

**CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA – UNICEUB
FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

MARIA FERNANDA CARNEIRO ALVES

**EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO PRÉVIO PARA PUBLICAÇÃO E
VEICULAÇÃO DE OBRAS BIOGRÁFICAS: A
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DOS ARTIGOS 20 E 21 DO
CÓDIGO CIVIL**

BRASÍLIA/DF
2015

MARIA FERNANDA CARNEIRO ALVES

**EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO PRÉVIO PARA PUBLICAÇÃO OU
VEICULAÇÃO DE OBRAS BIOGRÁFICAS: A
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DOS ARTIGOS 20 E 21 DO
CÓDIGO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito na
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Einstein Taquary.

BRASÍLIA/DF
2015

MARIA FERNANDA CARNEIRO ALVES

**EXIGÊNCIA DE CONSENTIMENTO PRÉVIO PARA PUBLICAÇÃO OU
VEICULAÇÃO DE OBRAS BIOGRÁFICAS: A
INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DOS ARTIGOS 20 E 21 DO
CÓDIGO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito para
obtenção do grau de Bacharel em Direito na
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do
Centro Universitário de Brasília – UniCEUB.

Orientador: Einstein Taquary

Brasília, ____ de _____ de ____.

Banca examinadora

**Professor
Orientador**

Examinador

Examinador

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela força que me foi dada nessa longa e difícil caminhada, ao meu noivo pela ajuda e apoio, e ao orientador por toda dedicação.

RESUMO

A presente pesquisa tem por objeto a análise da (in)constitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil que restringiram a livre manifestação do pensamento ao exigirem a autorização prévia do biografado e de seus familiares na publicação e veiculação de obras biográficas de pessoas notórias, a partir da dogmática do conflito dos direitos fundamentais da liberdade de expressão e da privacidade. Apresenta-se, inicialmente, a importância, a trajetória, a estrutura normativa e os limites dos direitos fundamentais em geral e, posteriormente, aborda-se a diferença entre os direitos fundamentais específicos de liberdade e da personalidade, bem como o status de princípios constitucionais que ambos alcançaram na Carta Magna. Expõe-se ainda a colisão diuturnamente existente entre liberdade de expressão e privacidade e a aplicação do método da ponderação de valores como mecanismo de solução de conflito entre princípios constitucionais. O conflito existente na presente monografia ocorre justamente porque a Constituição Federal tutela simultaneamente valores de mesma importância e hierarquia. Por fim, analisa-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, ajuizada pela Associação Nacional dos Editores de Livro, a qual pleiteia a inconstitucionalidade parcial sem redução de texto dos artigos supracitados no concerne à exigência de consentimento prévio na publicação de biografia, já que esta disposição afronta a Constituição Federal que consagra, em seu artigo 5º, IV, IX e XIV, em síntese, a livre manifestação do pensamento e a reafirma de forma plena no artigo 220, caput, § 1º e 2º também da Carta Magna.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Colisão. Privacidade. Liberdade de Expressão. Biografia.

ABSTRACT

This research aims at the analysis of the (un) constitutionality of Articles 20 and 21 of the Civil Code that restrict the free expression of thought to require prior authorization from the biography and their families in the publication and circulation of biographical works of well-known people, from the dogmatic conflict of fundamental rights of freedom of expression and privacy. It presents, initially, the importance, the trajectory, the regulatory framework and limits of fundamental rights in general and then discusses the difference between the specific fundamental rights of freedom and personality, as well as the status of constitutional principles both reached the Charter. It exposes still incessantly existing collision between freedom of expression and privacy and the application of the method of weighting values as a conflict resolution mechanism between constitutional principles. The conflict in this monograph is precisely because the Federal Constitution protection simultaneously equal importance and hierarchy of values. Finally, we analyze the direct action of unconstitutionality No. 4815, filed by the National Association of Book Publishers, which pleads the partial unconstitutionality without reduction of text of the above articles on a comparison to the prior consent requirement in the biography published by tackling the Federal Constitution which enshrines, in its Article 5, IV, IX and XIV, in short, the free expression of thought and reaffirms that freedom of fully in the Article 220, caput, § 1 and 2

Keywords: Fundamental rights. Collision. Privacy. Freedom of Expression. Biography.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	7
2 CAPÍTULO I: DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS.....	10
2.1 Conceito.....	10
2.2 Gerações.....	12
2.3 Características.....	13
2.4 Estrutura Normativa.....	15
2.5 Âmbito de Proteção do núcleo essencial.....	18
2.6 Limite dos direitos constitucionais.....	22
3 CAPÍTULO II: CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA E O DIREITO À INTIMIDADE, À VIDA PRIVADA, À IMAGEM, À HONRA.....	25
3.1 Direito à intimidade, à privacidade, à imagem e a honra.....	25
3.1.1 Do direito à intimidade e a vida privada.....	27
3.1.2 Direito à honra.....	31
3.1.3 Direito à imagem.....	32
3.2 Direito à Liberdade de expressão, de informação e de imprensa.....	34
3.2.1 Da liberdade de expressão.....	36
3.2.2 Da Liberdade de Informação.....	41
3.2.3 Da Liberdade de Imprensa.....	43
3.3 Solução do conflito entre os direitos fundamentais.....	48
3.3.1 A métrica da Proporcionalidade.....	51
4 CAPÍTULO III: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 20 E 21 DO CODIGO CIVIL.....	54
4.1 O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade.....	54
4.2 Análise da ADI nº 4815.....	57
4.2.1. Proposta de decisão para a ADI nº 4815.....	62
5 CONCLUSÃO.....	72
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	75

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a discussão acerca da inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil no tocante à publicação e veiculação de obras biográficas com o prévio consentimento do biografado, cujo enfoque é voltado para os direitos fundamentais constitucionais a partir do conflito entre liberdade de expressão e a privacidade.

A escolha do tema se deu pela interessante discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito da colisão entre os direitos de liberdade e os direitos da personalidade, principalmente quando envolve pessoas públicas ou àquelas que com elas estejam relacionadas.

A pesquisa tem por objetivo demonstrar que a exigência de prévio consentimento na publicação e veiculação de obras biográficas não se coaduna com a Carta Magna. Dessa forma, a análise do tema visa potencializar o debate que existe em torno da questão.

Nesse sentido, será discutida a colisão entre a liberdade de expressão e a privacidade; o modo de solução de conflitos, a análise de cada caso concreto e neste contexto, reconhecer qual bem jurídico a ser protegido é mais relevante e qual o entendimento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça nos casos de conflitos entre tais princípios constitucionais.

O instrumento da ponderação, por meio a métrica da proporcionalidade, deverá ser utilizado pelo Judiciário para solucionar esses conflitos. A apreciação dos casos envolve um controle posterior e concreto, mediante uma análise, a princípio, subjetiva, tendo em vista que nenhum direito fundamental é absoluto.

