

TWITTER E FACEBOOK: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E VIDA PRIVADA

TWITTER AND FACEBOOK: FREEDOM OF EXPRESSION AND PRIVACY

Antonia Rafaela Fernandes Carvalho*

RESUMO: O Twitter e o Facebook são redes sociais on-line que permitem a comunicação entre pessoas, localizadas por todo o mundo. A utilização desses meios de comunicação virtual vem crescendo com o passar dos anos, sendo que há possibilidade de as pessoas escreverem o que têm vontade em seus perfis. Esse estudo irá tratar da má utilização das referidas redes sociais virtuais, especialmente no Brasil, a partir do olhar da Constituição Federal de 1988. A finalidade precípua é discutir a colisão entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da privacidade e intimidade dos indivíduos no Twitter e Facebook. O intuito é descobrir os limites jurídicos e as possíveis consequências da violação dessas garantias constitucionais. Por isso, serão estudadas as diversas formas de solução desses conflitos entre princípios constitucionais, como, por exemplo, a teoria da ponderação de valores. O método será o teórico dedutivo, com consultas bibliográficas, bem com pesquisas no mundo virtual de definições e exemplos. Com isso, as teorias serão devidamente aplicadas aos casos concretos.

Palavras-chave: Redes sociais on-line. Direitos fundamentais. Colisão de direitos. Limites jurídicos.

ABSTRACT: Twitter and Facebook are social online networks that enable communication among people located over world. The use of these types of virtual media has been increasing over years with possibility to people write what they want on their profiles. This study mainly discusses the misuse of such social networks, especially in Brazil, from the look of Federal Constitution. The overall purpose is to discuss the collision between the fundamental freedom rights of expression, privacy and intimacy of individuals on Twitter and Facebook. The aim is to find the legal limits and possible consequences of a breach in these constitutional guarantees. Therefore, it will be studied various ways of solving these conflicting constitutional principles, for example, the theory of weighting values. The method is deductive theory, with bibliographic queries, as well as research in the virtual world of definitions and examples. In conclusion, theories will be properly applied to concrete cases.

Keywords: Social online networks. Fundamental rights. Collision of rights. Legal Limits.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 AS REDES SOCIAIS: TWITTER E FACEBOOK; 2.1 TWITTER; 2.2 FACEBOOK; 3 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO; 4 DIREITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE; 5 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS; 5.1 PROIBIÇÃO DE EXCESSO; 5.2 PONDERAÇÃO DE VALORES; 5.3 POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE; 5.4 CONCORDÂNCIA PRÁTICA E DA HARMONIZAÇÃO; 6 LIMITES JURÍDICOS DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO TWITTER E FACEBOOK FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA INTIMIDADE E PRIVACIDADE; 7 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O presente visa analisar, de maneira sistemática, os limites jurídicos do exercício da liberdade de expressão no Twitter e Facebook, frente aos direitos fundamentais da

* Acadêmica do Curso de Graduação em Direito da Universidade Potiguar – UnP. Mossoró – Rio Grande do Norte – Brasil.

intimidade e privacidade. Haja vista a colisão entre estes direitos fundamentais, assegurados pela Constituição Federal de 1988.

As referidas redes sociais on-line são meios de comunicação, em que os brasileiros têm contato com qualquer pessoa. Assim, transmitem e recebem informações, instantaneamente, a todo o tempo, aliás, eles vêm se inserindo nessa “onda virtual” com bastante frequência e intensidade. Todavia, nota-se que ocorre um desvio da finalidade dessas redes sociais, porque os usuários passaram a escrever informações que entram na esfera privada de outrem, provocando danos de diversas formas.

Pois bem. A Carta Magna de 1988 trouxe a liberdade de expressão, o direito a vida privada e a intimidade como direitos fundamentais constitucionais, que estão dispostos, respectivamente, no artigo 5º, incisos IX e X. Nesse diapasão, embora a liberdade de expressão também seja um direito fundamental, em decorrência da má utilização das redes sociais em comento, há um conflito entre este princípio e a vida privada e a intimidade de outrem.

Assim, serão estudadas as diversas formas de solução desses conflitos de direitos individuais constitucionais. Tais como: a teoria da ponderação de valores, aplicação do postulado da proporcionalidade, da concordância prática e demais soluções que deem limites e condicionamentos recíprocos, a fim de conseguir harmonizar estes bens constitucionais.

2 AS REDES SOCIAIS: TWITTER E FACEBOOK

Cumprе ressaltar, inicialmente, que as redes sociais virtuais ou on-line chamam atenção no mundo da internet, nos últimos tempos, devido à rápida proliferação de informações e a facilidade de manter contato com outras pessoas, por isso, ganham um grande número de usuários.

Para Martha Gabriel (2010) as redes sociais digitais são uma das formas de comunicação que mais crescem e difundem-se globalmente, modificando comportamentos e relacionamentos. A escritora diz que a rede social é definida, como uma estrutura social formada por indivíduos ou empresas, que são conectados por um ou mais tipos específicos de interdependência, como amizade, parentesco, afinidade, trocas financeiras, antipatias, relações sexuais, relacionamento de crenças, relacionamento de conhecimento, relacionamento de prestígio etc.

Dessa forma, rede social é composta por pessoas ou organizações que ao se relacionarem compartilham valores e objetivos comuns. Portanto, é uma reunião da sociedade, cujo objetivo é buscar conectar pessoas e proporcionar a comunicação. Já as redes sociais na Internet são páginas da web que criam meios e facilitam a interação entre os seus membros, em diversos locais.

Urge mencionar, a diferença entre os termos redes sociais e mídias sociais. Martha Gabriel (2010, p.202) elucida que:

Se, por um lado, redes sociais relacionam-se a pessoas conectadas em função de um interesse em comum, mídias sociais associam-se a conteúdos (textos, imagem, vídeo etc.) gerados e compartilhados pelas pessoas nas redes sociais. Dessa forma, tanto redes sociais como mídias sociais, em sua essência, não tem nada haver com tecnologia, mas com pessoas e conexões humanas. A tecnologia apenas facilita e favorece a interação das pessoas e a criação e compartilhamento de conteúdos por elas. Assim, as redes sociais, como o Facebook, por exemplo, são plataformas que possibilitam, facilitam e potencializam a conexão de pessoas com outras pessoas, ampliando o alcance das redes sociais pessoais, e ferramentas de armazenamento e compartilhamento que alavancam o volume de mídias sociais criadas pelas pessoas. Assim, um site de redes sociais on-line é apenas uma plataforma tecnológica que favorece a atuação das pessoas para interagir e compartilhar conteúdos em suas redes sociais.

A utilização dessas redes no mundo virtual adquiriu importância, porque não existe concentração em uma única forma de relacionamento, mas um leque de espécies, além da horizontalidade das relações, em que não há hierarquia entre os participantes. Portanto, é uma forma de interação social que os membros compartilham informações, conhecimentos, objetivos comuns e interesses.

Destaca-se que, há diversas espécies de redes sociais na Internet como: redes de relacionamentos, redes profissionais, redes comunitárias, redes políticas, dentre outras, e que especificam a atividade que será discutida e interagida dentro dela. Desta feita, devido a grande repercussão das redes sociais Twitter e Facebook, especialmente no Brasil, resta compreender a sua criação, os seus propósitos e como estão sendo utilizadas pelos seus membros.

