse sentido, destaca-se que o site Brasil 247 já possuía como hábito a publicação de críticas, nem sempre tão confortáveis de ler, dado o seu teor ácido e que, em um primeiro momento, pode parecer ofensivo. Da mesma forma, também havia matérias sobre outras pessoas públicas pertencentes ao meio.

Logo, abarcado pelo direito de informação, consubstanciado na verdade e sem qualquer intenção aparente de atingir a honra, imagem ou privacidade do autor, não houve entendimento formado para a configuração de transgressão da liberdade de expressão, que pudesse ser apta a gerar indenização. O caso foi entendido como mero aborrecimento, pois, apesar de se sentir incomodado, o conteúdo veiculado, ao entender do relator, não gerou danos.

Conforme leciona Bento (2016), na esfera jurídica, o princípio da "neutralidade da regulação" é preponderante para a definição de quais discursos devem ser proibidos, uma vez

¹³Como complementação, cumpre observar os ensinamentos de Donnini acerca da liberdade de imprensa (2002, p. 30): Liberdade de imprensa significa que os meios de comunicação são livres para manifestar sua opinião, criticando, informando, investigando, denunciando, dentro dos limites impostos pela Constituição Federal e leis ordinárias. Esses limites podem ser internos e externos. Os primeiros referem-se às responsabilidades para com a sociedade e o compromisso com a veracidade, precisão, objetividade e equilíbrio na divulgação das informações. Os segundos, dizem respeito ao confronto com outros direitos, também resguardados e considerados fundamentais pela Constituição Federal.

que uma restrição só é justificada quando tal discurso representa uma ameaça para outras pessoas. Ou seja, a proibição de um discurso não deve se basear no seu conteúdo em si, mas nas suas consequências.

Em consonância com esse princípio, o referido autor menciona que para a conceituação do discurso de ódio a presença de determinados elementos é requerida. Primeiramente, deve ser dirigido a um sentimento de aversão absoluta, calcada em raiva, distinta do mero desprezo, preconceito ou antipatia. Em segundo lugar, não pode ser uma mera expressão do ódio pessoal, mas sim a defesa desse mesmo sentimento em outros. Em terceiro lugar, deve ser de tal forma que produza um incitamento à ação, seja discriminatória ou violenta. Assim, o discurso de ódio não configura, por si só, um crime, mas apenas quando seu autor tem a intenção de provocar reações violentas do público (BENTO, 2016).

A ponderação deu-se entre o direito da liberdade de informação e os direitos da personalidade, que poderiam ter sido prejudicados. Contudo, como o método de prevalência que se baseia na realidade do caso concreto, a ponderação apontou que o direito à informação deve incidir nas circunstâncias em questão.

Não se quer aqui dizer que os direitos da personalidade não possuem sua própria força, a ponto de serem, de fato, considerados no caso concreto quando em confronto com outros. Porém, é preciso ter em mente que apenas um deles deverá regular a situação jurídica, de modo a melhor representar os interesses das partes, chegando ao mais próximo de um ideal de justiça.

O caso em comento demonstra que, apesar do autor da ação originária sentir-se constrangido e ofendido, a atuação dos réus não teve essa intenção e, como é assegurado o direito fundamental de expressão, é direito dos mesmos fazerem uso conforme preferirem, desde que não extrapolem os limites de não atingir direitos da personalidade de outrem de forma desproporcional, em como estar em consonância com o interesse público e vinculação com a verdade dos fatos.

Portanto, o conteúdo veiculado no site do diretor-chefe da Editora 247 LTDA, Leonardo de Rezende Attuch, que é recorrente da ação, demonstra tudo aquilo já antes apresentado neste trabalho: tanto o direito da liberdade de expressão quanto os direitos da personalidade possuem a sua relevância, de forma que a ponderação entre tais direitos dará ao caso concreto uma possibilidade de resolver o litígio.

Sobre esse assunto, Sarlet e Siqueira (2020), concluem que as seguintes premissas são corretas do ponto de vista jurídico-constitucional: (i) as liberdades de expressão e informação possuem uma posição privilegiada na estrutura constitucional brasileira; (ii) possíveis restrições

à liberdade de expressão, não são ilegítimas, mas devem ser justificadas de forma sólida e exigem um forte argumento.