Para enfrentar a dinâmica deste trabalho, a pesquisa jurídica contará com a metodologia de pesquisa bibliográfica em que serão utilizadas fontes doutrinárias, jurisprudenciais, legislação nacional e internacional, dados históricos bem como o estudo de caso pertinente a análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815 a qual enseja a temática da presente obra.

Cabe destacar ainda que foram utilizados na presente monografia como recursos gráficos as aspas, o itálico e o negrito, a fim de destacar determinados conteúdos do texto. As aspas foram utilizadas nas citações diretas e indiretas, o itálico, em palavras e locuções em outros idiomas e o negrito para dar destaque à palavra ou trecho que não foi possível destacá-los pela redação. Adotou-se também o sistema numérico em que as citações são apresentadas em numeração única e consecutiva, colocadas acima do texto.

Ademais, em relação à problemática abordada, será relevante apresentar a trajetória dos Direitos Fundamentais, assinalando, dentre outros, autores como Gilmar Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni, Daniel Mitidiero, José Afonso da Silva, Marcelo Novelino, Luis Roberto Barroso, Paulo Gustavo Gonet Branco, José Joaquim Gomes Canotilho, Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins. Já em relação aos direitos de liberdade e direitos de personalidade e o método de solução de conflitos, terão suas principais premissas trazidas também nas argumentações dos autores já mencionados e de outros, como por exemplo, Flávio Tartuce, Anderson Schreiber, Edmilson Pereira de Farias, Robert Alexy, Rodrigo César, Rabello Pinho, L. G. Grandinetti Castanho de Carvalho e Sidney Cesar Silva Guerra.

Quanto à elaboração, este trabalho dividirá em três capítulos. No primeiro capítulo, com o objetivo de melhor propiciar uma base coerente acerca da temática discutida, será apresentada a trajetória e a consagração dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Tais direitos compõem o núcleo de proteção essencial da dignidade humana, um dos princípios norteadores do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

Em seguida, serão abordados os questionamentos acerca do conceito, das gerações, das características, do arcabouço normativo e do primado de proteção a tais direitos. Ao final, serão suscitadas as restrições estabelecidas aos direitos fundamentais com o propósito de harmonizar os conflitos decorrentes do abuso e desrespeito aos limites impostos pelos titulares de direitos.

É oportuno salientar que, ainda neste capítulo, serão estabelecidas, de maneira geral e sucinta, as distinções entre regras e princípios, bem como o critério de solução de conflitos, seja por meio da subsunção, seja por meio da ponderação.

O segundo capítulo, por sua vez, apresentará os direitos fundamentais objeto do presente trabalho, qual seja os direitos da personalidade e os direitos de liberdade. Nessa ocasião, buscará analisar a distinção entre a privacidade, intimidade, honra e imagem bem como a liberdade de expressão, de imprensa e de informação. Retorna-se ainda aos conflitos diuturnamente existentes entre eles e a consagração desses direitos fundamentais ao status de princípios constitucionais. Em seguida, o método da ponderação será delineado na solução de conflitos envolvendo esses princípios constitucionais, sem deixar de especificar a métrica do princípio da proporcionalidade.

E por fim, o terceiro capítulo versará sobre a análise propriamente dita da ação direta de inconstitucionalidade nº 4815, ajuizada pela Associação Nacional dos Editores de Livros (Anel), ainda em trâmite no Supremo Tribunal Federal, na qual questiona a

constitucionalidade do tema auferido nos artigos 20 e 21 do Código Civil, no que tange as obras biográficas.

Os artigos supracitados versam sobre a inviolabilidade da vida privada, sendo que esta só pode ser objeto de divulgação desde que amparada pela prévia autorização do interessado e de seus familiares.

Por ser um caso emblemático, o Supremo Tribunal Federal ainda não proferiu julgamento, embora se tenha realizado audiência pública a fim de contribuir para o entendimento dessa corte sobre a matéria. Assim, busca-se uma discussão e reflexão acerca da relevância do tema, tendo em vista a complexidade de se resolver os questionamentos e indagações extraídos dos artigos 20 e 21 da Lei Civil, na análise das biografias não autorizadas.

2 CAPÍTULO I: DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Nesta primeira abordagem da presente pesquisa, cumpre discorrer sobre os direitos fundamentais, delineando as noções básicas que nortearão as discussões alavancadas ao longo desta monografia. Nessa ocasião, trataremos da definição, do arcabouço normativo, das categorias, bem como do núcleo de proteção, sem deixar de adentrar no campo dos limites e colisão dos direitos fundamentais.

2.1 Conceito

A ascensão acerca do direito constitucional de hoje é um reflexo da declaração dos direitos fundamentais como núcleo essencial da proteção da dignidade da pessoa humana e da perspectiva de que a Constituição é o ambiente propício para se positivar as normas que darão amparo às pretensões que asseguraram ao indivíduo o máximo de completude em sua existência.¹

Assim, nada mais coerente do que o reconhecimento de uma Constituição como norma suprema do arcabouço normativo, tendo em vista que os valores mais primados pelo indivíduo são inseridos e protegidos no seu texto constitucional com força vinculante extrema.²

Os direitos fundamentais, inclusive, foram utilizados na abertura da Constituição Federal de 1988. Ao anunciar a Constituição, o preâmbulo delineou que os valores, objetivos e ideais “[...] destinados a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos[...].” serviriam de condutor interpretativo para compreender e solucionar problemas de natureza constitucional.

É oportuno demonstrar ainda que o constituinte originário da Carta Magna diferenciou os princípios e garantias fundamentais. Nesses termos, ele positivou no documento jurídico inserindo no Título I – Dos Princípios Fundamentais – inseridos nos arts. 1º a 4º da

1 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 149.

2 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 149.

Constituição Federal³ e no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais – que compreende: os direitos e deveres individuais e coletivos (Cap. I, art. 5º); direitos sociais (Cap. II, arts. 6º a 11); direitos de nacionalidade (Cap. III, arts. 12 e 13); direitos políticos (Cap. IV, arts. 14 a 16); e direitos dos partidos políticos (Cap. V, art. 17).⁴ Entretanto, são todos direitos fundamentais.

Cabe salientar também que várias terminologias são utilizadas para definir os direitos fundamentais, tais como, direitos humanos, direito subjetivo público, liberdades públicas, direitos individuais, liberdades fundamentais e direitos humanos fundamentais.⁵ Mas há uma falta de consenso tanto na esfera terminológica quanto na que diz respeito ao significado da expressão utilizada. Assim sendo, demonstra-se a imprescindibilidade de se adotar uma terminologia única e constitucionalmente mais apropriada, qual seja, a de direitos e (garantias) fundamentais, visto que é a expressão “mais afinada com o significado e conteúdo de tais direitos na constituição, inclusive cuida-se da terminologia adotada pelo próprio constituinte brasileiro.”⁶

Os direitos humanos e os direitos fundamentais são tomados na maioria das vezes como sinônimos, cabendo ressaltar, desde já, que há quem aponte as distinções.