2.1 TWITTER

O Twitter foi lançado em março de 2006 por um programador, Jack Dorsey, que desde 2000 vinha construindo um conceito do twitter e pensando sobre a sua criação. É um serviço gratuito, tido como uma rede de informações, que transmite em tempo real para as

peessoas ideias, opiniões, notícias, histórias sobre o que cada um acha mais interessante (TWITTER, 2012).

A criação de uma conta no twitter é realizada por qualquer internauta, não havendo necessidade de receber convite. O novo membro da rede social irá buscar contas que se identifique e passe a seguir as conversas. Estas são compostas por tweets, pequenos textos que tem até 140 caracteres e são postados formando as informações do twitter. Por isso, é considerado um microblog, devido a sua estrutura parecer com a de um blog, onde são realizadas postagens.

Tais informações são escritas dentro do espaço em que se encontra a pergunta “O que está acontecendo?”, este é o local em que poderão ser escritos os tweets e enviados para as outras pessoas. O pouco espaço não influencia na grande incidência de informações, sendo que em um único lugar pode-se postar fotos, vídeos, links de sites e conversas em tempo real.

Comparado a um caderno, pode-se escrever, em uma página em branco, qualquer informação, tendo liberdade para digitar o que vier à cabeça, desde compartilhar sobre o cotidiano, até escrever poemas, ou ainda relatos sobre fatos que testemunhou no exato momento em que produziu a publicação.

Pois bem. A página inicial do usuário apresenta todas as atualizações das pessoas que está seguindo, e caso queira acompanhar de outras pessoas basta entrar no perfil desejado e seguir. O diferencial dessa rede social das demais é a unilateralidade, em que não há necessidade de a outra pessoa lhe convidar ou aceitar, basta apenas seguir uma pessoa, passando assim a acompanhar o que ela publicar (SPYER, 2009, p. 14).

Contudo, destaca-se que o Twitter pode ser atualizado de qualquer lugar, por meio de celulares, smartphones, tablets, através de aplicativos gratuitos do twitter, tendo, portanto, a mobilidade de utilizar esta rede social.

Todas as informações que forem postadas serão visualizadas pelos seguidores, mas havendo necessidade de ter uma conversa privada poderá ser utilizada a DM, significa “direct message”, sendo em português chamada de mensagem direta. Através dela irá enviar mensagens diretamente para pessoa que deseja sem que os demais vejam, porém a pessoa deverá ser seguidor daquele que irá mandar a DM, para assim conseguir a comunicação privada. (SPYER, 2009, p. 22).

Ao ser citado em algum perfil há como responder ao tweet que alguém o citou ou enviar mensagem pública destinada a algum amigo específico, iniciando a postagem com o

arroba (@) mais o nickname (apelido) do seu contato. Ainda, poderá encaminhar uma mensagem de outro usuário para os seus seguidores, função essa denominada retweetar.

Mensagens são iniciadas, frequentemente, com o símbolo jogo da velha (#), sendo chamada de Hashtags. Tal símbolo significa que as postagens estão ligadas a um determinado evento ou assunto recorrente nas comunicações, ajudando àqueles interessados no assunto há encontrar as mensagens relacionadas a um acontecimento específico.

Com isso, quando os assuntos são inseridos em grande número na rede social são levados aos trending topics, que são os assuntos mais falados no twitter mundialmente e usualmente conhecido com “TT’s”. Há também os trending topics dos países em que os usuários pertencem, apresentando também os assuntos mais falados no respectivo país.

2.2 FACEBOOK

O escritor Kirkpatrick (2011) explica que o Facebook foi criado pelo americano Mark Zuckerberg, quando este era aluno de Harvard, tendo inicialmente o nome de Thefacebook. O lançamento ocorreu no dia 4 de fevereiro de 2004.

O Facebook funciona através de perfis e comunidades, em que qualquer pessoa que deseje tornar-se membro poderá criar uma conta. Ao realizar o cadastro e tornar-se membro o primeiro passo é montar o perfil, em que as pessoas colocam informações pessoais, sobre trabalho, relacionamento, família, gosto musical, entre outras. Feito o perfil o indivíduo está pronto para formar sua rede de amigos. Para isso basta ir ao perfil desejado, solicitar a amizade e aguardar a confirmação daquele membro, e, ainda, pode verificar quais os amigos em comum que tem com os demais usuários.

Há possibilidade de conversar por mensagens em que só os interlocutores irão vê-las, que são enviadas tanto quando o membro estiver on-line ou off-line. Assim como o Twitter, há um espaço chamado de “mural” no perfil do usuário para escrever, postar foto ou vídeo, que todos os amigos da rede poderão vê-los. No Facebook não há limite de caracteres a serem postados.

As redes sociais on-line, em análise, permitem que seja livre a manifestação de pensamento, informação e comunicação nos perfis. Assim, cada membro exprime em sua página o que quer expressar. Tais postagens podem se espalhar nas diversas redes sociais dos usuários, dentro do Facebook, proliferando de forma incontrolável a informação.

Nesse sentido, fala David Kirkpatrick (2011, p.15) que:

Sendo uma forma de comunicação fundamentalmente nova, o Facebook também produz efeitos interpessoais e sociais fundamentalmente novos. O Efeito Facebook acontece quando a rede social põe as pessoas em contato umas com as outras, às vezes de forma inesperada, em torno de algo que tenham em comum: uma experiência, um interesse, um problema ou uma causa. Isso pode acontecer em pequena ou grande escala - desde um grupo de dois ou três amigos ou uma família até milhões, como na Colômbia. O software do Facebook imprime uma característica viral à informação. As ideias o Facebook têm a capacidade de se espalhar pelos grupos e fazer com que um grande número de pessoas tome conhecimento de algo quase simultaneamente, propagando-se uma pessoa para outra e para muitas com uma facilidade rara – como um vírus ou meme. Você pode enviar mensagens para outras pessoas mesmo que não esteja explicitamente tentando fazer isso.

Com isso, deve haver uma preocupação jurídica relacionada a essa transmissão de informações, que por vezes, o conteúdo está ligado ao íntimo ou a privacidade de outrem.

O Facebook é uma ferramenta que não busca substituir a comunicação face a face, mas sim melhorar os relacionamentos com as pessoas que já se conhecem. Por isso, oferece várias funcionalidades como: definir a localização em que a pessoa está; adicionar fotos nos perfis; “cutucar” outros usuários; curtir ou compartilhar comentários, informações, fotos, vídeos, entre outras coisas postadas por outros membros; criar grupos, em que as pessoas interessadas no conteúdo deles possam participar e interagir.

Vale ressaltar que, possui também mobilidade podendo ser acessado do lugar em que o usuário esteja, por meio de tablets, celulares, smartphones, através de aplicativos gratuitos.

Portanto, nota-se que o Facebook é uma forma bastante utilizada pelas pessoas atualmente para interagir com as demais, por diversos motivos, seja de trabalho, relacionamento, estudo, diversão. E, assim como o Twitter, há uma liberdade dos membros para expor em seus perfis o que desejam, dando margem para entrar na esfera privada e íntima de outro indivíduo quando realizarem uma postagem.