Sendo imprescindíveis à sociedade, é fundamental perceber que nem sempre o mero descontentamento com informações a respeito do particular é o único ponto necessário para afirmar que houve danos, uma vez que, dentro da ponderação, tratados em pé de igualdade, os direitos possuem pesos iguais e devem ser adequados ao caso concreto (ZANINI, 2018).

A liberdade é um direito fundamental de longa data e, embora seja considerado um direito de primeira geração, ainda está sendo aprimorado atualmente. Trata-se de um valor crucial para a democracia, sendo que, quanto mais democrática for uma nação, mais livre será o seu povo. No entanto, isso não significa que a liberdade seja absoluta, pois um direito fundamental está sujeito a limitações impostas por outros direitos fundamentais protegidos pelo ordenamento jurídico de cada Estado (SILVA e SILVA, 2018).

5 CONCLUSÃO

Considerando os diversos aspectos analisados neste trabalho, pode-se concluir que a discussão sobre o direito à liberdade de expressão versus o direito à personalidade é um tema complexo e desafiador. É inegável que a liberdade de expressão é um direito fundamental, que desempenha um papel crucial na democracia e na formação da opinião pública. No entanto, este direito não é absoluto e deve ser exercido com responsabilidade e respeito aos demais direitos protegidos pela Constituição.

Ao examinar a liberdade de expressão, é importante considerar que a Constituição Federal de 1988 prevê a possibilidade de restrição desse direito em casos de abuso. É necessário, portanto, um equilíbrio entre a liberdade de expressão e os demais direitos fundamentais, evitando-se que um prevaleça sobre o outro.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, no âmbito jurídico, o direito à honra, à imagem e à reputação são componentes integrantes do direito à personalidade, os quais são protegidos pelo ordenamento jurídico como valores imateriais de suma importância, sendo que a proteção aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa é fundamental para garantir o respeito à individualidade de cada ser humano.

O Recurso Especial n. 1.729.550/SP e o voto do relator foram objeto de análise neste trabalho, destacando-se os argumentos em favor e contra a divulgação de informações pessoais na internet. Na situação em apreço, o STJ procedeu a uma minuciosa análise da existência de

eventual violação aos direitos de personalidade do jornalista Mário Sabino Filho, tendo em vista as publicações realizadas pelos recorrentes que, segundo consta, apresentavam um tom ácido e irônico.

Todavia, para que se caracterize uma violação aos direitos de personalidade, faz-se necessário que a publicação, além de apresentar tom ofensivo, tenha o condão de produzir algum dano efetivo à honra, à imagem ou à reputação do destinatário. Assim, após devida análise do conteúdo das publicações em questão, o STJ entendeu que, embora o teor das postagens pudesse causar desagrado ao jornalista, as mesmas não configuraram qualquer tipo de dano difamatório capaz de gerar violação ao seu direito de personalidade.

Dessa forma, concluiu-se que, em que pese o conteúdo das publicações ser capaz de suscitar sentimentos de desagrado no destinatário, não houve a presença de elementos que apontassem para a caracterização de ofensas ao direito de personalidade do recorrido. Assim, decidiu-se que as publicações, por mais desabridas que fossem, não representaram, por si só, a configuração de lesões ao direito à honra, à imagem e à reputação do jornalista, o que acarretou no afastamento do pleito indenizatório por danos morais formulado na inicial.

Portanto, a aplicação das normas legais existentes deve ser feita de forma equilibrada e proporcional, levando em consideração as particularidades de cada caso e os valores constitucionais envolvidos. Assim, a proteção aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa deve ser considerada em qualquer discussão sobre o direito à liberdade de expressão. É preciso, pois, encontrar um equilíbrio entre esses direitos, garantindo que nenhum deles seja prejudicado em nome do outro.

A atuação do Poder Judiciário e das demais instituições envolvidas na garantia dos direitos fundamentais deve ser pautada pelo respeito aos valores constitucionais e à busca constante pela justiça e equidade. Nesse sentido, o caso do Recurso Especial n. 1.729.550/SP é um exemplo de como essa questão pode ser complexa e exigir uma análise cuidadosa de todos os aspectos envolvidos.

