ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

TWITTER E FACEBOOK: LIBERDADE DE EXPRESSÃO E VIDA PRIVADA

TWITTER AND FACEBOOK: FREEDOM OF EXPRESSION AND PRIVATE LIFE

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, havendo a possibilidade de as pessoas escreverem o que têm vontade em seus perfis. Este 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, com o intuito de 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 como 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 all over the world. The use of these types of virtual media has been increasing over the years, with possibility to people to 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 and the privacy and intimacy of individuals on Twitter and Facebook aiming to find the legal limits and possible consequences of a breach in these constitutional guarantees. Therefore, several ways of solving conflicts between constitutional principles will be studied by this article, 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.

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

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 OU DA HARMONIZAÇÃO; **6 LIMITES JURÍDICOS DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO NO TWITTER E FACEBOOK FRENTE AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À INTIMIDADE E PRIVACIDADE; 7 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.**

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa a analisar, de maneira sistemática, os limites jurídicos do exercício da liberdade de expressão no Twitter e Facebook, frente aos direitos fundamentais da intimidade e privacidade, haja vista a colisão entre esses direitos fundamentais, assegurados pela Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88).

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 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, 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 traz a liberdade de expressão e o direito à vida privada e à intimidade como direitos fundamentais constitucionais, estando dispostos, respectivamente, no art. 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 esse 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, a aplicação do postulado da proporcionalidade, a concordância

prática e demais soluções que deem limites e condicionamentos recíprocos, a fim de conseguir harmonizar esses bens constitucionais.

2 AS REDES SOCIAIS: TWITTER E FACEBOOK

Cumpre 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 à 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, 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:

> 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, uma vez que não existe concentração em uma única forma de relacionamento, mas um leque de espécies, além da horizontalidade das relações, não havendo hierarquia entre os participantes. Portanto, é uma forma de interação social em 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, entre outras, as quais especificam a atividade que será discutida e interagida dentro dela. Dessa feita, devido à grande repercussão das redes sociais Twitter e Facebook, especialmente no Brasil, resta compreender sua criação, seus propósitos e como são utilizadas pelos seus membros.

2.1 TWITTER

O Twitter foi lançado, em março de 2006, pelo programador Jack Dorsey, que desde 2000 vinha construindo um conceito da rede e pensando sobre sua criação. É um serviço gratuito, tido como uma rede de informações que transmite em tempo real para as pessoas ideias, opiniões, notícias e histórias sobre o que cada um acha mais interessante (TWITTER, 2012).

A criação de uma conta é realizada por qualquer internauta, não havendo necessidade de receber convite. O novo membro da rede social busca contas com as quais se identifica e passa a seguir as conversas, que são compostas por *tweets*, ou seja, pequenos textos de até 140 caracteres que são postados e formam as informações do Twitter. Assim, é considerado

um *microblog*, devido à sua estrutura parecer com a de um *blog*, em que são realizadas postagens.

Dentro do espaço em que se encontra a pergunta "O que está acontecendo?", podem ser escritos os *tweets*, que serão enviados para as outras pessoas. O pouco espaço não influencia a grande incidência de informações, podendo-se, em um único lugar, 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 mente, desde compartilhar sobre o cotidiano até escrever poemas ou, ainda, relatos sobre fatos testemunhados no exato momento em que se produziu a publicação.

A página inicial do usuário apresenta todas as atualizações das pessoas seguidas e, caso se queira acompanhar as de outras pessoas, é só entrar no perfil desejado e seguir. O diferencial dessa rede social é a unilateralidade, não havendo a necessidade de a outra pessoa convidar ou aceitar; basta apenas seguir uma pessoa, passando, assim, a acompanhar o que ela publicar (SPYER, 2009). Ademais, destaca-se que o Twitter pode ser atualizado de qualquer lugar, por meio de celulares, *smartphones* e *tablets*, com o uso de aplicativos gratuitos, tendo, portanto, mobilidade de utilização.