Diante da frequente ocorrência de situações fáticas em que o exercício da liberdade de expressão nas redes sociais virtuais colide com o direito à intimidade e à vida privada, assegurados pela Constituição Federal de 1988, passamos a estudar esses institutos e investigar quais os limites jurídicos desses direitos fundamentais no Twitter e Facebook e possíveis consequências jurídicas em casos concretos.

3 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é um direito fundamental assegurado na Constituição Federal de 1988. O professor José Afonso da Silva (2011) ensina que a expressão “*direitos fundamentais do homem*” não significa esfera privada contraposta à atividade pública, como simples limitação ao Estado ou autolimitação deste, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem. Assim, todos os indivíduos são sujeitos ativos de direitos fundamentais.

Frise-se que existem alguns instrumentos processuais previstos para a defesa de determinados direitos fundamentais, o que impõe limites ao poder do Estado. Os cidadãos, isto é, aqueles indivíduos verdadeiramente conscientes da necessidade de participarem ativamente da condução da sociedade, com o intuito de promoverem o bem comum em detrimento do particular, podem, embora com certa timidez, lutar pela concretização dos direitos fundamentais. A limitação do poder conferido aos agentes públicos, o que colaboraria para o controle do abuso de poder e, conseqüentemente, da proliferação de ações ilegítimas, consagraria o princípio da soberania popular (MAMEDE, 1997).

A liberdade consiste na possibilidade de coordenação consciente dos meios necessários à realização da felicidade pessoal. Dessa forma, é posta em harmonia com a consciência de cada um, com o interesse do agente, portanto, tudo que vier impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade (SILVA, 2011).

André Ramos Tavares (ROCHA, 2005, p. 52) frisa que para tratar do aspecto liberdade deve-se destacar a responsabilidade, sendo que “esta é a definição que deverá nortear todo e qualquer ato, praticado sob a suposta égide da liberdade quer seja de locomoção, de culto e de religião, de opinião ou, igualmente, o de expressão”.

Nesse contexto, Rocha (2005) faz uma associação do binômio liberdade-responsabilidade a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e a presença explícita no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, de 1966, e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, de 1969, até chegar ao direito pátrio, a Carta Magna de 1988. Ambas asseguram o direito à liberdade de pensamento e expressão, compreendendo a liberdade de buscar, receber, e difundir informações e ideias de toda natureza, sem censura prévia, sendo que há responsabilidades ulteriores, definidas por lei, que serão utilizadas para garantir o respeito dos direitos ou reputação dos demais.

Portanto, o homem é um ser eminentemente social, ele precisa da liberdade para se comunicar e fortalecer as suas relações, desenvolvendo a sua própria personalidade e conduta moral. Com isso, há uma interligação entre o direito a liberdade de expressão e a

dignidade da pessoa humana, pois este é um valor essencial para a interpretação e defesa dos direitos fundamentais.

Há que se destacar que, o jurista Luis Roberto Barroso descreve que a liberdade de expressão destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e manifestações de pensamento em geral. A dimensão individual e, especialmente, a coletiva entende-se que as liberdades de informação e expressão servem de fundamento para o exercício de outras liberdades, o que justifica sua posição não de superioridade, mas de preferência em tese em relação aos direitos individualmente considerados (BARROSO apud SARLET, 2007, p. 99).

Urge mencionar que André Ramos Tavares explica que a liberdade de expressão é composta por duas dimensões: dimensão substantiva e dimensão instrumental. A primeira compreende a atividade de pensar, formar a própria opinião e exteriorizá-la. A segunda é a possibilidade de utilização de diversos meios adequados a divulgação do pensamento, sendo então a forma de eleição do meio mais adequado para veicular, transmitir as opiniões e ideias emitidas pelo indivíduo, com o intuito de que se atinja um certo número de receptores (ROCHA, 2005, p. 54-55).

Pois bem. Ensina Silva (2011, p. 243) que:

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, XI e XIV do artigo 5º combinados com os arts. 220 a 224 da Constituição. Compreende ela as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação, e a organização dos meios de comunicação (...).

Posteriormente, o doutrinador discorre sobre a liberdade de manifestação de pensamento, com força no art. 5º, IV e no art. 220 da Lei Fundamental, que constitui na exteriorização do pensamento, sendo para pessoas indeterminadas sob diversas formas. E, ainda, trata da liberdade de informação em geral, que compreende a liberdade de informar, que coincide com a liberdade de manifestação de pensamento pela palavra, por escrito ou por qualquer outro meio de difusão, e a liberdade de ser informado, que indica o interesse da coletividade para tanto que os indivíduos para com a comunidade estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas (SILVA, 2011, 244-245).

É de todo oportuno fazer a distinção entre a liberdade de expressão, de comunicação e de informação. A primeira consiste no direito de se expressar nas diversas

formas possíveis, não sendo apenas o externar de sensações ou intuições. Para a Constituição Federal "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença", conforme o art. 5º, inciso IX.

Já a segunda é uma subespécie da liberdade de expressão, e consiste em todas as formas que possibilita ao indivíduo a criação, expressão e difusão do pensamento e de informações. Por último, a liberdade de informação é o direito das pessoas de informar umas as outras, os seus pensamentos por algum meio de difusão, e em contrapartida ser informado, desde que tenha interesse em conhecer o pensamento dos demais indivíduos.

Em síntese, pode-se dizer que o direito a liberdade de expressão é amplo e assegurado a todos, mas existem situações em que poderá ser limitado. Buscar os limites da liberdade de expressão, com a finalidade de evitar o abuso nas redes sociais, sem contudo mitigar a dignidade da pessoa humana, uma vez que, comunica-se é o meio necessário e suficiente para o desenvolvimento social e cultural do povo, é um dos maiores desafios da sociedade contemporânea.

4 DIREITO À PRIVACIDADE E INTIMIDADE

O direito à privacidade também é um direito fundamental constitucional assegurado a todos. A Constituição Federal brasileira protege o direito à privacidade, por meio de diversos dispositivos, os quais tratam: da inviolabilidade do domicílio, da correspondência e das comunicações em geral, como representação da paz e sossego da pessoa, elementos essenciais à garantia da intimidade.

Após a Segunda Guerra Mundial generalizou-se o reconhecimento de que os direitos da personalidade são direitos autônomos, isto é, todo indivíduo é titular. Por isso, a doutrina descreve-os hoje como emanções da própria dignidade humana, o que os torna atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano (SARLET, 2007, p.74).

Dessa forma, existem certos direitos sem os quais à personalidade restaria completamente irrealizada, ou seja, privada de todo e qualquer valor concreto. Esses valores dizem respeito a direitos subjetivos, cuja inobservância acarretaria desinteresse dos próprios indivíduos em concretizar os seus direitos, diante de ações irregulares praticadas por terceiros. Assim, viver-se-ia uma verdadeira inversão de valores, pois não seria possível distinguir o início e o fim da liberdade de expressão, em detrimento da vida privada.

Destaca-se a presença desses direitos nas Cartas internacionais: Declaração Universal dos Direitos do Homem, de 1948, e na Convenção Americana de Direitos Humanos. Além disso, nos Estados Unidos, foi realizado por William Prosser um estudo clássico, sustentando que haveria quatro meios básicos de afrontar a privacidade: a) intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo; b) exposição pública de fatos privados; c) exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público (false light), que ocorre quando a pessoa é retratada de modo inexato ou censurável; d) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais (MENDES, 2008, p. 379).