Para Sarlet, por exemplo, os “direitos fundamentais” são consagrados como aqueles legitimados e normatizados no corpo textual da Constituição de determinado Estado. Já os “direitos humanos”, têm correlação com documentos de direito internacional por reportar-se a uma conformação jurídica que reconhece o ser humano como ele é, independente de sua relação com determinada ordem jurídica constitucional, pois buscam, como fim em si mesmos, a validade universal e supranacional.⁷

Quanto à utilização da terminologia “direito subjetivo público” para referir-se a direitos fundamentais, demonstra-se não adequada, tendo em vista que concepções individualistas carecem de elementos para conceituar esses direitos fundamentais, visto que, assim como os direitos individuais, o termo supracitado remete-se apenas ao sujeito considerado na sua individualidade. Quanto às “liberdades públicas” e “liberdades fundamentais”, também retomam ao aspecto da individualidade ao reconhecer a autonomia e

3 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 out. 2014.

4 BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 10 nov. 2014.

5 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.248.

6 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.248.

7 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.248.

independência do indivíduo frente à sociedade e à esfera política Estatal.⁸

Essas categorias, à exceção da terminologia de “direitos humanos”, remontam a esferas mais restritas do vasto complexo dos direitos fundamentais.

Merece destaque também o fato dos direitos fundamentais terem sido inseridos no texto Constitucional como cláusulas pétreas, ou seja, limitações materiais ao poder de reforma.

Essas cláusulas pétreas têm como meta evidenciar o significado mais profundo a fim de prevenir a ruptura de princípios e estruturas primordiais da Constituição. Tem-se, ao menos, o objetivo de proteger o núcleo essencial dos bens constitucionais protegidos de modo que a estrutura do princípio subsista intacta.⁹

Conclui-se, portanto, que os direitos e garantias fundamentais nada mais são do que “pretensões que, em cada momento histórico, se percebem a partir da expectativa do valor da dignidade humana”¹⁰.

2.2 Gerações

Quanto à abrangência, existem autores que dividem os direitos fundamentais em três gerações. Isso nada mais é do que outra perspectiva da história que estuda o progresso dos direitos fundamentais em dimensões/gerações.

Cabe salientar que embora a expressão “gerações” traga a ideia de que os direitos fundamentais seriam substituídos ao longo da história e sujeitos a contínuo processo de mudança, o próprio Paulo Gustavo Gonet Branco ressalta que “deve-se ter presente, entretanto, que falar em sucessão de gerações não significa dizer que os direitos previstos num momento tenham sido suplantados por aqueles surgidos em instante seguinte”¹¹. E mais, a existência de gerações “não passa de uma forma acadêmica de facilitar a reconstrução histórica de luta pela concretização dos direitos fundamentais.”¹², ou seja, uma forma didática

8 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p.77.

9 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p 137.

10 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. pp. 154-155.

11 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 151

12 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p.266

de compreender a trajetória evolutiva desses direitos. Por isso, neste trabalho optou-se por utilizar as duas expressões como sinônimas, já que o intuito é explanar uma mesma ideia.

Os direitos de primeira geração, segundo Paulo Gustavo Gonet Branco, são aqueles abarcados nas Revoluções Americana e Francesa. Foram os primeiros a serem positivados e referem-se às obrigações do Estado de não intervir na vida individual de cada pessoa. Reportam-se às obrigações de não fazer, ou seja, trata-se das liberdades negativas do Poder Público. Nada mais é do que o ser humano individualmente considerado.

Já os direitos de segunda geração, emanados da Revolução Industrial em razão dos clamores da sociedade em obter um fazer e atuação do ente estatal, correspondem às exigências de obrigar o Estado a prestações positivas, ou seja, realizar ações que proporcionem melhoria na condição de vida do cidadão. Dizem respeito à assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer, etc.

E, por fim, os de terceira geração foram concebidos para proteger os seres humanos considerados em grupo. Tais direitos são demonstrados nas ações envolvendo a luta pela paz, a busca pelo meio ambiente equilibrado e pela conservação do patrimônio histórico e cultural, dentre outras atuações.¹³

Fala-se ainda de uma quarta geração, conforme menciona Marcelo Novelino¹⁴ que a entende como àquela dimensão que alcança os direitos à democracia, ao pluralismo, à informação, inseridos na esfera jurídica em razão da mundialização política.

Assim, “a visão dos direitos fundamentais em termos de gerações indica o caráter cumulativo da evolução desses direitos no tempo”.¹⁵ Dessa forma, é essencial fixar todos os direitos em um contexto de integridade e inseparabilidade, de modo que os direitos de cada geração possam interagir com os das outras e, nesse método, estabelecer a sua necessária compreensão.

2.3 Características

No que concerne às características, os direitos fundamentais são relativos, indisponíveis, não universais, inalienáveis, vinculados aos poderes públicos e

13 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p.150-151.

14 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. p.405.

15 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 152.

constitucionalizados.

Segundo Gilmar Mendes, pensar que os direitos fundamentais são absolutos pelo simples argumento de situarem no topo da hierarquia e por serem amplamente protegidos pelo Estado carece de razoabilidade, justamente pelo fato de que se tornou pacífico na esfera jurídica que eles são passíveis de limitações, logo são relativos.¹⁶ Essas limitações se fazem presentes quando esses direitos enfrentam outros valores de ordem constitucional, inclusive quando colidem entre si.

Eles também são considerados inalienáveis porque não permitem que o seu titular o torne impraticável de ser exercitado para si mesmo, jurídica e fisicamente. Nesse sentido, a consequência da inalienabilidade é que “a preterição de um direito fundamental não estará sempre justificada pelo mero fato de o titular do direito nela consentir.”¹⁷ Assim, os direitos fundamentais são inalienáveis pois não compreendem conteúdo econômico e patrimonial, características essas que fundamentam a possibilidade de um bem ser alienado.

Nessa perspectiva, “seria inalienável o direito à vida – característica que tornaria inadmissíveis atos de disponibilidade patrimonial do indivíduo que o reduzissem à miséria absoluta. Também o seriam os direitos à saúde, à integridade física e às liberdades pessoais (liberdade ideológica e religiosa, liberdade de expressão, direito de reunião).”¹⁸

São ainda indisponíveis, já que inviabilizam qualquer possibilidade de dispensar o exercício do direito fundamental (irrenunciabilidade). A indisponibilidade tem por finalidade proteger não só o substrato físico da dignidade humana, mas também resguardar as condições normais de saúde física e mental bem como a liberdade de tomar decisões sem coerção externa. Ou seja, não pode dispor esses direitos que estão harmonizados no cerne da dignidade humana.¹⁹

Outra importante característica é que os direitos fundamentais não são universais, uma vez que foram consagrados como aqueles legitimados e normatizados no corpo textual da Constituição de determinado Estado. Assim, o conceito abarca tanto a não universalidade quanto a “constitucionalização” desses direitos na ordem jurídica, além de demarcar o ponto distintivo entre direitos fundamentais e direitos humanos.

