



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO VERSUS OS DIREITOS DE PERSONALIDADE NA BLOGOSFERA: UMA ANÁLISE AO ENCONTRO DA TEORIA DE DWORKIN

FREEDOM OF EXPRESSION VERSUS PERSONALITY RIGHTS IN BLOGOSPHERE: an analysis towards Dworkin's Theory

Jaqueline Bertoldo¹
Mariana Fenalti Salla²

RESUMO

A Internet revolucionou os meios de comunicação, por permitir que grande parte da população saísse de suas posições passivas de meros receptores de informação e passassem a atuar também como fornecedores de informações. Os blogs tiveram papel fundamental nessa transformação, visto que simplificam o processo de criação de páginas virtuais. Entretanto, face a esse ambiente em que as informações ali postadas podem repercutir mundialmente, alguns excessos passaram a ser cometidos, ocasionando conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade das pessoas ofendidas. Tais conflitos têm sido levados ao Poder Judiciário, incumbindo aos operadores do direito a difícil tarefa de solucioná-los. Nesse sentido, o presente artigo visa a averiguar se alguns aspectos da teoria da decisão de Ronald Dworkin poderiam ser aplicados para resolver os embates jurídicos presenciados na blogosfera. Para tanto, foram aplicados os métodos de abordagem dedutiva e de revisão bibliográfica. Com a análise, constatou-se que a teoria estudada poderia contribuir para uma melhor solução dos conflitos em questão, em que não se protegesse apenas um direito em detrimento do outro, mas se buscasse potencializar o máximo de proteção de ambos direitos pela comunidade de princípios.

Palavras-chave: Blogosfera; conflitos normativos; Ronald Dworkin.

ABSTRACT

The Internet has revolutionized the media by allowing much of the population to leave their merely passive recipients of information positions and start to also act as information providers. Blogs played a key role in this transformation, as it simplifies the process of creating virtual pages. However, due to this environment in which the information posted may spread worldwide, some abuses have been committed, causing conflicts between freedom of expression and personality rights of people offended. Such conflicts have been brought to the courts, leaving it to the law enforcement the difficult task of solving them. Accordingly, this article intends to examine whether the decision theory of Ronald Dworkin is applicable to legal conflicts witnessed in the blogosphere. Thus, we applied the methods of deductive approach and literature review. With the analysis, it was found that the theory could have contributed to a better resolution of the conflict in question, in which the decision doesn't protect a right over another, but it seeks to potentiate the maximum protection of both rights by principles community.

Key-words: Blogosphere, normative conflicts; Ronald Dworkin

¹ Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Pesquisadora do Núcleo de Direito Informacional. Bolsista do programa FIPE Jr./UFSC. bertoldojaque@gmail.com

² Acadêmica do curso de Direito da Universidade Federal de Santa Maria. Pesquisadora do Núcleo de Direito Informacional. Bolsista CAPES pelo programa Jovens Talentos para a Ciência. sallamariana@gmail.com



INTRODUÇÃO

A grande difusão do uso da internet causou uma verdadeira revolução nas mídias e comunicação mundiais, acarretando mudanças em diversas searas da sociedade. O fácil acesso, a celeridade na comunicação e o baixo custo permitiram que o acesso à informação crescesse e as trocas de informações a nível mundial fossem instantâneas.

Além disso, um dos principais fatores para o aumento da informação foi a ampla liberdade de expressão proporcionada pela rede. As novas mídias digitais permitem que o cidadão comum deixe sua posição de mero receptor passivo de informações, quebrando com o paradigma da comunicação hierarquizada.

Nesse contexto, os blogs tiveram importância crucial para o desenvolvimento de tal fenômeno. Essa ferramenta virtual simplifica a criação de um *site*, permitindo que todos os internautas possam gratuitamente e rapidamente criar suas próprias páginas virtuais e expressar-se livremente, formando o que hoje se denomina blogosfera: uma comunidade de blogueiros que vêm expressando suas próprias opiniões nos mais diversos campos.