Todas as informações postadas são visualizadas pelos seguidores, mas, havendo necessidade de ter uma conversa privada, pode-se utilizar a *Direct Message* (DM) ou mensagem direta. Por meio dela, podem-se enviar mensagens diretamente para a pessoa desejada sem que os demais vejam, porém ela deverá ser seguidora do remetente, a fim de possibilitar a comunicação privada (SPYER, 2009).

Ao ser citado em algum perfil, há como responder ao *tweet* ou enviar mensagem pública destinada a algum amigo específico, iniciando a postagem com arroba (@) mais o *nickname* (apelido) do seu contato. Ainda, pode-se encaminhar uma mensagem de outro usuário para os próprios seguidores, função denominada *retweetar*. As mensagens são iniciadas, frequentemente, com o símbolo do jogo da velha (#), chamado *hashtag*. Tal símbolo significa que as postagens estão ligadas a um determinado evento ou assunto recorrente nas comunicações, ajudando os interessados no assunto a 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* (TTs), que correspondem os temas mais falados no Twitter mundialmente. Há, também, os TTs dos países a que os usuários pertencem, apresentando os assuntos mais falados no respectivo local.

2.2 FACEBOOK

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

A rede funciona por meio de perfis e comunidades, podendo qualquer pessoa que deseje tornar-se membro criar uma conta. Ao realizar o cadastro e tornar-se membro, o primeiro passo é montar o perfil, em que devem ser colocadas informações pessoais, sobre trabalho, relacionamento, família, gosto musical, entre outras. Feito o perfil, o indivíduo está pronto para formar sua rede de amigos, bastando, para isso, ir ao perfil desejado, solicitar amizade e aguardar a confirmação daquele membro; ainda, é possível verificar os amigos em comum com os demais usuários.

Há possibilidade de conversar por mensagens que só os interlocutores veem, enviadas tanto quando o membro está *on-line* quanto *off-line*. Assim como o Twitter, há um espaço chamado "mural" no perfil do usuário para escrever e postar foto ou vídeo, visível aos amigos da rede, não havendo limite de caracteres a ser 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 quiser. Tais postagens podem se espalhar nas diversas redes sociais dos usuários dentro do Facebook, proliferando de forma incontrolável a informação. Nesse sentido, afirma 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.

O Facebook é uma ferramenta que não busca substituir a comunicação face a face, mas, sim, melhorar o relacionamento entre pessoas que já se conhecem. Por isso, oferece várias funcionalidades, tais 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 diferentes membros; e criar grupos, nos quais as pessoas interessadas no conteúdo podem participar e interagir. Vale ressaltar que possui também mobilidade, podendo ser acessado do lugar em que o usuário esteja, por meio de *tablets*, celulares e *smartphones*, com o uso de aplicativos gratuitos.

Essa rede social é uma forma bastante utilizada pelas pessoas atualmente para interagir com as demais por diversos motivos, seja trabalho, relacionamento, estudo, diversão etc. Ademais, assim como o Twitter, há liberdade aos membros para expor em seus perfis o que desejam, dando margem para entrar na esfera privada e íntima de outro indivíduo ao realizar 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, ambos assegurados pela CRFB/ 88, passa-se a estudar esses institutos e investigar os limites jurídicos desses direitos

fundamentais no Twitter e Facebook, além das possíveis consequências jurídicas em casos concretos.

3 DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO

A liberdade de expressão é um direito fundamental assegurado pela CRFB/88. 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 participar ativamente da condução da sociedade, com o intuito de promover 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, consequentemente, 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 e o interesse do agente; portanto, tudo que impedir aquela possibilidade de coordenação dos meios é contrário à liberdade (SILVA, 2011). Tavares (apud ROCHA; MORAES, 2005, p. 52) afirma que, para tratar do aspecto da liberdade, se deve destacar a responsabilidade; "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 e Moraes (2005) fazem uma associação do binômio liberdade-responsabilidade a partir da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, de sua 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. Todos 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, havendo 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, que 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 à liberdade de expressão e a dignidade da pessoa humana, valor essencial para a interpretação e defesa dos direitos fundamentais.