Por fim, em razão do *status* constitucional conferido aos direitos fundamentais, outra

16 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 155.

17 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 157.

18 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 158.

19 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 158.

importante característica encerra-se na vinculação deles ao poder público, já que por estarem previstos no texto Constitucional, se tornam “parâmetros de organização e de limitação dos poderes constituídos.”²⁰ Nesse sentido, a inserção desses direitos no corpo da Constituição obstruiu qualquer possibilidade de considerá-los meros autolimitadores dos poderes instituídos – Executivo, Legislativo e Judiciário. São, pois, superiores. Por isso que os atos dos poderes constituídos devem ser congruentes aos direitos fundamentais, pois estes podem expor os poderes à invalidade caso os desrespeite.

2.4 Estrutura Normativa

Neste tópico, busca-se demonstrar a distinção entre regras e princípios para melhor compreender a estrutura normativa dos direitos fundamentais.

Iniciando a questão, verifica-se que tanto os princípios quanto as regras são normas jurídicas, na medida em que essas normas constituem “prescrições, mandamentos, determinações que, idealmente, destinam-se a introduzir a ordem e a justiça na vida social”²¹. Portanto, algumas das principais características da norma jurídica assentam-se na imperatividade e garantia. Na imperatividade, porque ela é pautada no caráter obrigatório e coercitivo, uma vez que impõe o dever jurídico aos seus destinatários de se submeterem a elas; e na garantia, pelo simples motivo de constituir “mecanismos institucionais e jurídicos aptos a assegurar o cumprimento da norma ou a impor consequências em razão do seu descumprimento.”²² Assim sendo, as normas jurídicas se ramificam entre princípios e regras e ambos são motivos para juízos concretos de dever ser, ainda que de natureza diferente.

Crítérios como generalidade e abstrações são utilizados para separar e distinguir as regras e princípios. Enquanto os princípios são mais generalizados e possuem conteúdo mais aberto, as regras demonstram um caráter menos generalizado. Por isso, “se uma regra é válida, então há de se fazer exatamente o que ela exige, sem mais nem menos,”²³ pois elas serão tão somente cumpridas ou descumpridas. Já o princípio pode ser satisfeito e exercido

20 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 159.

21 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.158.

22 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.158.

23 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 87.

em menor ou maior escala.²⁴

Outro critério de distinção entre regras e princípios recai no grau de determinação dos casos a serem aplicados. Segundo Marcelo Novelino,

“[...] o que diferencia o princípio de uma norma não é a abstração ou o caráter geral, mas sim a possibilidade de precisar os casos de aplicação. Nesta concepção, as regras são aplicadas de forma direta e imediata aos casos previstos em seu preceito. Já os princípios não são um mandamento em si mesmos, mas apenas a causa, critério ou justificação deste. É dizer: os princípios são razões para regras concretizadas judicial ou legislativamente.”²⁵

Existe ainda o critério de distinção lógica e estrutural aplicado às regras e aos princípios como meio de diferenciação dessas estruturas normativas. Na distinção lógica, “ambos apontam para decisões específicas em circunstâncias específicas, mas com uma diferença no caráter da direção que fornecem.”²⁶ Para Marcelo Novelino, conforme entendimento extraído da teoria de Dworkin,

“[...] as regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada, ou seja, caso ocorram os fatos estipulados por uma regra válida, a resposta dada por ela deve ser aceita. Isso significa que regras são normas que estabelecem consequências jurídicas a serem automaticamente aplicadas quando se realizam as condições nelas previstas. Por sua vez, os princípios trazem em si uma exigência de justiça, de equidade ou uma outra dimensão de moralidade. A atuação dos princípios ocorre de forma mais acentuada nos casos difíceis, quando sua aplicação é feita com maior intensidade, servindo como base para a argumentação que fundamenta as sentenças.”²⁷

Já na distinção estrutural, Marcelo Novelino se baseia “na teoria dos princípios formulada por Robert Alexy na qual a diferença entre princípios e regras não é gradual, mas qualitativa, sendo o traço distintivo fundamental entre as duas espécies normativas a estrutura dos direitos garantidos por ela.”²⁸

A diferença se torna determinante quando se trata de colisão entre regras e entre princípios, embora, em ambas as situações, a aplicação de duas ou mais normas ao caso concreto ocasionaria efeitos e resultados totalmente opostos e divergentes. Apesar disso, a solução desses conflitos ocorre de maneira distinta.

24 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 87.

25 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. pp. 124-125.

26 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. p.126.

27 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. pp. 126-127

28 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 127

O conflito entre regras é resolvido “tomando-se umas das regras como cláusula de exceção da outra ou declarando que uma delas é válida”.²⁹ Essa cláusula de exceção soluciona o conflito antinômico, ou seja, permite que ambas permaneçam vigorando no ordenamento jurídico. Entretanto, se não for possível a existência de dois juízos concretos e divergentes no âmbito do dever-ser, uma das regras deve ser apontada como inválida.³⁰ O questionamento envolvendo o conflito antinômico pode ser resolvido mediante os critérios cronológicos (*lex posterior derogat legi priori*), hierárquico (*lex superior derogat legi inferiori*) e por fim o critério da especialidade (*lex specialis derogat legi generali*).

Já os princípios, quando em conflito, serão solucionados levando em consideração a dimensão do peso de cada um. Assim, a colisão entre princípios resolve-se por meio da ponderação, ou seja, “há de se apurar o peso que apresentam em um mesmo caso, tendo presente que, se apreciados em abstrato, nenhum desses princípios em choque ostenta primazia definitiva sobre o outro”.³¹ Desse modo, não existe qualquer impeditivo para que, em outra situação, com outras características, o princípio preterido em um caso venha a prevalecer em outro. Nessa seara, Gilmar Mendes lançou um exemplo para melhor compreender essa teoria:

“[...] um conflito entre o direito fundamental da liberdade de expressão com o direito fundamental à privacidade que ocorrerá se um jornalista desejar expor dados pessoais de alguém numa reportagem. Os dois direitos têm a índole de princípios, eles não se diferenciam hierarquicamente, nem constituem um a exceção do outro. Muito menos se há de cogitar resolver o atrito segundo um critério cronológico. O conflito, portanto, não se resolve com os critérios usuais de solução das antinomias. Ao contrário, terá que ser apurado, conforme o caso, qual dos dois direitos apresenta maior peso. Não seria impróprio, assim, considerar que, se o indivíduo retratado não vive uma situação pública relevante, a privacidade terá maior peso do que se ele é ator de algum fato de interesse público significativo, quando o interesse geral na matéria poderá ser arguido para emprestar maior peso à liberdade de expressão.”³²

Os princípios são normas que impõem que alguma coisa seja satisfeita na maior dimensão possível dentro das perspectivas fáticas e jurídicas disponíveis e existentes. Deve-se buscar o sopesamento dos interesses envolvidos de modo que o princípio com maior peso

29 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 87.