Entretanto, tem se tornado frequente situações em que os blogueiros se excedam e, ao expressarem sua opinião tão livremente, resultem na ofensa à honra de outrem. Assim, surgem conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade do cidadão, ambos assegurados na Constituição Federal de 1988. Essas situações têm sido levadas ao Poder Judiciário, buscando uma solução por parte dos operadores do direito. Entretanto, constatou-se a insuficiência dos métodos tradicionais de solução de conflitos e a dificuldades em solucionar tais lides.

Diante desses embates entre garantias constitucionais, busca-se um método adequado para solucioná-los, evitando que a falta de regulamentação ocasione a falsa ideia de que a Internet seria uma “terra sem lei” ou que a tentativa de solucionar os conflitos sem um método claro gere decisões discricionárias e autoritárias.

Em seus estudos sobre a decisão judicial, Ronald Dworkin desenvolveu nas últimas décadas uma moderna teoria defendendo que os juízes decidam de acordo com uma comunidade de princípios. Desse modo, questiona-se se a teoria da decisão proposta pelo

referido autor seria aplicável aos embates entre liberdade de expressão e direitos de personalidade ocorridos na blogosfera.

Para buscar uma resposta a esse questionamento, foi utilizado o método de abordagem dedutivo e a pesquisa bibliográfica. Iniciou-se fazendo uma revisão bibliográfica do tema, bem como estudando a teoria da decisão de Ronald Dworkin. Posteriormente, analisou-se a atual situação da regulamentação dos conflitos na blogosfera e a dificuldade em solucioná-los. Por fim, verificou-se se alguns aspectos da referida teoria poderiam ou não ser aplicáveis aos casos presenciados na blogosfera na busca de decisões menos extremistas e arbitrárias.

O presente artigo divide-se em três partes, apresentando, primeiramente a blogosfera e os problemas jurídicos que nela tem se verificado (1), passando para uma análise mais minuciosa dos direitos postos em choque (2): a liberdade de expressão (2.1) e os direitos de personalidade (2.2) e a insuficiência dos métodos de solução de conflito tradicionais face aos embates da blogosfera (2.3). Por fim, passa-se a uma apresentação geral da teoria de Dworkin (3) e tenta-se aplicá-la às situações aqui estudadas (3.1).

1 O (DES)CONTROLE DA BLOGOSFERA

Mesmo com a criação da internet, quando se percebeu a possibilidade de emissão de informação em escala global, vários obstáculos se apresentavam ao cidadão que quisesse utilizar a ferramenta como forma de publicar textos em grandes escalas. Orihuela aponta algumas dificuldades, como a codificação de páginas através de editores HTML e sua composição por programas de design gráfico, que se interpunham entre o usuário comum e a utilização da internet para publicar³.

A partir da criação e expansão dos blogs, pôde-se superar essa barreira, já que eles proporcionaram a publicação de conteúdos de forma menos complexa, com maior velocidade e sem intermediários, sendo uma ferramenta de fácil uso por usuários sem conhecimentos técnicos que queiram publicar conteúdos on-line.

Weblogs ou blogs são páginas pessoais da web que, à semelhança de diários on-line, tornaram possível a todos publicar na rede. Por ser a publicação on-line centralizada no usuário e nos conteúdos, e não na programação ou

³ ORIHUELA, José Luis. Blogs e a blogosfera: o meio e a comunidade. In: **Blogs: revolucionando os meios de comunicação**. São Paulo: Thomson Learning, 2007. p. 2.

no design gráfico, os blogs multiplicaram o leque de opções dos internautas de levar para a rede conteúdos próprios sem intermediários, atualizados e de grande visibilidade para os pesquisadores.⁴

A palavra *weblog*, segundo Schittine, é uma contração do termo *web* (página na internet) e do termo *log* que significa diário de bordo. Atualmente, os blogs assumiram diversas feições, tratando dos mais variados temas como política, tecnologia, beleza, opinião e os próprios “diários de bordo”.⁵ As principais características de um blog são seus posts, ou seja, a mensagem em si do usuário. Cada blog possui um link que facilita o acesso a partir de outras páginas na web. Há também uma ferramenta onde outros blogueiros escrevem comentários nos posts, intensificando o debate on-line.

Não há dúvidas de que os blogs expandiram-se em grande escala na internet e hoje já assumem importante papel social como ferramenta de comunicação. Os blogs permitem outra forma de comunicação, a de muitos a muitos, ou seja, uma conversação entre grupos de pessoas que ao mesmo tempo emitem e recebem informação.