O jurista Luis Roberto Barroso (apud SARLET, 2007) descreve que a liberdade de expressão destina-se a tutelar o direito de externar ideias, opiniões, juízos de valor e manifestações de pensamento. Na dimensão individual e, especialmente, na 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. Por sua vez, Tavares (apud ROCHA; MORAES, 2005) explica que a liberdade de expressão é composta por duas dimensões: substantiva e 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 à 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 certo número de receptores.

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, inciso IV, e no art. 220 da Lei Fundamental, que constitui a exteriorização do pensamento para pessoas indeterminadas, sob diversas formas. Ainda, trata da liberdade de informação, que compreende a liberdade de informar, coincidindo 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 que tanto os indivíduos quanto a comunidade estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas (SILVA, 2011).

É de todo oportuno fazer a distinção entre as liberdades de expressão, de comunicação e de informação. A primeira consiste no direito de se expressar nas diversas formas possíveis, não sendo apenas a externalização de sensações ou intuições. Para a CRFB/88, "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença" (BRASIL, 1988), conforme o art. 5º, inciso IX. Já a segunda é uma subespécie da liberdade de expressão e consiste em todas as formas que possibilitam 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 às outras os seus pensamentos por algum meio de difusão e, em contrapartida, ser informadas, desde que tenham interesse em conhecer o pensamento dos demais indivíduos.

Em síntese, pode-se dizer que o direito à liberdade de expressão é amplo e assegurado a todos, mas existem situações em que pode ser limitado. Buscar seus limites, com a finalidade de evitar o abuso nas redes sociais, sem, contudo, mitigar a dignidade da pessoa humana, uma vez que se comunicar 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 CRFB/88 protege tal direito 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 autônomos, isto é, todo indivíduo é titular. Por isso, a doutrina descreve-os hoje como emanações da própria dignidade humana, o que os torna atributos inerentes e indispensáveis ao ser humano (SARLET, 2007). Dessa forma, existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria completamente irrealizada, ou seja, privada de todo e qualquer valor concreto. Eles 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 na 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; e d) apropriação do nome e da imagem da pessoa, sobretudo para fins comerciais (MENDES; COELHO; BRANCO, 2008).

Diante do exposto, merecem registro duas características dos direitos da personalidade: a primeira delas é que tais direitos são atribuídos a todo ser humano, sendo oponíveis a toda a coletividade e também ao Estado; a segunda consiste em que nem sempre sua violação produz um prejuízo

com repercussões econômicas e patrimoniais, o que enseja várias formas de reparação (SARLET, 2007). Nesse sentido, a CRFB/88 traz, 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; COELHO; BRANCO, 2008, p. 378) define-o 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 constranger 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, Coelho e Branco (2008, p. 380) especificam-no 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 nesse campo, a doutrina e a jurisprudência costumam identificar o grau de exposição pública da pessoa em razão do seu cargo, atividade ou, até mesmo, alguma circunstância eventual, como um elemento decisivo na determinação da intensidade de sua proteção. A privacidade dos indivíduos que têm vida pública, como políticos, artistas e atletas, sujeita-se a parâmetro de aferição menos rígido do que aqueles de vida estritamente privada. Isso porque há uma necessidade natural de autoexposição, de promoção pessoal, ou o interesse público na transparência de determinadas condutas (SARLET, 2007).

Neste ponto, é importante diferenciar o direito à privacidade do direito à intimidade. Manoel Gonçalves Ferreira Filho (apud MORAES, 2002, p. 135) faz 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, uma vez que cada indivíduo pode impedir que estranhos venham a interferir na sua vida privada. Assim, visa a proteger o acesso e a divulgação de informações consideradas sigilosas.

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

Convém ressaltar, também, que a honra está relacionada ao direito à privacidade. Nesse sentido, 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 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, entre 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, ou seja, o conjunto de atributos cultivados pelo indivíduo e reconhecidos pelo meio social (CARVALHO, 2007).

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, percebendo-se atualmente 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 torna-se prisioneiro de si mesmo, o que não condiz com o Texto Constitucional, que declara, em seu art. 5º, inciso X, a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e 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 agora, 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 o direito à intimidade e à privacidade ao ser exercido o direito à 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.