Diante do exposto, merecem registro duas características dos direitos da personalidade, a primeira delas é que tais direitos são atribuídos a todo ser humano, são oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado. A segunda característica consiste em que nem sempre sua violação produz um prejuízo que tenha repercussões econômicas e patrimoniais, o que ensejará varias formas de reparação (SARLET, 2007, p.75).

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trás em seu art. 5º, inciso X que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (BRASIL, 1988)

No que concerne ao direito à privacidade, Tércio Sampaio Ferraz (Apud, MENDES, 2008, p.378) o define, nos seguintes termos:

Um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constringer os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si ao abrigo de sua única discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular.

Já Mendes (2008, p.380) especifica o direito à privacidade expondo que “O direito à privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser foco da observação por terceiros, de não ter os seus assuntos, informações pessoais e características particulares expostas a terceiros ou ao público em geral”.

Ainda no campo do direito de privacidade, a doutrina e a jurisprudência costumam identificar o grau de exposição pública da pessoa, em razão do seu cargo ou atividade, ou até mesmo de alguma circunstância eventual, como um elemento decisivo na determinação da intensidade de sua proteção. A privacidade dos indivíduos que tem a vida

pública, como políticos, artistas e atletas, sujeita-se a parâmetro de aferição menos rígido do que os de vida estritamente privada a sua privacidade. Isso porque há uma necessidade natural de auto-exposição, de promoção pessoal ou do interesse público na transparência de determinadas condutas. (SARLET, 2007, p. 76).

Contudo, é importante diferenciar o direito da privacidade do direito da intimidade. Como faz Manoel Gonçalves Ferreira Filho (apud, MORAES, 2002, p.135) essa distinção, da seguinte forma:

Os conceitos constitucionais de intimidade e vida privada apresentam grande interligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro que se encontra no âmbito de incidência do segundo. Assim, o conceito de intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa humana, suas relações familiares e de amizade, enquanto o conceito de vida privada envolve todos os relacionamentos da pessoa, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo e etc.

Após as aludidas exposições, é necessário estudar de forma sistemática o direito à intimidade. De antemão, pode-se definir a intimidade como um direito de escolha, pois uma vez que cada indivíduo pode impedir que estranhos venham a interferir na sua vida privada. Assim, visa proteger o acesso e a divulgação de informações consideradas sigilosas.

O direito à intimidade abrange, em sentido mais restrito, os seguintes direitos: a inviolabilidade do domicílio, em que a Lei Maior reconhece que o homem tem direito fundamental a um lugar em que, só ou com sua família, gozará de uma esfera jurídica privada e íntima, que terá de ser respeitada como sagrada manifestação da pessoa; sigilo da correspondência, que se encontra a proteção aos segredos pessoais, que se dizem apenas aos correspondentes; e, segredo profissional, o profissional não pode liberar o segredo, devassando a esfera íntima, de que teve conhecimento, sobre pena de violar aquele direito e incidir sanções civis e penais (SILVA, 2011, p.207-208).

Convém ressaltar, também, que a honra está relacionada ao direito a privacidade. Nesse sentido, José Afonso da Silva (2011, p.209) ensina que:

A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades. A pessoa tem o direito de preservar a própria dignidade – adverte Adriano de Cupis – mesmo fictícia, até contra ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer um segredo dela própria. Esse segredo entra no campo da privacidade, da vida privada, e é aqui onde o direito à honra se cruza com o direito à privacidade.

Por fim, tem-se que o direito à imagem, que é envolvido por duas vertentes: a imagem-retrato, que significa o direito relativo à reprodução gráfica (retrato, desenho, fotografia, filmagem, dentre outros) da figura humana, podendo envolver até mesmo partes do corpo da pessoa, como a voz, a boca, as pernas, etc., e a imagem-atributo, que é entendida como a imagem dentro de um determinado contexto, é dizer, o conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo meio social. (CARVALHO, 2007, p.601)

Nesse diapasão, nota-se que é impossível viver e conviver com os indivíduos e abster-se dos avanços tecnológicos. Assim, a tecnologia trouxe a vulnerabilidade da privacidade das pessoas. Atualmente, percebe-se que ao circular em diversos locais, sempre há o olhar de câmeras, celulares, entre outros eletrônicos com a finalidade de vigiar e rastrear os detalhes corriqueiros.

Diante desse constante monitoramento, o homem se torna prisioneiro de si mesmo, o que não condiz com o texto constitucional que declarou, em seu art. 5º, inciso X, a inviolabilidade a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Por isso, assegura-se que esses direitos sejam protegidos, por meio de indenização por dano moral e material decorrente de tal violação.

5 MÉTODOS DE RESOLUÇÃO DE COLISÃO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

As redes sociais on-line, especialmente o Twitter e o Facebook, como visto até então, são meios de comunicação em que os usuários têm liberdade para fazer publicações em seus perfis. Nota-se que há uma grande incidência de informações que ferem os direitos da intimidade e da privacidade ao ser exercido o direito a liberdade de expressão. Dessa forma, diante da colisão de tais direitos, é importante expor as suas possíveis formas de solução.

É imprescindível esclarecer que a colisão entre direitos fundamentais ocorre quando, diante de um caso concreto, existem dois princípios constitucionais necessários e suficientes para garantir a concretização e a satisfação de um determinado direito. Frise-se que, preservar os interesses de um determinado indivíduo significa declarar a inexistência do direito de outrem, daí a importância de uma análise fática minuciosa.

Urge mencionar que, tal fenômeno associa-se ao princípio da unidade da Constituição, que por sua vez, proclama que todas as normas do texto constitucional apresentam o mesmo nível hierárquico, isto significa que, sendo normas inseridas na

Constituição, elas têm o mesmo valor, independentemente de seu conteúdo. (PINHO, 2005, p.64)

Nesse contexto, é imprescindível explicar que a Constituição possui normas jurídicas que são classificadas pela doutrina em dois grupos: o dos princípios e o das regras. Senão vejamos:

As regras referem-se às normas que exigem, proíbem ou permitem algo em termos categóricos, diante da ocorrência de um suposto fato. Havendo conflito de uma regra com outra, que disponha em contrário, o problema se resolverá em termos de validade.

Nesse caso, as normas não podem conviver simultaneamente no ordenamento jurídico. Já aos princípios são determinações para que determinado bem jurídico seja protegido e satisfeito na maior medida que as circunstâncias permitem. No conflito entre princípios deve-se buscar uma conciliação entre eles, buscando a aplicação de cada qual em extensões variadas, de acordo com a relevância no caso concreto, sem que haja necessidade de exclusão do ordenamento jurídico daquele que está em contradição com o outro. (BRANCO, 2009, p.58)

O grande constitucionalista J. J. Gomes Canotilho (PINHO, 2005, p.401), faz esta diferença nos seguintes dizeres:

(1) Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma otimização, compatíveis com vários graus de concretização, consoante os condicionalismos fáticos e jurídicos; as regras são normas que prescrevem imperativamente uma exigência (impõe, permitem ou proíbem) que é ou não cumprida (nos termos de Dworkin: *applicable in all-or-nothing fashion*); a convivência dos princípios é conflitual (Zagrebelsky); a convivência das regras é antinômica. Os princípios coexistem; as regras antinômicas excluem-se.