Como se percebe são muitas as liberdades e oportunidades criadas pelos blogs. O cidadão comum tem um espaço de uso livre para adquirir e produzir informação e ainda se associar com outros usuários. Ugarte coloca ainda os blogs como a chave das redes distribuídas, onde, diferentemente das redes descentralizadas, um emissor não precisa passar por nós para chegar a outros. Há conexão de todos com todos sem intermediários.⁶

No entanto, a expansão desse uso e a grande liberdade proporcionada têm, não raras vezes, contribuído para o aumento de situações em que as publicações em blogs sejam feitas de forma indiscriminada e até erroneamente, atacando pessoas injustamente e até causando-lhes danos irreparáveis. As consequências geradas por essas práticas são de grande interesse pelo direito já que colocam em pauta o choque entre

[...]o direito de o indivíduo se expressar ou de se informar e, de outra parte, os direitos de outros indivíduos ou da sociedade em se protegerem de certas formas de expressão ou de informações cuja divulgação poderia

⁴ ORIHUELA, José Luis. Blogs e a blogosfera: o meio e a comunidade. In: **Blogs: revolucionando os meios de comunicação**. São Paulo: Thomson Learning, 2007. p. 2.

⁵ SCHITTINE, Denise. **Blog: Comunicação e escrita íntima na internet**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004. p. 12.

⁶ UGARTE, David de. **O poder das redes: manual ilustrado para pessoas, organizações e empresas, chamadas a praticar o ciberativismo**. Porto Alegre: Edipucrs, 2008. p. 37.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

causar prejuízos ao grupo ou até mesmo ameaçar-lhes a própria existência.⁷

Esse embate será analisado a seguir, pois vai ao encontro do direito em busca de respostas adequadas vendo que ambos os direitos estão protegidos por nossa Constituição .

2 OS DIREITOS EM CHOQUE: os conflitos entre liberdade de expressão e direitos de personalidade na blogosfera

Indubitavelmente, a Internet trouxe muitas mudanças à organização social e à relação interpessoal. Lemos e Levy afirmaram que a Internet levaria a uma maior liberdade, maior democracia e maior circulação de informações. Segundo eles, qualquer um poderia produzir uma notícia, de modo que haveria mais informações provenientes de diversas fontes, visões e locais diferentes⁸. Tais previsões efetivamente se concretizaram, sendo que os *blogs* tiveram imensurável importância nesse fenômeno, pois simplificaram a criação de páginas virtuais pelo usuário comum.

Entretanto, em um ambiente como a Internet, em que há a difundida, e errônea, ideia de não haver leis, muitos são os problemas jurídicos ali concebidos. De pornografia infantil a lesões ao consumidor, um dos conflitos mais corriqueiros no ambiente da blogosfera são o embate entre liberdade de expressão e os direitos de personalidade, principalmente no que se refere à honra e à imagem das pessoas.

Muitos blogueiros têm expressado suas opiniões muito livremente, desenvolvendo função semelhante a de um jornalista. Ao publicar em suas páginas eles têm realizado críticas tanto a políticos, empresas, órgãos públicos, quanto a pessoas do seu convívio. Entretanto, por vezes, tais críticas tornam-se muito incisivas e ofendem os direitos fundamentais das pessoas criticadas. Tais situações são analisadas por Döring, que afirma que

[...]assim como a crônica pode ser abusiva, também a crítica pode ultrapassar os limites justos. (...) é evidente que uma opinião pode agredir bens fundamentais.

⁷ RODRIGUES Jr, Álvaro. *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle*. Curitiba: Juriá, 2009. p. 84.

⁸ LEMOS, André. LEVY, Pierre. *O futuro da internet: em direção a uma ciberdemocracia planetária*. São Paulo: Paulus, 2010.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Entre eles, o alvo preferido costuma ser a honra, mais em concreto no seu aspecto de decoro e respeitabilidade. Daí a incriminação da injúria (art. 22 da Lei de Imprensa e art. 140 do CP).⁹

Antes de tentar solucionar tais conflitos, é adequado que se analise os direitos em choque, seu conteúdo, previsões normativas e hierarquia no ordenamento jurídico.