Tal fenômeno associa-se ao princípio da unidade da CRFB/88, que proclama que todas as normas do Texto Constitucional apresentam o mesmo nível hierárquico, significando que, sendo normas inseridas nele, elas têm o mesmo valor, independentemente de seu conteúdo (PINHO, 2005). Nesse contexto, é fundamental explicar que a Carta Magna possui normas jurídicas que são classificadas pela doutrina em dois grupos: o dos princípios e o das regras.

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 resolver-se-á em termos de validade. Nesse caso, as normas não podem conviver simultaneamente no ordenamento jurídico. Já os princípios são determinações para que determinado bem jurídico seja protegido e satisfeito na maior medida que as circunstâncias permitam. 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).

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

> (1) Os princípios são normas jurídicas impositivas de uma optimização, 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 de esses direitos apresentarem o mesmo nível hierárquico dificulta, demasiadamente, a utilização de mecanismos que garantam a efetivação do princípio constitucional que melhor se adapte à situação fática colocada sob análise, o que exigirá conhecimento doutrinário e, principalmente, apego dos magistrados à 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 adapte à CRFB/88.

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

5.1 PROIBIÇÃO DE EXCESSO

Há um limite na promoção das finalidades postas na CRFB/88, fornecido pelo postulado da proibição de excesso, o qual está presente em qualquer contexto em que um direito fundamental seja restringido. Por isso, deve ser investigado separadamente do postulado da proporcionalidade, uma vez 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 ser um direito fundamental excessivamente restringido (ÁVILA, 2007, p. 145-146).

Ávila (2007, p. 145-146) 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, em um caso concreto, a restrição de um determinado direito fundamental não caracteriza um excesso, pois se está diante de uma adequada subsunção do princípio à situação fática.

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

5.2 PONDERAÇÃO DE VALORES

A ponderação é uma técnica de decisão jurídica aplicada a casos em que a subsunção (adequação do fato à 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 a ele examinar os fatos, as circunstâncias concretas do caso e sua interação com os elementos normativos; e, c) na terceira etapa, são realizados de forma conjunta os diferentes grupos de normas e a repercussão dos fatos do caso concreto, de forma a apurar os pesos a ser atribuídos aos diversos elementos em disputa e, portanto, o grupo de normas a preponderar no caso (SARLET, 2007).

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". Continua o autor dispondo que, independentemente dos elementos objetos de ponderação, há uma evolução para uma ponderação

intensamente estruturada, que pode ser utilizada na aplicação dos postulados específicos. Para isso, descreve algumas etapas fundamentais, que são:

> A primeira delas é a da *preparação da ponderação* (*Abwägungsvorberitung).* 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 (ÁVILA, 2007, p. 144).

De forma genérica, pode-se dizer que, quando dois direitos fundamentais podem ser aplicados a um mesmo caso concreto, essa postulação busca escolher um dos direitos, qual seja, aquele que tem peso maior em relação ao outro. Isso não significa que um determinado princípio será excluído do ordenamento, uma vez que os princípios têm 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, serem comparados e medidos. Nesse sentido, vejam-se as palavras de Dimoulis e Martins (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 se deve 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 em consideração o peso de cada direito fundamental diante de uma situação fática. Dessa forma, são asseguradas a aplicação e a concretização do ordenamento constitucional, o que demonstra que essa técnica é plenamente aplicável e adequada aos casos de violação do direito à intimidade e à 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 eles. Segundo a doutrina, tal postulado é composto por três subprincípios: a) adequação, em que se deve identificar o meio adequado para alcançar um fim de interesse público, o que envolve também o exame da adequação ou validade do fim; b) necessidade, de que o meio escolhido não exceda os limites indispensáveis à conservação do fim almejado, devendo-se escolher o meio menos nocivo aos interesses dos indivíduos; e c) proporcionalidade *stricto sensu*, em que se deve escolher o meio que, no caso específico, melhor atenda ao conjunto de interesses em jogo (PINHO, 2005).