30 ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011. p.92-93

31 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 87.

32 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 87.

prevaleça. Já as regras, podem ou não serem satisfeitas, uma vez que poderá fazer o que certamente lhe foi exigido, impossibilitando que sua satisfação seja inferior ou superior às determinações fáticas e jurídicas.³³

Ainda sobre os princípios, é possível vislumbrar que eles se orientam para estados ideais a serem almejados, de tal modo que não é factível saber de forma certa e objetiva qual o seu conteúdo até que o mesmo incida no caso concreto.

Em razão das distinções entre regras e princípios, é compreensível dizer que uma constituição não pode ser composta só de regras ou só de princípios uma vez que ocorrendo tal situação haveria ou uma limitação ao progresso da ordem social ou uma ameaça à segurança das relações humanas. Nessa seara, diz Gilmar Mendes que,

“[...] As constituições, hoje, são compostas de regras e de princípios. Um modelo feito apenas de regras prestigiaria o valor da segurança jurídica, mas seria de limitada praticidade, por exigir uma disciplina minuciosa e plena de todas as situações relevantes, sem deixar espaço para o desenvolvimento da ordem social. O sistema constitucional não seria aberto. Entretanto, um sistema que congregasse apenas princípios seria inaceitavelmente ameaçador à segurança das relações.”³⁴

Para concluir o presente tópico, Canotilho também argumenta que a Constituição é formada por princípios e regras de modo que se faz necessário ter as duas espécies normativas a fim de que seus comandos possam ser exteriorizados. Isso porque um sistema só de princípios conduziria a uma imperfeição na segurança jurídica e um sistema só de regras exigiria uma observância legislativa completa que impediria a introdução dos conflitos bem como do equilíbrio dos valores e vontades de uma sociedade diversificada e aberta. É por isso que ele fala em “um sistema aberto de princípios e regras”.³⁵

Tendo em vista que o presente trabalho abrange um conflito de princípios, é de grande importância “a aplicação do princípio da proporcionalidade, pelo menos como regra de ponderação para superação de eventuais colisões concretas entre interesses constitucionalmente previstos.”³⁶

33 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 86.

34 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 86.

35 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992. p.174-175.

36 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 518.

2.5 Âmbito de Proteção do núcleo essencial

A priori, antes de adentrar na temática das limitações impostas aos direitos fundamentais, que será feita em tópico separado, resta-se primordial definir o núcleo de proteção que é pressuposto primário para o estudo de qualquer direito fundamental. Isso porque o exercício desses direitos, em várias situações, pode dar ensejo a uma cadeia de conflitos com outros direitos que são constitucionalmente protegidos.

Conceitualmente, a esfera de proteção de determinado direito nada mais é do que a fração da realidade que o constituinte delimitou como objeto de tutela especial da garantia fundamental. Deste modo, o esclarecimento do suposto de fato, do bem jurídico protegido pela norma e das restrições que tenham esses direitos fundamentais contribuirão para sedimentar o contorno da esfera de proteção do direito.³⁷

Outra indagação importante assenta no fato de que nem todas as questões imagináveis e regulamentadas se inserem no âmbito de proteção. Assim, existem dois círculos, um que é formado por uma área de regulamentação e outro por uma área de proteção. Nessa seara, adentraremos na esfera de proteção.

Em muitos casos, o âmbito de proteção de um direito submete-se a uma interpretação sistemática, que abrange outras disposições constitucionais. Inclusive, e não raro, a definição do âmbito de proteção é obtida no embate com eventual restrição a esse direito.³⁸ E esse princípio da proteção do núcleo essencial visa evitar que o conteúdo do direito fundamental se esvazie em razão de restrições impróprias, exageradas e desproporcionais.

Segundo Gilmar Mendes, a definição do âmbito de proteção exige “a identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção, a verificação das possíveis restrições contempladas, expressamente, na Constituição e identificação das reservas legais de índole restritiva.”³⁹

Cumprindo observar também que “o âmbito de proteção não se confunde com proteção efetiva e definitiva, garantindo-se a possibilidade de que determinada situação tenha a sua legitimidade aferida em face de dado parâmetro constitucional.”⁴⁰

37 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 191.

38 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 206.

39 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 206.

40 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 206.

Adentrando na esfera de proteção dos direitos fundamentais, pode-se vislumbrar a existência tanto do aspecto formal quanto material. Na perspectiva formal, a proteção é dada pela posição privilegiada no ordenamento jurídico, como é o caso das cláusulas pétreas dispostas no artigo 60, §4º, da Constituição Federal, bem como a aplicação imediata. Já a perspectiva material, evidencia-se pela possibilidade de inserir outros direitos fora do rol de direitos fundamentais.

Cabe demonstrar ainda que quanto ao núcleo de proteção de um direito individual é importante que identifique não só o objeto da proteção como também sobre qual tipo de restrição ou agressão é contraposto esse direito.

Quanto à restringibilidade dos direitos fundamentais bem como de seus respectivos limites, indispensável é a análise, ainda que sintética, da oposição entre a teoria interna e teoria externa dos limites dos direitos fundamentais, uma vez que a escolha por um dessas teorias repercute no modo de assimilar a maior ou menor abrangência da esfera de proteção dos direitos fundamentais.⁴¹

Segundo a designada teoria externa, considera-se que entre a concepção de direito e a de restrição não existe qualquer relação necessária. “Essa relação seria estabelecida pela necessidade de compatibilização concreta entre os diversos tipos de direitos fundamentais.”⁴² Já a teoria interna traz a ideia de que inexistem “os conceitos de direitos e restrições como categoria autônoma, mas sim a ideia de direito fundamental com determinado conteúdo. A ideia de restrição é substituída pela de limite.”⁴³

Para Ingo Sarlet, na teoria interna, “o direito fundamental existe desde sempre com seu conteúdo determinado, afirmando-se mesmo que o direito já nasce com seus limites.”⁴⁴ E a teoria externa “distingue os direitos fundamentais das restrições a eles eventualmente expostas, daí a necessidade de uma precisa identificação dos contornos de cada direito.”⁴⁵

Indicar com precisão se determinado objeto ou conduta está compreendido na esfera de proteção de um direito fundamental não é tarefa fácil. É necessário efetuar uma cautelosa investigação sobre quais veridades da vida demonstram-se relacionadas ao âmbito de proteção de um determinado direito fundamental analisado. “ Em suma, o que se busca

41 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 328.