2.1 Liberdade de expressão

O direito à liberdade de expressão é “um dos mais relevantes e preciosos direitos fundamentais, correspondendo a uma das mais antigas reivindicações dos homens de todos os tempos”.¹⁰

O conceito de liberdade de expressão compreende a liberdade que o cidadão possui de manifestar livremente suas opiniões, ideias e pensamentos. Tais liberdades foram ampliadas pelos *blogs*, os quais proporcionam a emissão de informação “de muitos a muitos”, em que o blogueiro não pode mensurar que repercussão a postagem terá.

A nível nacional, a Liberdade de expressão e os direitos correlatos estão assegurados na Carta Cidadã de 1988 no seu artigo 5º, incisos IV, V, VI, IX, XIV, bem como em seu artigo 220. Constata-se, assim, que o direito à liberdade de expressão foi elevado à hierarquia de cláusula pétrea em nossa Constituição Federal, sendo uma garantia que jamais pode ser retirada dos brasileiros por emenda constitucional.

Além disso, a liberdade de expressão está reflexamente contemplada como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, pois, conforme o entendimento de Gilmar Mendes e Inocêncio Coelho, liberdade e igualdade são dois conceitos essenciais da dignidade humana, a qual o constituinte erigiu como fundamento do Estado brasileiro.¹¹

O papel da liberdade de expressão na Constituição Federal seria o de garantir aos cidadão o que Canotilho denomina de *status negativus*, a não intervenção prévia do Estado em suas manifestações¹². Todavia, essa liberdade não é ilimitada. “A proibição de censura

⁹PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. *Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 236

¹⁰ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 402.

¹¹ Ibid. p. 402.

¹² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Edições Almedina, sem ano. p. 395.

não obsta, porém, a que o indivíduo assuma as consequências, não só cíveis, como igualmente penais, do que expressou.”¹³

Desse modo, o Estado Democrático desempenha dupla função: não só assegurar as liberdade individuais, mas também servir de instância de solução de conflitos quando duas liberdades se tornarem colidentes. Ressalta José Afonso da Silva que tais conflitos ocorrem com freqüência, razão pela qual a Constituição já traz certos limites à liberdade expressão¹⁴. Dentre as diversas colisões entre direitos que o abuso da liberdade de expressão pode causar, é frequente a colisão com os direitos de personalidade. Destarte, cabe analisar o conceito e as previsões normativas de tais direitos.

2.2 Direitos de personalidade

Os direitos de personalidade são uma construção teórica muito recente e descendem do respeito ao ser humano em si. Ricardo Amaral conceitua os direitos de personalidade como sendo “direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual”¹⁵. Dentre os diversos direitos abarcados pelos direitos de personalidade, destaca-se o direito à vida, ao próprio corpo, ao nome, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem e à identidade.

Os direitos de personalidade são essenciais ao ser humano. Para Noemi Ferrigolo, “sem os direitos de personalidade tudo o mais perderia a razão de ser, porque ninguém se contenta em viver um resto de vida; sem honra, sem identidade e sem um mínimo de privacidade.”¹⁶. É por possuírem essa importância tão grande que os direitos de personalidade são vitalícios, oponíveis *erga omnes*, irrenunciáveis, e indisponíveis.

Tamanha importância desses direitos mereceu que eles fossem protegidos tanto na esfera Constitucional, quanto na Cível e Penal, por meio do artigo 5º, inciso X da Constituição Federal, dos artigos 11 a 21 do Código Civil e dos crimes de calúnia, injúria e difamação do Código Penal. Uma vez assegurados na Constituição Federal, os direitos de

¹³ MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 404.

¹⁴ SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 245.

¹⁵ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 283.

¹⁶ FERRIGOLI, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de expressão: direitos na sociedade da informação: mídia, globalização e regulação*. São Paulo: Pillares, 2005. p. 136.



personalidade possuem hierarquia máxima em nosso Estado e estão no rol de cláusulas pétreas da nossa Constituição. Ademais, conforme Noemi Ferrigolo assevera, os direitos de personalidade derivam diretamente da dignidade humana, a qual foi consagrada como postulado essencial da ordem constitucional.¹⁷

A despeito de toda importância dos direitos de personalidade eles podem sofrer certas limitações conforme o caso concreto, Noemi aponta como exemplo a cessão de parte de sua intimidade feita pelas pessoas públicas, em nome da fama e do prestígio¹⁸.

