

RECURSO CONSTITUCIONAL EXITOSO CONTRA RECUSAÇÃO JUDICIAL- ESPECIALIZADA DA INFORMAÇÃO SOBRE DADOS DE EXISTÊNCIA PERANTE UMA PLATAFORMA DE MÍDIA SOCIAL

Comunicação de imprensa n. 8/2022, de 2 de fevereiro de 2022

Decisão de 19 de dezembro de 2021 – 1 BvR 1073/20

Com decisão hoje publicada a 2. câmara do primeiro senado do tribunal constitucional federal anulou decisões de tribunais especializados, com as quais a promovente do recurso foi recusada a ordenação judicial necessária para a informação sobre dados de existência perante uma plataforma de mídia social.

A promovente do recurso gostaria de obter dos tribunais especializados que uma plataforma de mídia social devolva os dados relacionados a pessoas nela existentes sobre vários utilizadores que na plataforma efetuaram comentários sobre a promovente do recurso. Os tribunais especializados classificaram, ao fim e ao cabo, somente 12 dos 22 comentários objetivos do procedimento de partida, como ofensas puníveis e permitiram a dação de informação sobre eles nos dados de existência existentes na plataforma de mídia social. De resto, foi recusada uma dação de informação. As decisões violam a promovente do recurso em seu direito de personalidade geral, do artigo 2, alínea 1, em união com o artigo 1, alínea 1, lei fundamental, à medida que elas recusaram a ordenação com respeito aos dez comentários restantes. Os tribunais especializados omitiram, sob desconhecimento do significado e alcance do direito de personalidade, a ponderação, jurídico-constitucionalmente necessária, entre a liberdade de opinião e o direito de personalidade.¹

¹ Para a ponderação offline e online entre a liberdade de expressão e direitos de personalidade, ver Susi, Mart e Alexy Robert. Proporcionalidade e internet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2020. Organizador, tradutor e revisor: Luís Afonso Heck.

Para o princípio da proporcionalidade, ver: Hesse, Konrad, (nota 3), página 66 e seguinte, n. m. 72, 159, n. m. 185, 255 e seguintes, n. m. 317 e seguintes, 261 e seguintes, n. m. 325 e seguintes, 267 e seguinte, n. m. 333 e seguinte, 323 e seguintes, n. m. 422 e seguinte, 529 e seguinte, n. m. 724 e seguinte, 535, n. m. 734, 542, n. m. 747; Maurer, Hartmut. Direito do estado. Fundamentos, órgãos constitucionais, funções estatais. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2018. Página 297 e seguintes, n. m. 55 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Alexy, Robert. Direitos fundamentais, ponderação e racionalidade,

Fato:

Segundo o § 14, alínea 3, da lei da telemídia, antiga redação (agora § 21, alínea 2 e 3, da lei-proteção de dados-telemídia-telecomunicação) podia um oferecedor de serviços, no caso particular, conferir informação sobre os dados de existência nele existentes, à medida que isso, para imposição de pretensões jurídico-civis por causa de violação de direitos absolutamente protegidos, em virtude de conteúdos antijurídicos, é necessário. Para essa conferência de informação era necessária uma ordenação judicial anterior. Conteúdos antijurídicos eram, nesse sentido, entre outros conteúdos, os que realizaram o tipo, segundo os §§ 185 até 187, do código penal, e não eram justificados.

Em um blogue na internet o seu possuidor, no final de outubro de 2016, sob o título “[nome da promovente do recurso] acha foder crianças ok, enquanto nenhuma violência está em jogo”, colocou a foto da promovente do recurso com texto seguinte, que apresenta aparentemente uma citação da promovente do recurso:

“Vírgula, se nenhuma violência está em jogo, o sexo com crianças é realmente bem ok. Está uma vez bom agora.”

in mesmo autor. Constitucionalismo discursivo. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, página 105 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; mesmo autor, A fórmula peso, in mesma obra, página 131 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Heck, Luís Afonso. O tribunal constitucional federal e o desenvolvimento dos princípios constitucionais. Contributo para uma compreensão da jurisdição constitucional federal alemã. 2 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2012, página 174 e seguintes; Heck, Luís Afonso. A ponderação no código de processo civil, in mesmo autor. Direito positivo e direito discursivo. Subsunção e ponderação no direito constitucional e ordinário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2017. Página 105 e seguintes; Atienza, Manuel. Alexy e a ‘virada argumentativa’ na teoria jurídica contemporânea, in Alexy, Robert. A teoria dos princípios e da ponderação: críticas e resposta. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2025. Organizador, tradutor e revisor: Luís Afonso Heck.