42 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 210.

43 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 210.

44 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 328.

45 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 329.

identificar, com base sobretudo na literalidade do dispositivo, é se a esfera normativa do preceito abrange ou não uma certa situação ou modo de exercício.”⁴⁶

Assim, existem casos que o preceito constitucional não abrange determinada conduta ou modo de exercício, de maneira que há certas situações que não integram a esfera de proteção do direito fundamental. Nesses casos, exceto as hipóteses em que tais disposições estejam claramente estabelecidas fora do âmbito de proteção de um direito, demonstra-se preferível averiguar tais suposições no plano do limite dos direitos fundamentais.

Nessa seara, Ingo Sarlet esclarece o preceito acima ao sustentar que,

“[...] o âmbito de proteção de um direito não resulta apenas da tipificação de dados pré-normativos, mas que guarda relação com determinadas finalidades constitucionalmente ancoradas e vinculadas a determinados valores, evidenciando a complexidade do processo de identificação e mesmo reconstrução do âmbito de proteção dos direitos fundamentais, visto que mesmo quando se trata do perfil *prima facie* do direito fundamental, que ainda não leva em conta as restrições legítimas, há um perfil normativamente pré-determinado a ser respeitado.”⁴⁷

Ultrapassados os questionamentos acerca da temática apresentada em parágrafo anterior, é importante destacar ainda que a Constituição de 1988 não adotou expressamente o princípio da proteção do núcleo essencial, mas a sua existência é inquestionável já que a Carta Magna quis conferir maior proteção aos direitos fundamentais, principalmente quando há um conflito entre princípios, situação em que visa conferir proteção ao mínimo possível de restrição. Assim, nas situações de colisão entre princípios, busca-se, por meio da ponderação de valores, o equilíbrio e a concordância prática, de modo a preservar a natureza e a esfera de proteção de cada um.

Nesses novos tempos, o Estado passa a ser guardião dos direitos fundamentais tendo como propósito protegê-los contra agressões ocasionadas por atos de terceiros e intervir no âmbito de proteção desses direitos a fim de efetuar o sopesamento de cada um quando conflitantes de modo a alcançar a melhor solução que possa ser dada ao caso concreto.

Por fim, o direito constitucional contemporâneo tem aceitado cada vez mais que os direitos fundamentais não são absolutos, de modo que a ordem jurídica não pode protegê-los de forma ilimitada, uma vez que tais direitos se sujeitam a limites e portanto, são suscetíveis de serem restringidos.

46 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 330.

47 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 330

2.6 Limite dos direitos constitucionais

Em primeira análise, a limitação a um direito é motivada pela imprescindibilidade de proteger outros direitos, ao menos de forma indireta.

Essas limitações se distinguem entre “limitações genéricas”, impostas por meio de norma geral independentemente de existir um conflito concreto, e as “limitações casuísticas”, autorizadas após a ocorrência de um conflito concreto entre bens jurídicos, necessitando da deliberação Judicial ou Administrativa acerca de qual bem precederá ao outro na situação concreta analisada.⁴⁸

Outra importante indagação assenta no fato de que “a identificação dos limites dos direitos fundamentais constitui condição para que se possa controlar o seu desenvolvimento normativo, partilhado com o legislador ordinário”.⁴⁹

É salutar destacar que nem sempre o regramento normativo dos direitos fundamentais permite ser evidenciado como instituindo uma limitação. Na maioria das vezes as normas se limitam a minuciar tais direitos com o propósito de permitir o seu exercício, situações que condizem com os termos “configurar, conformar, completar, regular, densificar ou concretizar, habitualmente utilizados para caracterizar este fenômeno”.⁵⁰

Quanto às espécies de limitações, os direitos fundamentais podem ser restringidos “por expressa disposição constitucional ou por norma legal promulgada com fundamento na Constituição.”⁵¹ Há ainda quem inclua um terceiro cenário de limitações que recai nas restrições a direitos em razão das colisões entre direitos fundamentais, ainda que inexista restrição expressa ou permissão expressa possibilitando essa limitação pelo legislador. Essas três restrições exigem fundamento constitucional, ainda que indiretamente.⁵²

Importa evidenciar, no âmbito das limitações diretamente estipuladas na Constituição, a noção de existir limites ao núcleo dos direitos fundamentais (para os adeptos da teoria interna esta suposição equipararia a situação de não direito, ou seja, uma coisa que seja a

48 DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. *Teoria geral dos direitos fundamentais*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2012 p.125.

49 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 331.

50 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 331.

51 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 332.

52 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 332.

própria esfera de proteção) fica absorvida pelo conceito “das limitações diretamente constitucionais”, já que as disposições restritivas constitucionais expressas, na realidade, transformam “uma posição jurídica *prima facie* em um não direito definitivo.”⁵³

Quanto às restrições indiretas, ou seja, aquelas estabelecidas por lei (abrangidas as medidas provisórias do artigo 62, caput da CF DE 1988) com justificativas baseadas em autorizações constitucionais, deve-se encarar a problemática extraída das reservas de lei, que, de modo geral, podem ser determinadas como cláusulas constitucionais que permitem ao legislador interferir no âmbito de proteção dos direitos fundamentais. As reservas legais podem ser “simples” ou “qualificadas”. Aquelas, permitem a intervenção do legislador no núcleo de proteção dos direitos fundamentais sem estipular pressupostos específicos a serem ponderados, já as qualificadas, estabelecem objetivos específicos a serem observados e cumpridos pelo legislador para limitar tais direitos.

E por fim, tem-se a limitação aos direitos constitucionais, de grande importância para o presente trabalho, que é a que recai nas restrições decorrentes da colisão entre direitos fundamentais ou destes com outros bens jurídicos constitucionais, situação essa que “legitima o estabelecimento de restrições ainda que não expressamente autorizadas pela constituição.”⁵⁴ O conflito entre esses direitos, ainda que aparentemente ilimitados, torna imprescindível a limitação deles em garantia de outros direitos, sendo feita, é claro, a análise de cada caso concreto bem como o juízo de ponderação. Essa hipótese exige bastante cautela e cuidado por parte do poder público, principalmente nos casos de imposição de limitações a direitos fundamentais por parte de decisões judiciais.

Difícil é para o legislador prever todas as situações de colisões entre direitos fundamentais. Ao serem colocados em posição jurídica *prima facie*, esses direitos estão constantemente sujeitos a ponderação em face dos casos concretos de conflitos nos quais a escolha de um direito ocorre às custas de outro.