A colisão entre direitos fundamentais e outros direitos é histórica, porém tem recrudescido com as mudanças da sociedade atual, “os instrumentos de comunicação e da difusão de informações suscitam problemas novos e diversos para os aspectos essenciais e constitutivos da personalidade jurídica (integridade física, moral e intelectual) exigindo do direito respostas jurídicas adequadas à proteção da pessoa humana.”¹⁹

Certamente, o principal conflito que as novas mídias tem acarretado é entre a liberdade de expressão e os direitos à honra e à imagem. Para fornecer as respostas adequadas, o direito terá de adotar novos métodos de solução de conflitos, visto que os métodos tradicionais como a subsunção têm se mostrado insuficientes para tais casos.

2.3 Insuficiência dos métodos tradicionais frente ao conflito entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade

Segundo Barroso conflitos como o analisado no presente artigo surgem inexoravelmente no direito constitucional por diversos motivos, especialmente pela:

(i)a complexidade e o pluralismo da sociedades modernas levam ao abrigo da Constituição valores e interesses diversos, que eventualmente entram em choque; e (ii) sendo os direitos fundamentais expressos, frequentemente, sob a forma de princípios, sujeitam-se, como já exposto, à concorrência com outros princípios e à aplicabilidade no limite do possível, à vista de circunstâncias fáticas e jurídicas.²⁰

Nosso sistema de tradição romano-germânica quis, por muito tempo, resolver todos os problemas pela aplicação do método de subsunção em que, a partir do fato analisado,

¹⁷ FERRIGOLI, Noemi Mendes Siqueira. *Liberdade de expressão: direitos na sociedade da informação: mídia, globalização e regulação*. São Paulo: Pillares, 2005. p. 134.

¹⁸ Ibid. p. 138.

¹⁹ AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008. p. 284.

²⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Liberdade de expressão versus direitos de personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação*. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 68.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

identifica-se uma norma correspondente, enquadrando o fato à regra positivada de modo perfeito. Nesse sistema, o juiz assume um papel de simples revelador da verdade já contida na norma, apenas executando uma operação silogística e matemática.

Essa técnica tradicional leva inevitavelmente à opção por uma norma e exclusão da outra. No entanto, no conflito em questão percebe-se que as normas relacionadas protegem interesses distintos e utilizar do método subsuntivo apontaria para uma solução que excluiria necessariamente um dos direitos, e, assim, contra a Constituição. De acordo com o princípio da unidade da Constituição, não há hierarquia entre suas normas e, dessa forma, percebe-se a insuficiência dos métodos tradicionais para resolver o embate.

Assim, torna-se de grande importância a análise de modernas técnicas de interpretação constitucional, que atentem para o “fato de que a Constituição é um documento dialético - que tutela valores e interesses potencialmente conflitantes - e que princípios nela consagrados entram, frequentemente, em rota de colisão.”²¹ Analisa-se agora a contribuição de Dworkin sobre a decisão judicial e sua possível aplicação no choque supracitado.

3 ASPECTOS DA TEORIA DA DECISÃO DE DWORKIN E SUA POSSÍVEL APLICAÇÃO NO CASO EM DISCUSSÃO

Percebendo a dificuldade em resolver a questão-problema pelos métodos tradicionais de solução de conflitos, constata-se a necessidade de analisar outras teorias que possam auxiliar numa melhor solução. Por isso, inicia-se agora a análise sobre alguns aspectos dos ensinamentos de Dworkin sobre a decisão e a possibilidade de aplicá-los no caso.

A referida teoria da decisão abrange diversos pontos cruciais de interesse do direito, inclusive apresenta uma argumentação para situações jurídicas onde não há como sub-rogar uma regra específica, ou seja quando “[...] o caso em questão for um caso difícil, em que nenhuma regra estabelecida dita uma decisão em qualquer direção [...]”.²²

O autor tem uma visão crítica quanto ao positivismo jurídico e a discricionariedade na resolução dos casos difíceis. Como bem explicita Rafael Tomaz, “Para Dworkin,

²¹ BARROSO, Luís Roberto. Liberdade de expressão versus direitos de personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 71.