Dessa feita, é visível a necessidade de solucionar, diante do caso concreto, os conflitos entre os direitos fundamentais. Todavia, o fato desses direitos apresentarem o mesmo nível hierárquico dificulta, demasiadamente, a utilização de mecanismos que garantam a efetivação do princípio constitucional que melhor se adéque a situação fática colocada sob análise, o que exigirá conhecimento doutrinário e principalmente apego dos magistrados a realidade dos fatos, pois os juízes não devem se preocupar com a vontade das partes, mas sim, em aplicar as Leis, de forma que prevaleça, legitimamente, o direito que melhor se adéque a Constituição.

Com isso, analisar-se-ão os métodos de resolução da colisão desses direitos presentes na doutrina.

5.1 PROIBIÇÃO DE EXCESSO

Há um limite na promoção das finalidades postas na Constituição, tal limite é fornecido pelo postulado da proibição de excesso. Esse postulado está presente em qualquer contexto em que um direito fundamental esteja sendo restringido. Por isso, deve ser investigada separadamente do postulado da proporcionalidade, já que sua aplicação não pressupõe a existência de uma relação de causalidade entre um meio e um fim. Com isso, a proibição de excesso depende, unicamente, de estar um direito fundamental sendo excessivamente restringido. (ÁVILA, 2007, p. 145-146).

Diante desse quadro, Humberto Ávila exemplifica da seguinte maneira:

A realização de uma regra ou princípio constitucional não pode conduzir à restrição a um direito fundamental que lhe retire um mínimo de eficácia. Por exemplo, o poder de tributar não pode conduzir ao aniquilamento da livre iniciativa. Nesse caso, a ponderação de valores indica que a aplicação de uma norma, regra ou princípio (competência estatal para instituir impostos) não pode implicar a impossibilidade de aplicação de uma outra norma, princípio ou regra (proteção da propriedade privada).

Assim, o postulado da proibição de excesso significa utilizar um meio estritamente adequado, na busca de um fim. Com isso, diante de um caso concreto a restrição de um determinado direito fundamental não caracterizará um excesso, pois estaremos diante de uma adequada subsunção do princípio a situação fática.

No que concerne ao conflito de direitos fundamentais nas redes sociais virtuais, esta técnica é oportuna, porque dependendo do caso concreto um dos direitos, direito à liberdade de expressão ou o direito à intimidade e à privacidade, será restringido de forma que não perderá a sua eficácia, pois poderá ser aplicado em outra situação fática.

5.2 PONDERAÇÃO DE VALORES

A ponderação é uma técnica de decisão jurídica aplicada a casos, onde a subsunção, adequação do fato a norma, mostrou-se insuficiente, especialmente, quando uma situação concreta dá ensejo à aplicação de normas de mesma hierarquia que implicam soluções diferenciadas.

É possível descrevê-la como um processo de três etapas, quais sejam: a) na primeira etapa, cabe ao intérprete detectar no sistema as normas relevantes para a solução do caso, identificando eventuais conflitos entre elas; b) na segunda etapa, cabe examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos; e, c) na terceira etapa, serão realizados de forma conjunta os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto, de forma a apurar os pesos a serem atribuídos aos diversos elementos em disputa, e, portanto, o grupo de normas a preponderar no caso. (SARLET, 2007, p. 72-73).

O jurista Humberto Ávila (2007, p. 143), ensina que a ponderação “consiste num método destinado a atribuir pesos a elementos que se entrelaçam, sem referência a pontos de vista materiais que orientam esse sopesamento. Fala-se, aqui e acolá, em ponderação de bens, de valores, de princípios, de fins, de interesses.”

E, continua o autor, dispondo que independentemente dos elementos objeto de ponderação, há uma evolução para uma ponderação intensamente estruturada, que poderá ser utilizada na aplicação dos postulados específicos. Para isso descreve algumas etapas fundamentais, que são:

A primeira delas é a da *preparação da ponderação* (*Abwägungs-vorberitung*). Nessa fase devem ser analisados todos os elementos e argumentos, o mais exaustivamente possível (...).

A segunda etapa é a da *realização da ponderação* (*Abwägung*), em que se vai fundamentar a relação estabelecida entre os elementos objeto de sopesamento. No caso da ponderação de princípios, essa deve indicar a relação de primazia entre um e outro.

A terceira etapa é a da *reconstrução da ponderação* (*Rekonstruktion der Abwägung*), mediante a formulação de regras de relação, inclusive de primazia entre os elementos objeto de sopesamento, com a pretensão de validade para além do caso. (2007, p.144)

De forma genérica, pode-se dizer que quando dois direitos fundamentais podem ser aplicados a um mesmo caso concreto, esta postulação buscará escolher um dos direitos, isto é, aquele que tiver peso maior em relação ao outro. Isso não significa que um determinado princípio será excluído do ordenamento, uma vez que, os princípios tem mesmo nível hierárquico e coexistem.

Diante da prevalência de um direito fundamental por ter maior peso em determinada situação, destaca-se a discussão justamente por ambos os direitos terem igualdade no nosso ordenamento, e nessa situação acabam sendo comparados e medidos. Nesse sentido, vejamos as palavras de Dimitri Dimoulis (2012, p.213) sobre a ponderação:

Nem a doutrina nem o Poder Judiciário são detentores de uma balança de precisão (“ponderômetro”!) que permitiria medir e comparar direitos. Persistir em tal crença, como faz parte da doutrina, aplaudida pelos órgãos da justiça constitucional, que veem na proporcionalidade *stricto sensu* um meio para ampliar seus poderes de criação do direito, prejudica a credibilidade da dogmática jurídica e a estrutura do Estado constitucional.

Conclui-se que, deve-se buscar a melhor forma possível para solucionar os conflitos entre direitos fundamentais, não permitindo que haja uma comparação ou medida entre eles, mas sim uma valorização levando-se em consideração o peso de cada direito fundamental diante de uma situação fática. Dessa forma, é assegurada a aplicação e concretização do ordenamento constitucional, o que demonstra que essa técnica é plenamente aplicável e adequada aos casos de violação dos direitos à intimidade e privacidade frente à liberdade de expressão no Twitter e Facebook.

5.3 POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE

Os direitos fundamentais têm como elemento essencial de proteção e apoio o postulado da proporcionalidade, devido ao fornecimento de critérios para as limitações a esses direitos. Segundo a doutrina, é composto por três subprincípios: a) adequação, em que se deve identificar o meio adequado para se alcançar um fim de interesse público, o que envolve também o exame da adequação ou validade do fim; b) necessidade, que o meio escolhido não haverá de exceder os limites indispensáveis à conservação do fim almejado, devendo escolher o meio menos nocivo aos interesses dos indivíduos; e, c) proporcionalidade *stricto sensu*, que deve-se escolher o meio que, no caso específico, melhor atenda ao conjunto de interesses em jogo. (PINHO, 2005, p. 404)

Não obstante desse raciocínio, Humberto Ávila (2007, p.161) explica que:

(...) a proporcionalidade, como postulado estruturador da aplicação de princípios que concretamente se imbricam em torno de uma relação de causalidade entre um meio e um fim, não possui aplicabilidade irrestrita. Sua aplicação depende de elementos sem os quais não pode ser aplicada. Sem um meio, um fim concreto e uma relação de causalidade entre eles não há aplicabilidade do postulado da proporcionalidade em seu caráter trifásico.