A colisão entre direitos fundamentais tornou-se cada vez mais frequente na esfera jurídica brasileira em razão da expansão do âmbito e da intensidade de proteção desses direitos, que, com o advento da Constituição Cidadã, preconiza um Estado Democrático de Direito. Ainda que muitas situações de conflito tenham sido previstas e regulamentadas pelo legislador ordinário, existem inúmeras situações que necessitam serem resolvidas em decorrência da concomitante tutela constitucional de bens e valores que se apresenta em

53 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 332.

54 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 333.

contraposição material e concreta.

Para concluir, conforme bem exemplificado por Ingo Sarlet,

“[...] Hipótese clássica diz respeito à liberdade de expressão, prevista no art. 5º, IX, CF (“é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação independente de censura ou licença”), que, a despeito de não sujeita à reserva legal, pode entrar em rota de colisão com outros direitos fundamentais, como, por exemplo, os direitos à intimidade à privacidade, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CF), igualmente não sujeitos a uma reserva de lei.”⁵⁵

As soluções desses conflitos serão explanadas no capítulo seguinte, abordando os direitos colidentes expostos no exemplo lançado acima, visto que tais direitos envolvem a temática da presente monografia.

55 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 334.

3 CAPÍTULO II: CONFLITO ENTRE OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO E DE IMPRENSA E O DIREITO À INTIMIDADE, À VIDA PRIVADA, À IMAGEM, À HONRA

O advento do Estado Constitucional concebeu os direitos fundamentais - defensores da autonomia e independência dos indivíduos, uma vez que limitou o poder e a ingerência do Estado - e assegurou o envolvimento da sociedade na elaboração das leis, de modo a colaborar nas deliberações do poder público.

Assim, esses direitos tornaram pautas valorativas do ordenamento constitucional, disseminando seus efeitos nas áreas do direito, relacionando todos os atos dos poderes públicos e, inclusive, as ações entre particulares.

Nos dias atuais, são corriqueiros os casos em que se deva apreciar qual direito fundamental prevalecerá ou precederá ao outro dentro de um conflito de interesses abarcado na mesma lide, restando primordial que seja observada toda a diversidade de direitos fundamentais amparados e previstos nessa Constituição para que a restrição se proceda da forma que melhor se harmonize ao caso concreto.

Neste contexto, é importante salientar que as limitações aos direitos fundamentais ocasionadas em decorrência do conflito de normas jurídicas podem ser “tácitas constitucionais”, ou seja, o texto constitucional autoriza tacitamente que as restrições sejam fixadas pelo judiciário e pelo legislativo.

Cabe mencionar também que a Constituição, no intuito de impedir a colisão entre normas constitucionais, permite não só que o Legislativo e o Executivo elaborem leis competentes a limitar esses direitos em situações práticas específicas, mas também que o Judiciário possa restringir esses direitos em conflito por meio da ponderação dos meios e fins e da concordância prática no caso analisado com base no princípio da proporcionalidade.

Nos tópicos deste capítulo serão abordadas as questões envolvendo a privacidade, a intimidade, a honra, a imagem, a liberdade de expressão, de imprensa e informação, bem como o conflito entre os respectivos direitos fundamentais e suas soluções.

3.1 Direito à intimidade, à privacidade, à imagem e à honra

A ordem jurídica brasileira prevê, em sua Carta Magna, os chamados direitos da

personalidade, que são: direito à vida privada, à intimidade, à imagem e à honra, direitos estes postos à disposição da pessoa humana. Tais direitos também passaram a ser tratados no Código Civil de 2002 nos artigos 11 ao 21 e é por isso que se vislumbra a necessidade de abordar o conteúdo em uma perspectiva civil-constitucional.

O Enunciado n. 274 CJF/STJ, das Jornadas de Direito Civil, prevê na primeira parte da ementa que:

“Os direitos da personalidade, regulados de maneira não exaustiva pelo Código Civil, são expressões da cláusula geral de tutela da pessoa humana, contida no art. 1.º, III, da Constituição (princípio da dignidade da pessoa humana). Em caso de colisão entre eles, como nenhum pode sobrelevar os demais, deve-se aplicar a técnica da ponderação. Em suma, existem outros direitos da personalidade tutelados no sistema, como aqueles constantes do Texto Maior. O rol do Código Civil é meramente exemplificativo (*numerus apertus*) e não taxativo (*numerus clausus*).”⁵⁶

Neste contexto, os direitos da personalidade são aqueles inerentes ao ser humano, dentro de uma abordagem jusnaturalista, na qual o indivíduo está protegido pelos direitos fundamentais simplesmente por ser pessoa humana. Em síntese, pode-se afirmar, segundo Tartuce, “que os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade (art. 1.º, III, da CF/1988).”⁵⁷

Anderson Schreiber conceitua os direitos da personalidade “como conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada como objeto de proteção por parte do ordenamento jurídico.”⁵⁸

Flávio Tartuce definiu ainda que o direito a personalidade “têm por objeto os modos de ser, físicos ou morais do indivíduo.”⁵⁹ Assim, busca-se conservar com tais direitos os atributos específicos da personalidade, qualidade esta do ente considerado “pessoa”.

Quanto a isso, é obrigação do Estado conclamar os direitos da personalidade com a elaboração de normas constitucionais e infraconstitucionais protetivas, com o propósito de impedir os abusos por ele cometidos e por outros particulares, tendo em vista que os conflitos existentes entre esses e outros direitos crescem cada vez mais.

O direito à inviolabilidade da privacidade, da intimidade, da honra e da imagem inseridos no texto constitucional também se caracterizam como direitos de defesa, uma vez que privam o Estado de interferir no firmamento do indivíduo. Esses direitos têm por escopo

⁵⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 274 CJF/STJ. Jornada de Direito Civil. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/jornada/issue/current>. Acesso em: 18 jan. 2015.

⁵⁷ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p.231.

⁵⁸ SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2013. p.5.

⁵⁹ TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2014. p.231.

limitar a ação de intervenção do Estado na esfera de liberdade do indivíduo, por isso constituem norma de competência negativa para os Poderes Públicos.⁶⁰

Assim, a concepção de que os indivíduos dispõem de uma esfera própria e íntima que deve ser resguardada e preservada da interferência de terceiros vem se tornando cada dia objeto de análise, discussão e proteção.

Isso porque, na atual conjuntura, vários setores da ciência do conhecimento vêm justificando a necessidade de que a privacidade, a intimidade, a honra e a imagem devam ser protegidas. Nessa linha, os estudiosos de diferentes ramos da ciência, como por exemplo da psicologia e psicanálise, vêm retratando que a proteção a esses direitos é um fator indispensável para resguardar o equilíbrio pessoal, envolvendo aqui a saúde psíquica do indivíduo, em contraponto à complexidade social em razão dos impactos causado pelas tecnologias da informação na vida privada e íntima das pessoas.