²² DWORKE, Ronald. *Levando os direitos a sério*. São Paulo: Martins Fonte, 2002. p. 131.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

portanto, a discricionariedade judicial nos casos difíceis cessa posto que, neles, terá lugar um argumento de princípio, que fundamentará e justificará a decisão.”²³

Para uma melhor compreensão de como se dará a decisão baseadas em argumentos de princípios e de modo a cessar a discricionariedade, primeiramente é pertinente a análise da diferença entre regras e princípios apontada por esse grande mestre.

Em sua visão, Dworkin aponta uma diferença de natureza lógica entre princípios e regras, mas ambos são conjuntos de padrões que apontam para decisões particulares. A principal distinção se dá “quanto à natureza da orientação que oferecem.”²⁴

As regras são aplicáveis da maneira tudo-ou-nada. [...] Mas não é assim que funcionam os princípios [...]. Mesmo aqueles que mais se assemelham a regras não apresentam consequências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas.²⁵

É importante ressaltar que o autor vê tanto regras e princípios como conjuntos de padrões que indicam as decisões a serem tomadas. Ele não os diferencia por graus de abstração, mas sim pela maneira como orientam o julgador no momento da decisão.

Regras atuam na forma do tudo-ou-nada, enquanto princípios possuem dimensão de peso ou importância, sem que a aplicação de um exclua o outro, “mas eles precisam ser pensados segundo os postulados a equidade e da integridade. Ou seja, um princípio nunca é isoladamente, mas sempre se manifesta no interior de uma comum-unidade.”²⁶

Há ainda outro ponto importante a ser analisado: a integridade do direito e a aplicação da comunidade de princípios nas decisões dos juízes. Segundo Ronald, o direito como integridade necessita que os juízes percebam que o direito é “[...]estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo” para ser aplicado em toda decisão. “Esse estilo de deliberação judicial respeita a ambição que a integridade assume, a ambição de ser uma comunidade de princípios.”²⁷

Dworkin combina peso e importância porque, ao contrário das regras, nenhum princípio deixa de ter importância e pode ser excluído da fundamentação de uma decisão. Sua dimensão de peso implica que, um argumento de princípio sempre se movimenta de forma coerente com relação ao contexto de todos os princípios da comunidade. Desse modo, a

²³ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio:** a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 176.

²⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fonte, 2002. p. 39.

²⁵ Ibid. p. 39,40.

²⁶ OLIVEIRA, op. cit.. p. 178.

²⁷ DWORKIN, Ronald. **O império do Direito.** São Paulo: Martins Fonte, 2007. p. 291.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSC - Universidade Federal de Santa Maria

justificação do fundamento da decisão só estará correta, na medida em que respeite o todo coerente de princípios num contexto de integridade.²⁸

Essa teoria mostra que no direito “[...]as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro.”²⁹ Dessa forma, o autor ressalta a importância de considerar a unidade de princípios nas decisões, pois eles carregam consigo a consciência histórica que uma determinada comunidade desenvolveu ao longo do tempo e que se transformou em padrões de conduta. “[...]Quando argumentamos com eles sempre ultrapassamos a pura objetividade em direção a um todo contextual coerentemente construído[...].”³⁰

A compreensão desses aspectos dos ensinamentos desse teórico são fundamentais para que se possa aplicar no caso em questão, abordado a seguir. Frente aos embates entre liberdade de expressão e direitos de personalidade na blogosfera, cabe verificar se a teoria da decisão assentada em uma compreensão de princípios como uma comunidade seria uma alternativa para solucionar tais conflitos e evitar que, pela inaplicabilidade das técnicas tradicionais, o magistrado incorra em decisões extremas.

3.1 A Comunidade de princípios de Dworkin como forma de solucionar os conflitos entre liberdade de expressão e direitos de personalidade presentes na Blogosfera

A partir da observação de alguns elementos fundamentais da teoria da decisão de Dworkin, pode-se perceber que ele traz ensinamentos importantes e que podem ser utilizados no choque supracitado.