E, com o mesmo fôlego, o autor ensina os exames inerentes à proporcionalidade:

Adequação – A adequação exige uma relação empírica entre o meio e o fim: o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim.(...)

Necessidade – O exame da necessidade envolve a verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo, e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade os direitos fundamentais afetados.(...)

Proporcionalidade em sentido estrito – o exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. (...)

Portanto, o postulado em comento tem o importante papel de concretizar os direitos fundamentais, constituindo meio mais adequado e hábil para solucionar os conflitos. Destaque-se que ele faz um controle do que restringe os direitos e impede que o texto constitucional seja violado, na busca de evitar resultados desproporcionais e injustos, sendo aplicado de acordo com todas as etapas destacadas pelos doutrinadores acima.

5.4 CONCORDÂNCIA PRÁTICA E DA HARMONIZAÇÃO

O princípio da concordância prática ou da harmonização, formulado por Konrad Hesse, está ligado aos princípios da unidade da Constituição, do efeito integrador e da proporcionalidade e fundamenta-se na ideia de que não há diferença hierárquica ou de valor entre os bens constitucionais. Por isso, a interpretação não pode ter como resultado a renúncia de um bem constitucional em detrimento de outros. No entanto, deve-se estabelecer limites e condicionamentos recíprocos de modo a se conseguir uma harmonização ou concordância prática entre os bens em conflito. (PINHO, 2005, p. 403-404).

Nessa ótica, Humberto Ávila (2007, p. 145), em relação à concordância prática, ensina que:

(...) aparece a concordância prática como a finalidade que deve direcionar a ponderação: o dever de realização máxima de valores que se imbricam. Esse postulado surge da coexistência de valores que apontam total ou parcialmente para sentidos contrários. Daí se falar em dever de harmonizar os valores de modo que eles sejam protegidos ao máximo. Como existe uma relação de tensão entre os princípios e as regras constitucionais, especialmente entre aqueles que protegem os cidadãos e aqueles que atribuem poderes ao Estado, deve ser buscado um equilíbrio entre eles (...).

Destarte, quando os direitos fundamentais são postos em uma situação em que estão totalmente ou parcialmente conflitantes, fala-se, portanto, em harmonizá-los, com o

intuito de protegê-los ao máximo. Por não haver distinção hierárquica, não há possibilidade de renunciar um direito em relação ao outro, devendo então aplicar, entre os direitos em conflito, a harmonização e a concordância prática.

6 LIMITES JURÍDICOS DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO TWITTER E FACEBOOK FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DA INTIMIDADE E PRIVACIDADE

A globalização trouxe novas formas de comunicação entre as pessoas, especialmente por meio da internet, modificando os comportamentos e os relacionamentos. Nesse contexto, as redes sociais on-line são páginas da internet que tem o intuito de proporcionar a comunicação e a interação rápida e fácil entre os seus membros, em qualquer lugar em que eles se encontrem.

Assim, até o presente momento, sabe-se que as redes sociais são instrumentos necessários para realizar a interligação entre pessoas ou entre empresas, que se comunicam, por possuírem algum interesse em comum.

Pois bem. Os brasileiros vêm adentrando nas redes sociais nos últimos anos com uma maior intensidade, especialmente no Twitter e no Facebook. O primeiro é um microblog, em que os seus membros podem escrever o que estiverem pensando em 140 caracteres, expressando muitas vezes seus pensamentos, repassando informações e notícias, relatando algum acontecimento, tudo em tempo real.

Já o Facebook é uma rede social que nasceu com o intuito de promover a comunicação e a interação dos seus membros, sendo que esses buscam amigos ou familiares que se encontram distante, o que permite acompanhar a vida das pessoas queridas, proporcionando um contato permanente. Além disso, as empresas utilizam o Facebook para divulgarem os seus produtos.

A Lei Fundamental, como já exposto, assegura o direito à liberdade de expressão e o direito à vida privada e à intimidade, postos respectivamente no Art. 5º, incisos IX e X. Dessa forma, em decorrência do direito à liberdade de expressão, todos os brasileiros podem expressar as sensações, intuições, opiniões e visão crítica sobre determinado assunto, das diversas formas possíveis, sem censura ou licença.

Há que se destacar, como espécie de liberdade de expressão, a liberdade de comunicação que autoriza os indivíduos a criarem, expressarem e difundirem o seu

pensamento e informações, por intermédio dos mais variados meios de comunicação. Em contrapartida, o direito à vida privada e à intimidade assegura ao indivíduo a sua privacidade, resguardar o seu íntimo, e tudo aquilo que acontece ou aconteceu na sua vida, interessa apenas ao possuidor, não podendo vir a ser externado sem autorização.

Desta feita, as redes sociais on-line representam um meio de comunicação e informação, portanto estão abarcadas pelo direito constitucional da liberdade de expressão. Entretanto, constata-se que existe uma má utilização do Twitter e Facebook, no Brasil, em decorrência das informações postadas em ambos, o que configura um desvio da real finalidade das aludidas redes sociais.

Assim, quando os membros do Twitter e Facebook exercem o direito da liberdade de expressão e comunicação, não observam o conteúdo do pensamento, da informação ou da notícia que disponibilizaram no mundo virtual. Por isso, algumas vezes, acabam atingindo a esfera jurídica de terceiros e ferindo, conseqüentemente, o direito à privacidade e intimidade.

Dessa forma, há uma necessidade de buscar o controle dessas situações e desvendar qual o método de resolução desse conflito de direitos fundamentais no Twitter e no Facebook.

Os conflitos entre esses direitos constitucionais podem ser solucionados por meio da ponderação de valores. Assim, um direito irá ter um peso maior que o outro, diante de uma situação fática, para se chegar a essa conclusão, deve-se levar em consideração o postulado da proporcionalidade, que exige a análise minuciosa de três etapas, quais sejam, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Além disso, ainda existe o princípio da proibição do excesso em que se busca o meio mais adequado para solucionar o conflito, não permitindo que seja restringido excessivamente o direito fundamental, e por fim, a concordância prática e da harmonização, que estão ligados ao princípio da unidade da Constituição, que preceitua que todos os direitos constitucionais estão no mesmo nível hierárquico, diante de casos concretos, deve-se buscar a harmonização, com o intuito de protegê-los ao máximo.

No Brasil, não há normas específicas que tratam desse tema, mas há normas infraconstitucionais, como a Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967, que trata da liberdade de expressão e informação, regulando a responsabilidade civil nos casos de calúnia e difamação se o fato imputado, ainda que verdadeiro, disser respeito à vida privada do ofendido e a divulgação não foi motivada em razão de interesse público. E também, a Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, que dispõe sobre a política nacional de informática, protege o sigilo dos

dados armazenados, processados e vinculados, que sejam do interesse da privacidade das pessoas. (PINHO, 2005, p. 406).

Ademais, os direitos fundamentais têm grande importância no ordenamento jurídico pátrio, constituindo os princípios basilares do nosso ordenamento constitucional e primordiais para a existência de todos. Porém, há de saber que independentemente disso esses direitos não têm caráter absoluto, por isso deve haver um limite. Nessa temática, há diversas opiniões na doutrina.

O Ministro da Corte Suprema, Marco Aurélio (ROCHA, 2005, p. 604) diz que “O princípio da liberdade de expressão, como os demais princípios que compõem o sistema dos direitos fundamentais, não possui, repita-se, caráter absoluto”.