6 REFERÊNCIAS

ADI, 4.451/DR, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgado em 21.06.2018, Divulgação 01.03.2019, Publicação 06.03.2019.

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALVES, Nayara; MORAES, Pâmela. Inciso x – **Intimidade** – Artigo Quinto. [S.l.], 16 jul. 2019. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/intimidade/>. Acesso em: 05 fev. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Liberdade de Expressão versus direitos da personalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BENTO, Leonardo Valles. Parâmetros internacionais do direito à liberdade de expressão. **Revista de Informação Legislativa**, v. 53, n. 210, p. 93-115, 2016.

BOBBIO, Norberto. **A era dos Direitos**. Tradução por Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004. Disponível em: <https://ia801302.us.archive.org/26/items/BobbioAEraDosDireitos/Bobbio%20-%20A%20era%20dos%20direitos.pdf>. Acesso em: 03 abr. 2023.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 31 mar. 2023.

BRASIL, **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Diário Oficial da União. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 05 fev. 2023.

BRASIL, **Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018**. Dispõe sobre a proteção de dados pessoais e altera a Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014 (Marco Civil da Internet). Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113709.htm. Acesso em: 03 abr. 2023.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. São Paulo. Editora Max Limonad, 2002.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CHAVES, Raphael Ayres de Moura. **Liberdade de imprensa e direito à imagem: um estudo jurisprudencial de seus conflitos e possíveis soluções**. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional). Universidade de Fortaleza – UNIFOR, Fortaleza, 2015. Disponível em: <https://uol.unifor.br/oul/ObraBdtdSiteTrazer.do?method=trazer&ns=true&obraCodigo=96187>. Acesso em: 05 mai. 2023.

COLOMBO, Cristiano; FACCHINI NETO, Eugênio. Violação dos direitos de personalidade no meio ambiente digital: a influência da jurisprudência europeia na fixação da jurisdição/competência dos tribunais brasileiros. **Civílistica. com**, v. 8, n. 1, p. 1-25, 2019.

DIAS, Jacqueline Sarmiento. **O direito à imagem**. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

DINIZ, Maria H. **Manual de direito civil**. 4. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2022.

DONNINI, Oduvaldo, Rogério Ferraz. **Imprensa Livre, dano moral, dano à imagem e sua quantificação à luz do novo Código Civil**. São Paulo: Método, 2002.

GUNTHER, Luiz Eduardo. A fotografia, a imagem e os direitos de personalidade: pontos de contato. **Percursos**, v. 3, n. 34, p. 155-180, 2020.

LUHMANN, Niklas. **The differentiation of society**. Trad. de Stephen Holmes e Charles Larmore. New York: Columbia University Press, 1982.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. **Direito constitucional**: curso de direitos fundamentais. 3. ed. São Paulo: Método, 2008.

MARCANTONIO, Denise Jacques. **Direitos Fundamentais e Direitos da Personalidade: O Direito à Imagem**. Orientador: Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito). Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2009.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

NAVES, Bruno Torquato de Oliveira; SÁ, Maria de Fátima Freire de. **Direitos da Personalidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017

PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 120

REsp 1.729.550-SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, por unanimidade, julgado em 14/05/2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang; SIQUEIRA, Andressa de Bittencourt. Liberdade de expressão e seus limites numa democracia: o caso das assim chamadas “fake news” nas redes sociais em período eleitoral no Brasil. **REI-Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 2, p. 534-578, 2020.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2. ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

SILVA, Isabel Germano Rodrigues; SILVA, Josiane da Costa. Liberdade de Expressão e seus Limites: o Discurso de Ódio é Tolerável? **Virtuajus**, v. 3, n. 5, p. 255-273, 2018.

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

TEPEDINO, Gustavo. **A tutela da personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. In: TEPEDINO, Gustavo. Temas de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TÔRRES, Fernanda Carolina. O direito fundamental à liberdade de expressão e sua extensão. **Revista de informação legislativa**, v. 50, n. 200, p. 61-80, 2013.

VERSCHRAEGEN, Gert. **Humans Rights and Modern Society**: A Sociological Analysis from the Perspective os Systems Theory. *Jornal o Law ans Society*. Volume 29, Number 2, June 2002.

ZANINI, Leonardo Estevam de Assis. **Direito à Imagem**. Curitiba: Juruá, 2018.