Alguns casos envolvendo o embate entre liberdade de expressão e o direito à honra, intimidade e privacidade acabam por ser resolvidos com base na própria legislação, em que se percebe claramente os limites de cada direito fundamental. Entretanto, há casos em que ambos lados orientam-se por vias opostas, sem que uma regra consiga enquadrar e resolver o conflito. O autor referido direciona seu argumento a casos como esse, no entanto, sem recorrer a métodos que incentivem a discricionariedade pela prevalência de um direito ou outro.

²⁸ OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. *Decisão judicial e o conceito de princípio: a hermenêutica e a (in)determinação do direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 200.

²⁹ DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fonte, 2007. p. 271.

³⁰ OLIVEIRA, op. cit.. p. 201.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

Nesse sentido, a discricionariedade deve cessar nos casos difíceis e por isso, a solução para o embate entre a liberdade de expressão e os direitos de personalidade deve se fechar à prática discricionária do juiz. Para isso, dá-se lugar a argumentos de princípio.

Como apontado anteriormente, ambos os direitos em questão estão contemplados pelo princípio da dignidade humana, ou seja, ambos refletem fundamentos do Estado Democrático de Direito de promover a dignidade humana. Dessa forma, dever-se-ia utilizar o argumento da teoria abordada sobre a integridade do direito, onde toda decisão deve basear-se em um todo coerente de princípios, que, nesse caso, voltam-se a dignidade da pessoa humana.

A liberdade de expressão é considerada também como pressuposto de dignidade humana, pois consiste “[...]em permitir ao cidadão compreender cabalmente os assuntos de interesse público a fim de que possa participar eficazmente do processo democrático.”³¹ Os direitos de personalidade como o direito à intimidade, honra e privacidade também derivam da dignidade humana e estão vinculados “[...]à própria personalidade, sendo seu núcleo central. Como direito que é da expressão da própria pessoa, desfruta da mais alta proteção constitucional.”³²

Segundo Barroso:

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estatura constitucional, seja por sua positivação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.³³

Dessa forma, percebe-se a necessidade de considerar a comunidade de princípios para potencializar o máximo a proteção de ambos interesses que são de grande importância. Para decisões que não firam direitos constitucionalmente previstos como cláusulas pétreas é preciso considerar a integridade do direito apontada por Dworkin e tentar considerar um todo contextual de princípios construídos ao longo do tempo por uma comunidade.

³¹ RODRIGUES Jr, Álvaro. *Liberdade de expressão e liberdade de informação: limites e formas de controle*. Curitiba: Juriá, 2009. p. 67.

³² LIMBERGER, Têmis. *O direito à intimidade na era da informática: a necessidade de proteção dos dados pessoais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 116.

³³ BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, 2010. p. 11.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

É importante abandonar de decisões extremistas, como nas orientações de regras onde a escolha de uma elimina a outra. Decisões que se posicionem somente a favor da liberdade de expressão ou somente protegendo os direitos personalíssimos devem ser afastadas para estimular o uso da comunidade de princípios de modo a potencializar os interesses, já que ambos são tão importantes para a promoção da dignidade humana.

Outro ponto relevante da teoria da decisão aqui estudada é que a importância de usar a unidade de princípios revela-se por estes apresentarem uma consciência histórica construída por uma comunidade durante o tempo. Ou seja, contém elementos do passado que determinaram padrões de conduta. A partir daí, deve-se perceber que ambos os direitos discutidos apresentam uma importante carga histórica e que afetou a sociedade em diversos momentos.

Os direitos de personalidade ganharam grande relevância no pós-guerra, quando se visualizou todo tipo de atentado a esses direitos e, por isso, passarem a ter grande importância internacional, sendo objeto de diversos tratados internacionais. A liberdade de expressão também foi marcada por períodos importantes na história como a ditadura militar no Brasil, em que predominou a censura e qualquer tipo de manifestação era violentamente reprimida.