No mesmo sentido, Nuno e Souza (apud, ROCHA, 2005, p. 60), como limites imediatos à liberdade de expressão, entende que: “(...) podem apontar-se os direitos à imagem, à identidade pessoa, ao bom nome e reputação e à reserva da intimidade de vida privada e familiar (...)”.

A doutrina é clara ao destacar limites ao direito da liberdade de expressão frente aos direitos da personalidade, que entre eles estão o direito à privacidade e à intimidade. A própria Carta Magna de 1988 trás em seu texto a importância da vida privada e o íntimo, não permitindo que sejam violados, e caso seja, tem como consequência direito à indenização por dano moral ou material.

Esse entendimento se aplica as redes sociais, pois quando alguns dos membros que as compõe postam em seus perfis um pensamento, uma informação ou uma notícia, a qual fere a vida privada ou o íntimo de outrem, vindo a denegrir a imagem e a honra, ou cometer alguma calúnia, difamação, e demais formas de atingir diretamente alguém, entra em colisão os direitos da liberdade de expressão, vida privada e intimidade. Dessa maneira, há necessidade de limitar o direito da liberdade de expressão em determinadas situações que acabem violando tais direitos da personalidade.

Vale ressaltar, que nem sempre o direito da liberdade de expressão irá sofrer limitações, já que há casos que não se apresenta comportamento ilícito ou abusivo no conteúdo posto no Twitter ou Facebook relacionado a outro indivíduo ou empresa. Deverá ser analisado o caso concreto para então saber qual o método de resolução utilizado e após análise chegar a uma conclusão.

Mendes (2008, p.384), Ministro do STF, com relação ao conflito entre os direitos destacados, conclui que:

Em se tratando de conflito de pretensões à privacidade e à liberdade de informação concorda-se que se a análise a qualidade da notícia a ser divulgada, a fim de estabelecer se a notícia constitui assunto do legítimo interesse do público. Deve ser aferido, ainda, em cada caso, se o interesse público sobreleva a dor íntima que o informe provocará.

Diante do exposto, apresentar-se-á alguns casos de violação de direitos a vida privada e intimidade no Twitter e Facebook, ao exercer o direito da liberdade de expressão.

O Estado de São Paulo decidiu construir uma estação de metrô na Avenida Angélica do bairro Higienópolis, bairro nobre da cidade e que possui uma alta concentração de judeus. O humorista Danilo Gentili, apresentador do programa Agora é tarde, da rede Bandeirantes, fez um comentário relacionado à Estação Angélica do Metrô em seu perfil no Twitter no dia 12 de Maio de 2011 que desencadeou inúmeras críticas, quando escreveu: *“Entendo os velhos de Higienópolis temerem o metrô. A última vez que eles chegaram perto de um vagão foram parar em Auschwitz”*.

Vale ressaltar que, cerca de 6 milhões de judeus foram mortos em Auschwitz, que foi o maior campo de concentração nazista da 2ª Guerra Mundial. Com isso, destaca-se que o comentário foi preconceituoso e ofendeu o direito à honra, relacionado ao direito à privacidade, daquele grupo de pessoas.

Danilo Gentili novamente foi alvo de comentário preconceituoso na rede social Twitter ao escrever *“Sério @LasombraRibeiro vamos esquecer isso... Quantas bananas você quer pra deixar essa história pra lá?”* na madrugada do dia 30 de Setembro de 2011. O tweet, direcionado ao redator Thiago Ribeiro, foi considerado racista e após a publicação alguns seguidores do humorista começaram a fazer ofensas ao público negro. O receptor do comentário salvou a imagem do post e frisou em seu perfil que iria processar Gentili por danos morais (IMPrensa, 2012).

Jovens também se envolvem em comentários preconceituosos no Twitter. Destaca-se os comentários relacionados aos nordestinos feitos por @_AmandaRegis , @lucianfarah77 (após massacre de usuários excluiu o seu perfil), @maurilioavellar e @alinepetrini. Durante um jogo entre o Flamengo e o Ceará começaram a fazer comentários, sendo que Amanda Regis postou uma mensagem dizendo que *“nordestinos, pardos, bugres, índios, acham que tem moral”*. Após o comentário, na madrugada do dia 12 de maio de 2011, protestos se iniciaram quando os usuários replicaram a mensagem e entrou a hashtag #Orgulhodesernordestino, que entrou para os Trending Topics do Brasil. (Kohn, 2012).

Outro caso de preconceito aos nordestinos no Twitter foi da estudante Mayara Petruso, durante a apuração de votos para a Presidência do Brasil. A publicação foi realizada no dia 31 de Outubro de 2010 logo após a vitória eleitoral de Dilma Rousseff, afirmando a usuária em seu perfil que: "*Nordestista (sic) não é gente. Faça um favor a Sp: mate um nordestino afogado!*". Como consequência do comentário a estudante respondeu por uma Ação Penal, requerida pelo Ministério Público Federal, em que a Justiça Federal de São Paulo condenou Mayara Penteadó Petruso em um ano, cinco meses e quinze dias de prisão pelo racismo. A pena foi convertida pela juíza da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo, Mônica Aparecida Bonavina Camargo, em prestação de serviço comunitário e pagamento de multa. Além disso, perdeu o emprego em um escritório de advocacia, abandonou o curso e mudou de cidade após o episódio. (RONCAGLIA, 2012)

A liberdade de expressão exercida nas redes sociais em comento vem claramente sendo exercida de maneira a colidir com o direito a vida privada e intimidade das pessoas. No Facebook, há também casos em que esses direitos são violados.

O juiz Amilcar Guimarães, 50 anos, titular da 1ª Vara Cível de Belém, usou o seu perfil do Facebook para fazer ofensas a um jornalista. O Jornalista Lúcio Flávio Pinto, 62 anos, foi condenado em 2005 pelo juiz a pagar indenização a um empresário, o motivo foi uma reportagem feita para o "Jornal Pessoal" que citou Almeida, fundador do grupo C.R. Almeida, como "pirata fundiário". O juiz publicou na rede social: "*Pensei em dar-lhe uns sopapos, mas não sei brigar fisicamente; pensei em processá-lo judicialmente, mas não confio na Justiça*", disse. Além disso, ainda o chamou de "pateta" e "canalha". (TALENTO, 2012)

Outro caso a se destacar é o de uma professora de uma escola municipal de Imperatriz, no Maranhão, que divulgou quatro fotos no seu perfil do Facebook de uma sala de aula. As imagens mostram os alunos se protegendo da água com guarda-chuvas dentro das salas de aula, o piso alagado e buracos no telhado da instituição. A professora acreditava que diante da situação "não deveria ficar de braços cruzados" e publicou as fotos. Uilene Araújo, de 24 anos, foi afastada e a Prefeitura Municipal de Imperatriz teve o seu contrato como encerrado, posteriormente a publicação das fotos das salas de aula do Colégio Municipal Guilherme Dourado. (LIBÉRIO, 2012)

Na mesma semana em que as fotos foram divulgadas na rede social a professora relatou que a Secretaria de Educação imediatamente providenciou os reparos no telhado do

Colégio. A foto na mesma semana contou com mais de duzentos compartilhamentos e diversos comentários de apoio à professora.