Para a fórmula peso, ver Alexy, Robert. A fórmula peso, in Constitucionalismo discursivo. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, página 131 e seguintes. Tradução: Luís Afonso Heck; Heck, Luís Afonso. A ponderação no código de processo civil, in mesmo autor (org., trad. rev.). Direito positivo e direito discursivo. Subsunção e ponderação no direito constitucional e ordinário. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2017, página 123 e seguintes. Para a fórmula peso no âmbito dos espaços no direito público, ver Klatt, Matthias/Schmidt, Johannes. Espaços no direito público. Para a doutrina da ponderação da teoria dos princípios. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2015. Tradução e revisão: Luís Afonso Heck.

O fundo foi o debate, ainda uma vez surgido no ano de 2015, concernente à postura do partido DIE GRÜNEN para com pedofilia na década de 1980. Assim, foi no ano de 2015, entre outras coisas, relatado sobre uma interrupção da promovente do recurso na casa dos deputados de Berlin no ano de 1986. Enquanto um deputado dos verdes falava sobre violência doméstica um deputado da coalizão governamental colocou a questão incidental, qual a opinião que a oradora, então, tem de uma decisão dos Grünen em Nordrhein-Westfalen, segundo a qual a ameaça com pena por atuações sexuais em crianças deve ser anulada. Em lugar da oradora gritou, segundo protocolo da casa dos deputados, a promovente do recurso: “vírgula, quando nenhuma violência está em jogo!”

A promovente do recurso demandou o possuidor do blogue por causa de sua inserção original por omissão e pediu indenização em dinheiro por um dano. Em vista disto, publicou o possuidor do blogue, no início de 2019, em sua página na plataforma de mídia social um outro texto. Segue a imagem da promovente do recurso com o texto, conhecido da contribuição do blogue original, que não é nenhuma citação acertada

de uma manifestação da promovente do recurso. Em abril e maio de 2019 numerosos utilizadores da plataforma da mídia social reagiram a essa publicação e comentaram ela, por sua vez – enquanto objetivo-procedimental – entre outras coisas, como segue:

“gansa tola-pedófila”; a velha tem realmente um dano mental, ela é oca como cebolinha, pode-se neste caso somente ainda”; “mulher ordinária ... como tu estás doente na cabeça !!!”; “ela é alienada”; “eu poderia em tais declarações bater intensamente no rosto dessa pessoa”; “encerrem essa mulher doente, ela não mais sabe o que fala”; “eles são todos tão doentes na cabeça”; “cérebro amputado”; “mulher doente” e “ela queria também uma vez ser a vela mais clara, sujeira pedófila.”

Em seguida, a promovente do recurso pediu a permissão da conferição de informação sobre os dados de existência desses utilizadores da plataforma de mídia social. O tribunal de segunda instância permitiu, ao fim e ao cabo, a dação de informação de seis comentários. O tribunal cameral permitiu adicionalmente a dação de informação de outros seis comentários. De resto, ele declarou que o umbral do tipo da pena do § 185, código penal, não está excedido. Porque não existe nenhum caso de difamação livre de ponderação e a violação do direito de personalidade não obtém tal peso que as manifestações, sob inclusão do contexto, mostrem-se somente como depreciação e injúria da promovente do recurso.

A promovente do recurso objeta, entre outras coisas, a violação do seu direito de personalidade geral, do artigo 2, alínea 1, em união com o artigo 1, alínea 1, lei fundamental.

Considerações essenciais da câmara:

O recurso constitucional tem êxito.

I. A interpretação e aplicação do direito especializado é tarefa dos tribunais ordinários. Em sua decisão eles têm de, contudo, ter em conta a influência dos direitos fundamentais sobre as prescrições legal-ordinárias. Os tribunais civis entendem o direito de personalidade geral, de modo a jurídico-constitucionalmente não ser objetado, como um tipo aberto, no qual a comprovação de uma violação antijurídica pressupõe uma ponderação de acordo com a ordem.

1. Manobrador de agulhas para o exame de uma violação do direito de personalidade é a compreensão do conteúdo da manifestação objetivo-procedimental. A suposição, estruturante na averiguação de sentido acertada de uma manifestação, de uma ofensa, segundo o § 185, código penal, requer, fundamentalmente, uma classificação ponderadora dos prejuízos que ameaçam os bens jurídicos e interesses afetados, aqui, portanto, a liberdade de opinião e a honra pessoal. Uma ponderação é somente excepcionalmente prescindível, quando a manifestação litigiosa apresenta-se como injúria ou crítica injuriosa, como ofensa formal ou como ataque à dignidade humana.