Ambos os direitos já foram brutalmente violados em nossa história e foram aos poucos conquistados pelo cidadão, contando hoje com proteção constitucional. Dessa forma, os padrões de conduta construídos ao longo da história pela comunidade brasileira não podem ser abandonados. A consciência história construída pela comunidade e que reflete sua unidade de princípios deve ser considerada no momento da decisão acerca do conflito entre liberdade de expressão e direitos personalíssimos de modo a garantir o máximo possível a promoção da dignidade humana.

Como nos mostra Castells, “as novas tecnologias da informação não são simplesmente ferramentas a serem aplicadas, mas processos a serem desenvolvidos”.³⁴ Dessa forma, as decisões jurídicas que envolvem essas tecnologias devem considerar que a sociedade está constantemente em processo de desenvolvimento e, que as novas mídias provocam mudanças que afetam diretamente a vida de muitas pessoas.

³⁴ CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*: São Paulo: Paz e Terra, 2009. p. 69.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

CONCLUSÃO

Assim, constata-se que o advento da Internet e o surgimento dos blogs acarretaram drásticas mudanças nas formas de comunicação. Tais mecanismos possibilitaram que o cidadão comum se tornasse facilmente um fornecedor de informações para milhões de receptores no mundo inteiro, potencializando, assim, o direito à liberdade de expressão. Todavia, tamanha liberdade tem feito muitos blogueiros se excederem e postarem pensamentos que acabem por ofender a honra, a privacidade ou a imagem de alguém.

Esses conflitos entre direitos de personalidade e a liberdade de expressão têm se tornado muito frequentes frente ao acelerado crescimento da blogosfera. Porém, há certa dificuldade em se solucionar tais conflitos através dos métodos tradicionais. Em busca de um método mais adequado à solução desses casos difíceis, analisou-se a aplicabilidade da Teoria da decisão de Dworkin aos casos aqui discutidos. Em suas obras, esse autor critica a discricionariedade e defende decisões calcadas em princípios, as quais não admitem o “tudo ou nada”, mas exigem uma medida de peso ou importância.

Destarte, averiguou-se que referida teoria da decisão é aplicável aos conflitos entre liberdade de expressão e direitos personalíssimos na blogosfera. Seguindo-se os preceitos de tal teoria, evitar-se-ia decisões extremas em que se aplica apenas um desses direitos em confronto e desconsidera-se o outro. Ao contrário, Ronald defende uma decisão que leve em conta os princípios em convívio em uma comunidade, em que se potencialize ambos princípios, dentro de uma ideia de respeito máximo à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. *Direito Civil: introdução*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

_____. Liberdade de expressão versus direitos de personalidade: colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). *Direitos fundamentais, informática e comunicação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. Coimbra: Edições Almedina, sem ano.



04, 05 e 06 jun / 2013- Santa Maria / RS

UFSM - Universidade Federal de Santa Maria

CASTELLS, Manuel. **A sociedade em rede:** São Paulo: Paz e Terra, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério.** São Paulo: Martins Fonte, 2002.

_____. **O império do Direito.** São Paulo: Martins Fonte, 2007.

FERRIGOLLO, Noemi Mendes Siqueira. **Liberdade de expressão:** direitos na sociedade da informação: mídia, globalização e regulação. São Paulo: Pillares, 2005.

LEMOS, André. LEVY, Pierre. **O futuro da internet:** em direção a uma ciberdemocracia planetária. São Paulo: Paulus, 2010.

LIMBERGER, Têmis. **O direito à intimidade na era da informática:** a necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mârtires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Rafael Tomaz de. **Decisão judicial e o conceito de princípio:** a hermenêutica e a (in)determinação do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ORIHUELA, José Luis. Blogs e a blogosfera: o meio e a comunidade. In: **Blogs:** revolucionando os meios de comunicação. São Paulo: Thomson Learning, 2007.

PEREIRA, Guilherme Döring Cunha. **Liberdade e responsabilidade dos meios de comunicação.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

RODRIGUES Jr, Álvaro. **Liberdade de expressão e liberdade de informação:** limites e formas de controle. Curitiba: Juriá, 2009.

SCHITTINE, Denise. **Blog:** comunicação e escrita íntima na internet. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2009.

UGARTE, David de. **O poder das redes:** manual ilustrado para pessoas, organizações e empresas, chamadas a praticar o ciberativismo. Porto Alegre: Edipucrs, 2008.