Não obstante, 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.

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 par 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. [...] (ÁVILA, 2007, p. 161, grifo do autor).

Portanto, o postulado em comento tem o importante papel de concretizar os direitos fundamentais, constituindo o 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 mencionados.

5.4 CONCORDÂNCIA PRÁTICA OU DA HARMONIZAÇÃO

O princípio da concordância prática ou da harmonização, formulado por Konrad Hesse, está ligado aos princípios da unidade da CRFB/88, 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, privilegiando outros. No entanto, devem-se estabelecer limites e

condicionamentos recíprocos, de modo a conseguir uma harmonização ou concordância prática entre os bens em conflito (PINHO, 2005).

Nesse sentido, Ávila (2007, p. 145) 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-se 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 À INTIMIDADE E PRIVACIDADE

A globalização trouxe novas formas de comunicação entre as pessoas, especialmente por meio da internet, modificando os comportamentos e relacionamentos. Nesse contexto, as redes sociais *on-line* são páginas da internet que têm o intuito de proporcionar a comunicação e a interação rápida e fácil entre seus membros, em qualquer lugar em que eles se encontrem. Até o presente momento, sabe-se que elas são instrumentos necessários para realizar a interligação entre pessoas ou empresas que se comunicam por possuírem algum interesse em comum.

Pois bem. Os brasileiros vêm adentrando nas redes sociais nos últimos anos com maior intensidade, especialmente no Twitter e no Facebook. O primeiro é um *microblog*, em que os membros podem escrever o que estiverem pensando em 140 caracteres, expressando muitas vezes seus pensamentos, repassando informações e notícias ou relatando algum acontecimento, tudo em tempo real. Já o segundo é uma rede social que nasceu com o intuito de promover a comunicação e a interação dos seus membros, que buscam amigos ou familiares distantes, o que permite acompanhar a vida das pessoas queridas, proporcionando um contato permanente. Além disso, as empresas utilizam-no para divulgar 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. 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 criar, expressar e difundir 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, resguardando o seu íntimo, de modo que tudo aquilo que acontece ou aconteceu na sua vida interessa apenas ao possuidor, não podendo vir a ser externado sem autorização.

Dessa feita, as redes sociais *on-line* representam um meio de comunicação e informação, estando abarcadas pelo direito constitucional à 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. Em outras palavras, quando seus membros exercem o direito à liberdade de expressão e comunicação, não observam o conteúdo do pensamento, da informação ou da notícia que disponibilizam no mundo virtual; por isso, algumas vezes, acabam atingindo a esfera jurídica de terceiros e ferindo, consequentemente, o direito à privacidade e à intimidade. Dessa forma, há

necessidade de buscar o controle dessas situações e desvendar o método de resolução desse conflito entre direitos fundamentais.

Os conflitos entre esses direitos constitucionais podem ser solucionados por meio da ponderação de valores. Assim, um direito terá um peso maior diante de uma situação fática; para 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, 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; por fim, a concordância prática ou da harmonização está ligada ao princípio da unidade da Carta Magna, que preceitua que todos os direitos constitucionais estão no mesmo nível hierárquico diante de casos concretos, devendo-se buscar a harmonização, com o intuito de protegê-los ao máximo.

No Brasil, não há normas específicas que tratam desse tema, mas 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 for motivada em razão de interesse público; e a Lei nº 7.232, de 29 de outubro de 1984, que dispõe sobre a Política Nacional de Informática, que protege o sigilo dos dados armazenados, processados e vinculados que sejam do interesse da privacidade das pessoas (PINHO, 2005).