Como já exposto, o direito a imagem também é relacionado ao direito à vida privada. A liberdade de expressão, que a professora utilizou ao postar em seu perfil as fotos, de certa forma atingiu o direito a imagem da instituição de ensino.

Por fim, nos Estados Unidos, na cidade de Paterson em Nova Jersey, a professora Jennifer O'Brien em um post no Facebook chamou seus alunos de "futuros criminosos", vindo ainda a publicar, em março de 2011, afirmando que não era uma professora, mas sim uma "*administradora de futuros criminosos*". O caso foi levado ao Poder Judiciário daquele país, em que a juíza Ellen Bass tomou decisão determinando que a profissional "demonstrou completa falta de sensibilidade com o mundo em que seus estudantes vivem". Por isso, decidiu que a professora pode voltar a dar aulas, porém fora de Paterson e se fizer um treinamento envolvendo a sensibilidade. (G1, 2012)

Em síntese conclusiva, pode-se afirmar que diante da liberdade de expressão ilimitada presente nas redes sociais, Twitter e Facebook, o direito a vida privada e a intimidade das pessoas vêm sendo violados constantemente. Não só no Brasil, mas em outros países vem ocorrendo situações fáticas que demonstram claramente a colisão desses direitos fundamentais, como no último caso esposado.

Portanto, o ordenamento jurídico deve assegurar esses direitos individuais fundamentais e impor limites, com o intuito de evitar que tais práticas sejam cometidas constantemente.

7 CONCLUSÃO

A utilização do Facebook e Twitter, principalmente, no Brasil, vem causando discussão, porque os seus membros ao exercerem o direito à liberdade de expressão acabam, inúmeras vezes, violando os direitos relacionados à intimidade e a privacidade de outras pessoas.

A liberdade de expressão, o direito a intimidade e a vida privada estão dispostos respectivamente no Art. 5º, incisos IX e X, da Carta Magna atual. Trata-se de direitos fundamentais que possuem o mesmo nível hierárquico dentro do ordenamento jurídico.

Todavia, a Lei Maior nos Arts. 5º, inciso X e 220 trás limites jurídicos ao direito à liberdade de expressão. Assim, por mais que este direito tenha o mesmo valor do direito à

vida privada, deve-se, mediante situações fáticas, ponderar os valores, de modo que o brasileiro aprenda a conservar a moral e a ética, no momento em que divulgar os mais variados tipos de pensamentos e ideias.

Aqui, não se faz alusão à censura, mas sim, defendem-se as divulgações de textos que proporcionem o avanço social, político e educacional do Brasil. As redes sociais podem ser instrumentos necessários e suficientes para nos libertar do estamento social, da condição de inércia mental, onde viver em um país subdesenvolvido significa se submeter ao poder dos grandes empresários, dos políticos e da imprensa.

Nesse contexto, o Brasil utiliza como método a ponderação de valores, para solucionar os casos em que direitos fundamentais colidem. Portanto, há um sopesamento desses direitos, pois, diante de um caso concreto, um terá mais valor que o outro, mas isso não significa que o princípio não aplicado será excluído do ordenamento jurídico, apenas perante uma determinada situação fática um acaba prevalecendo em detrimento do outro.

Assim, a liberdade de expressão no Twitter e Facebook no Brasil é limitada frente aos direitos da personalidade destacados, podendo vir o infrator a responder um processo por indenização de danos morais e materiais ao violar tais direitos.

REFERÊNCIAS

ABSURDO: Críticas a Higienópolis provocam onda de ofensas a judeus. Disponível em: <<http://www.koshermap.com.br/pt/item/print.html?id=7136>>. Acesso em 05 de dez. 2012.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos.** 7ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade: de acordo com o Novo Código Civil.** São Paulo: Atlas, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 26ª ed. atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso Avançado de Direito Constitucional: Poder Constituinte e Direitos Fundamentais.** 1ª ed. Brasília: IDP, 2009.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1988.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional.** 13ª ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 600-606.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 4ª ed. ver. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012.

GABRIEL, Martha. **Marketing na Era digital**. São Paulo: Novatec Editora, 2010, p. 193-207.

G1. Professora é demitida após chamar alunos de ‘criminosos’ no Facebook. Disponível em: <<http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2011/11/professora-e-demitida-apos-chamar-alunos-de-criminosos-no-facebook.html>>. Acesso em 05 de dez. 2012.

IMPrensa, Portal. **Danilo Gentili pode ser processado por comentário “racista” no Twitter**. Disponível em: <<http://portalimprensa.uol.com.br/noticias/brasil/54063/danilo+gentili+pode+ser+processado+por+comentario+racista+no+twitter>>. Acesso em 05 de dez. 2012.

KIRKPATRICK, David. **O efeito facebook**. Rio de Janeiro: Intrínseca, 2011.

KOHN, Stephanie. **Racismo no Twitter: comentários podem resultar em pena de até 5 anos de prisão**. Disponível em: <http://olhardigital.uol.com.br/jovem/redes_sociais/noticias/preconceito_no_twitter_o_que_pode_acontecer_ao_postar_mensagens_ofensivas>. Acesso em 05 de dez. 2012.

LIBÉRIO, Fernanda. **Professora é demitida após divulgar fotos de escola alagada em Imperatriz**. Disponível em: <<http://g1.globo.com/ma/maranhao/noticia/2012/10/professora-e-demitida-apos-divulgar-fotos-de-escola-alagada-em-imperatriz.html>>. Acesso em 05 de dez. 2012.

MAMEDE, Gladston. Hipocrisia: o mito da cidadania no Brasil. **Revista de informação legislativa**. Ano 34, nº 134, p. 219-230, abr./jun.1997.

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

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: teoria geral, comentários aos artigos 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p.135-137.

PINHO, Judicael Sudário de. **Temas de direito constitucional e o Supremo Tribunal Federal**. São Paulo: Atlas, 2005, p. 373-411.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes; MORAES, Filomeno. **Direito Constitucional contemporâneo: homenagem ao Professor Paulo Bonavides**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

RONCAGLIA, Daniel. **Estudante é condenada por ofensa a nordestinos no Twitter**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/poder/1091324-estudante-e-condenada-por-ofensa-a-nordestinos-no-twitter.shtml>>. Acesso em 05 de dez. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais, Informática e Comunicação: algumas aproximações**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**, São Paulo, Malheiros Editores, 34^a. ed., 2011.

SPYER, Juliano. **Tudo o que você precisa saber sobre twitter**. Talk Interactive, 2009.

TALENTO, Aguirre. **Juiz do PA usa rede social para atacar jornalista**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/29634-juiz-do-pa-usa-rede-social-para-atacar-jornalista.shtml>>. Acesso em 05 de dez. 2012.

TWITTER **.Sobre o Twitter**. Disponível em: <<http://twitter.com/about>>. Acesso em: 17 de nov. 2012.

Correspondência | Correspondence:

Antônia Rafaela Fernandes Carvalho
Universidade Potiguar – UnP, Rua João Escossia, 1561, CEP 59.607-330. Mossoró, RN,
Brasil.
Fone: (84) 3323-8200.
Email: rafaelafdes@hotmail.com

Recebido: 24/12/2012.

Aprovado: 20/04/2013.

Referência Bibliográfica

CARVALHO, Rafaela Fernandes. Twitter e Facebook: Liberdade de expressão e vida privada. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, n. 1, vol. 15, p. 32-57, jan/abr. 2013.