2. Não existe nenhuma dessas conjunturas de exceção estreitamente delimitadas, isso não fundamenta, em manifestações, com as quais determinadas pessoas são depreciadas em sua honra, nenhum indício para uma primazia da liberdade de expressão. Pressuposto de uma sanção jurídico-penal é então, todavia, uma ponderação conduzida pelos direitos fundamentais. Para isso é necessária uma ocupação ampla com as circunstâncias concretas do caso e da situação, na qual a manifestação ocorreu. O peso, a ser fixado na ponderação, da liberdade de expressão é tanto maior, quanto mais a manifestação visa a isto, oferecer uma contribuição para a formação de opinião pública e tanto menor, quanto mais, independente disso, somente se trata de uma propagação emocionalizante de propagandas contra pessoas particulares. Na classificação dos interesses concernentes aos direitos fundamentais, tocados por uma manifestação, deve, além disso, ser partido disto, que a proteção da liberdade de expressão resultou justamente da necessidade de proteção particular da crítica ao poder e nisso encontra imodificadamente seu significado.

Na ponderação deve, por isso, ser colocado se a esfera privada dos afetados ou seu atuar público com suas – em determinadas circunstâncias extensas – consequências sociais é objeto da manifestação e quais repercussões podem partir de uma manifestação sobre a integridade pessoal dos afetados. Todavia, permanecem os pontos de vista da crítica ao poder e do motivo por pedidos a palavra próprios anteriores no quadro do debate público integrados em uma ponderação e não permitem qualquer insulto, que vai no pessoal, às titulares e aos titulares de um cargo ou às políticas e aos políticos. Perante uma, que aspira à pessoa, depreciação ou agitação, especialmente pública, fixa a constituição perante todas as pessoas limites jurídico-manifestacionais e não excetua disso pessoas da vida pública e as titulares e os titulares de um cargo. Nisso situa-se, especialmente sob as condições da propagação de informações por “redes sociais” na internet, uma proteção eficaz dos direitos de personalidade das titulares de dos titulares de um cargo, assim como das políticas e dos políticos, além do significado para os afetados cada vez, no interesse público, o que pode intensificar o peso desses direitos na ponderação. Porque uma disposição para a cooperação no estado e sociedade somente pode ser esperada, quando para aqueles, que se engajam e apresentam publicamente, está garantida uma proteção suficiente de seus direitos de personalidade.

II. As decisões atacadas não satisfazem essas exigências.

1. No ponto de partida reconhece acertadamente o tribunal cameral que se trata nas designações, ainda objetivo-procedimentais, da promovente do recurso de depreciações consideravelmente desonrosas. O tribunal cameral parte, contudo, sob desconhecimento do significado e alcance do direito de personalidade, disto, que uma ofensa no sentido do § 185, código penal, de fundamentos jurídico-constitucionais somente então existe, quando a manifestação litigiosa deve ser entendida “somente como depreciação pessoal e injúria”. Essa compreensão defeituosa continua nas outras exposições do tribunal especializado. Sem dúvida, o tribunal cameral alude à necessidade de uma ponderação. Jurídico-constitucionalmente viciosamente liga ele os pressupostos da ofensa logo, contudo, na forma especial da crítica injuriosa. A ponderação anunciada com o direito de personalidade da promovente do recurso o tribunal cameral em seguida, porém, não faz. Ele aplica repetidamente um critério vicioso, incompatível com o direito de personalidade da afetada pelas manifestações desonrosas, quando ele supõe, uma relevância jurídico-penal uma manifestação primeiro então obtém quando seu conteúdo difamatório é tão considerável que ela em cada conexão de causa imaginável mostra-se como mera depreciação do afetado. Presentemente o tribunal especializado, em virtude de uma formação de critério

viciosa, que por fim equipara uma ofensa com a crítica injuriosa, não se ocupou com a ponderação dos pontos de vista do caso particular. Nisso reside uma violação do direito de personalidade da promovente do recurso.

2. Em consequência de formação do critério viciosa há falta, para todas as manifestações objetivo-procedimentais, de ponderação jurídico-constitucionalmente ordenada das posições jurídicas afetadas no quadro da apreciação jurídica. A afirmação, pelo tribunal especializado empregada, em parte, sem fundamentação, a promovente do recurso tem de aceitar o ataque como política na luta de opiniões pública, não substitui a ponderação necessária.