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. Entretanto, importa saber que, independentemente disso, eles não têm caráter absoluto, devendo, por isso, haver um limite. Nessa temática, há diversas opiniões na doutrina. Por exemplo, o Ministro da Corte Suprema, Marco Aurélio (apud ROCHA; MORAES, 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; MORAES, 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 à liberdade de expressão frente aos direitos à personalidade, estando, entre eles, o direito à privacidade e à intimidade. A própria Carta Magna traz em seu texto a importância da vida privada e do íntimo, não permitindo que sejam violados; caso sejam, a consequência é o direito à indenização por dano moral ou material. Esse entendimento aplica-se às redes sociais, pois, quando alguns dos membros que as compõem postam em seus perfis um pensamento, uma informação ou uma notícia que fere a vida privada ou o íntimo de outrem, vindo a denegrir a imagem e a honra, cometer alguma calúnia ou difamação, entre outras formas de atingir diretamente alguém, entra em colisão os direitos à liberdade de expressão, vida privada e intimidade. Dessa maneira, há necessidade de limitar o direito à liberdade de expressão em determinadas situações que acabem violando os direitos da personalidade.

Vale ressaltar que nem sempre o direito à liberdade de expressão sofre limitações, uma vez que há casos em que não se apresenta comportamento ilícito ou abusivo no conteúdo posto no Twitter ou Facebook relacionado a outro indivíduo ou empresa. Deve-se, assim, analisar o caso concreto para saber o método de resolução utilizado e chegar a uma conclusão.

Mendes, Coelho e Branco (2008, p. 384), 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 analise 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-ão alguns casos de violação de direitos à vida privada e intimidade no Twitter e Facebook, ao exercer o direito à liberdade de expressão.

O estado de São Paulo decidiu construir uma estação de metrô na Avenida Angélica, bairro Higienópolis, bairro nobre da cidade 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 em seu perfil no Twitter, no dia 12 de maio de 2011, que desencadeou inúmeras críticas: "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 seis milhões de judeus foram mortos em Auschwitz, que foi o maior campo de concentração nazista da Segunda 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 (ABSURDO..., 2012).

Gentili novamente fez 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 (PORTAL..., 2012).

Jovens também se envolvem em comentários preconceituosos no Twitter. Destacam-se os comentários relacionados aos nordestinos feitos por @_AmandaRegis, @lucianfarah77 (após massacre de usuários, excluiu seu perfil), @maurilioavellar e @alinepetrini. Durante um jogo entre o Flamengo e o Ceará, esses membros começaram a fazer comentários, tendo Amanda postado uma mensagem dizendo: "Nordestinos, pardos, bugres, índios, acham que tem [sic] moral". Após o comentário, na madrugada do dia 12 de maio de 2011, protestos iniciaram-se quando os usuários replicaram a mensagem e criou-se a *hashtag* #Orgulhodesernordestino, que entrou para os TTs do Brasil (KOHN, 2011).

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 "nordestisto (sic) não é gente. Faça um favor a Sp: mate um nordestino afogado!". Como consequência do comentário, a estudante respondeu a uma ação penal, requerida pelo Ministério Público Federal, em que a Justiça Federal de São Paulo condenou-a a um ano, cinco meses e 15 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, ela 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 na rede social em comento vem claramente sendo exercida de maneira a colidir com o direito à 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 seu perfil do Facebook para fazer ofensas a um jornalista. Lúcio Flávio Pinto, jornalista, 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". 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 de uma sala de aula no seu perfil. As imagens mostram os alunos protegendo-se da água com guarda-chuvas, 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. Uiliene Araújo, 24 anos, foi afastada e a Prefeitura Municipal de Imperatriz deu seu contrato por encerrado posteriormente à publicação das fotos das salas de aula do Colégio Municipal Guilherme Dourado. 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, no mesmo período, contou com mais de 200 compartilhamentos e diversos comentários de apoio à professora (LIBÉRIO, 2012). Como já exposto, o direito à 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 à 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, a afirmação de que não era uma professora, mas, sim, uma "administradora de futuros criminosos". O caso foi levado ao Poder Judiciário daquele país, tendo a juíza Ellen Bass determinado que a profissional "demonstrou completa falta de sensibilidade com o mundo em que seus estudantes vivem". Por isso, decidiu que ela poderia voltar a dar aulas, porém fora de Paterson, se fizesse um treinamento envolvendo a sensibilidade (G1, 2011).

Em síntese conclusiva, pode-se afirmar que, diante da liberdade de expressão ilimitada presente nas redes sociais Twitter e Facebook, os direitos à vida privada e à intimidade das pessoas vêm sendo violados constantemente. Não só no Brasil, mas em outros países, vêm ocorrendo situações fáticas que demonstram claramente a colisão entre esses direitos fundamentais, como no último caso exposto. 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 seus membros, ao exercer o direito à liberdade de expressão, acabam inúmeras vezes violando os direitos relacionados à intimidade e à privacidade de outras pessoas.

A liberdade de expressão e o direito à intimidade e vida privada estão dispostos, respectivamente, no art. 5º, incisos IX e X, da Carta Magna, tratando-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, traz limites jurídicos ao direito à liberdade de expressão. Assim, por mais que esse direito tenha o mesmo valor do direito à vida privada, devem-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 pensamento e ideia.

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 libertar a sociedade do estamento social, da condição de inércia mental, segundo a qual viver em um país subdesenvolvido significa submeter-se ao poder dos grandes empresários, dos políticos e da imprensa. Nesse contexto, o país 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 a um processo por indenização de danos morais e materiais ao violá-los.

REFERÊNCIAS

ABSURDO: críticas a Higienópolis provocam onda de ofensas a judeus. **Koshermap**, Notícias. Disponível em: <http://www.koshermap.com.br/pt/item/print.html?id=7136>. Acesso em: 5 dez. 2012.

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

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso avançado de direito constitucional**: poder constituinte e direitos fundamentais. Brasília, DF: IDP, 2009.

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

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito constitucional**. 13. ed. rev. atual. ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

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

GABRIEL, Martha. **Marketing na era digital**. São Paulo: Novatec, 2010.

G1. Professora é demitida após chamar alunos de 'criminosos' no Facebook. **Globo.com**, G1, Tecnologia e Games, 9 nov. 2011. Disponível em: <http://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2011/11/professora-e-demitida-apos-chamar-alunos-de-criminossos-no-facebook.html>. Acesso em: 5 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. **Olhar Digital**, Últimas Notícias, 12 maio 2011. Disponível em: <http://olhardigital.uol.com.br/noticia/preconceito_no_twitter_o_que_pode_acontecer_ao_postar_mensagens_ofensivas/17964>. Acesso em: 5 dez. 2012.

LIBÉRIO, Fernanda. Professora é demitida após divulgar fotos de escola alagada em Imperatriz. **Globo.com**, G1, Maranhão, 27 out. 2012. 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: 5 dez. 2012.

MAMEDE, Gladston. Hipocrisia: o mito da cidadania no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 34, n. 134, p. 219-230, abr./jun. 1997.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2. ed. rev. 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.

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

PORTAL IMPRENSA. Danilo Gentili pode ser processado por comentário "racista" no Twitter. **Portal Imprensa**, Notícias, Brasil, 5 out. 2012. Disponível em: <http://www.portalimprensa.com.br/noticias/brasil/54063/danilo+gentili+pode+ser+processado+por+comentario+racista+no+twitter>. Acesso em: 5 dez. 2012.

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. **Folha de S. Paulo**, Poder, 16 maio 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/poder/1091324-estudante-e-condenada-por-ofensa-a-nordestinos-no-twitter.shtml>. Acesso em: 5 dez. 2012.

SARLET, Ingo Wolfgand. **Direitos fundamentais, informática e comunicação**: algumas aproximações. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

SPYER, Juliano. **Tudo o que você precisa saber sobre Twitter**. [S.l.]: Talk Interactive, 2009.

TALENTO, Aguirre. Juiz do PA usa rede social para atacar jornalista. **Folha de S. Paulo**, Poder, 6 mar. 2012. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/poder/29634-juiz-do-pa-usa-rede-social-para-atacar-jornalista.shtml>. Acesso em: 5 dez. 2012.

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

Correspondência | Correspondence:

Antonia 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.

Nota referencial:

CARVALHO, Antonia Rafaela Fernandes. Twitter e Facebook: liberdade de expressão e vida privada. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 15, n. 1, p. 39-69, jan./abr. 2013. Quadrimestral.