Para concluir, vários questionamentos permanecem quanto ao que seria o conteúdo da vida privada e da intimidade. Adentrando nessa seara, alguns doutrinadores pontuam as diferenças existentes entre tais direitos da personalidade, bem como as questões que definem o direito à honra e à imagem.

3.1.1 Do direito à intimidade e a vida privada

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso X, inseriu no título dos direitos fundamentais a inviolabilidade dos direitos à intimidade, à vida privada, à imagem e à honra.

Para adentrar nos questionamentos acerca dessa dicotomia entre a intimidade e a vida privada, é importante retornar a origem do que seria o espaço público e o privado.

A compreensão de existir um espaço privado e um espaço público na vivência do homem e da sociedade retorna à Antiguidade, no mínimo desde a pólis grega. “Aristóteles já afirmava a diferença de natureza entre a cidade, esfera pública, e a família, esfera privada.”⁶¹ A delimitação dessas esferas tem diversificado no tempo e no espaço, ora pelo desaparecimento do espaço público, ora por momentos em que sua expansão esmagadora

60 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 167/168.

61 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.62.

praticamente eliminou valores convencionais da vida privada. As constituições atuais e contemporâneas pressionam e sofrem pressão dessa dicotomia, que mantém, entretanto, dimensões metajurídicas, ou seja, fora da abrangência do Direito, merecendo uma abordagem e uma reflexão interdisciplinar.

A vida humana se inicia e desenvolve, em um primeiro momento, dentro de um espaço inteiramente privado. Mesmo após o reconhecimento e a convicção de si mesmo, dos outros e de todo o mundo ao seu entorno, o indivíduo resguarda, em sua vida afora, “a intimidade personalíssima que são os valores, sentimentos e frustrações.”⁶² Essa é uma esfera inatingível da vida das pessoas e, geralmente, será apática ao Direito. Nela reina a religião, psicologia, a psicanálise e filosofia. Ao sair do interior de si, o indivíduo conserva, ainda, “um domínio reservado, o da sua privacidade ou vida privada, que é onde se estabelecem as relações de família (e outras, de afeto e de amizade),”⁶³ salvaguardada do mundo externo pela casa, lar e domicílio. O Direito vem interferindo nessas relações com o propósito de resguardá-las e fortalecê-las. Assim, a intimidade e a privacidade formam o núcleo e a essência do espaço privado.

Já o espaço público constitui aquele em que o homem ampliará suas relações sociais sendo introduzido em uma comunidade, ingressando em grupos e celebrando contratos.

Ultrapassado a origem dos termos, verifica-se que o legislador, inseriu tais direitos no artigo 5º, inciso X, da Carta Magna, em razão da atividade excessiva e de forma indevida da publicidade, que invade repentinamente a vida privada, aviltando a intimidade, a imagem e a honra das pessoas.

Os termos intimidade e privacidade não se misturam. Esta é mais ampla, tendo como objeto as relações individuais, mercantis e profissionais, as quais o indivíduo não pretende partilhar. Já a intimidade seria os fatos que existem no interior de cada ser, relacionada aos sentimentos. Nesse sentido, Mendes diz,

“[...] Embora a jurisprudência e vários autores não distingam, ordinariamente, entre ambas as postulações – de privacidade e de intimidade –, há os que dizem que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais em geral, às relações comerciais e profissionais que o indivíduo não deseja que se espalhem ao conhecimento público. O objeto do direito à intimidade seriam as conversações e os episódios ainda mais íntimos, envolvendo

62 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.62.

63 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.62.

relações familiares e amizades mais próximas.”⁶⁴

Já para Novelino, a privacidade é gênero, sendo a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem espécies. Ele define a privacidade como aquela que “confere ao indivíduo a possibilidade de conduzir sua própria vida da maneira que julgar mais conveniente, sem intromissão da curiosidade alheia.”⁶⁵

Segundo a teoria das esferas, adotada largamente na jurisprudência alemã, “pode-se estabelecer uma variação do grau de proteção à privacidade de acordo com a área da personalidade afetada. Assim, quanto mais próximo das experiências definidoras da identidade do indivíduo, maior deverá ser a proteção dada à esfera.”⁶⁶

Neste contexto, verifica-se que integram a vida privada do indivíduo a esfera pessoal e a esfera privada. Esta, abrange “os dados relativos às situações de maior proximidade emocional”⁶⁷ e aquela, compreende “as relações com o meio social, sem que, no entanto, haja vontade ou interesse na divulgação.”⁶⁸

Já a esfera íntima se refere “ao mundo intrapsíquico aliado aos sentimentos identitários próprios, ou seja, integram as esferas confidenciais e do segredo, referentes à intimidade.”⁶⁹ Tal conceito também é mencionado por Farias,

“[...] O direito à intimidade alcança a descrição pessoal atinente aos acontecimentos e desenvolvimento da vida do indivíduo, dentre outros, aos seguintes aspectos: confidenciais, informe de ordem pessoal, lembranças de família, sepultura, vida amorosa ou conjugal, saúde física e mental, afeições, entretenimentos, costumes domésticos e atividades negociais reservado pela pessoa para si e para seus familiares ou pequeno círculo de amizade.”⁷⁰

Assim, Farias conclui que o direito a intimidade constitui uma exigência moral da personalidade em controlar a indiscrição alheia nos assuntos privados que só diz respeito ao indivíduo envolvido.⁷¹

Tem-se ainda que a intimidade abarca tudo aquilo que fazemos dentro do nosso lar, e a privacidade envolve as ações praticadas fora do lar e sim no meio público. Neste sentido, a

64 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 282.

65 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed.rev e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 503-504.

66 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed.rev e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 504.

67 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed.rev e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 504.

68 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed.rev e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 504.

69 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed.rev e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. p. 504.

70 FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 114-115.

71 FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 111.

intimidade é protegida da mesma forma seja a pessoa pública ou não. Já a privacidade tem o seu núcleo de proteção relativizado em relação à pessoa pública, mas quanto ao particular é amplamente tutelada.

Todavia, em que pese haver essa dicotomia e separação de conceitos, parte-se do pressuposto que a vida privada equipara-se ao direito à intimidade. Ambos descrevem o interesse do indivíduo em ter seu espaço íntimo distanciado do julgamento e observações de outrem. No mesmo sentido podemos extrair dos ensinamentos de Gilmar Mendes,

“[...] Não obstante a relevância do tema, verificam-se hesitações quando se trata de definir o que seja exatamente o direito à privacidade. Mesmo os diplomas legais ou as convenções internacionais não cuidam de precisar o conceito, que tampouco parece encontrar univocidade no acervo de jurisprudência do direito comparado.”⁷²

Mendes traça ainda os modos de abuso ao direito à privacidade com base na ótica de William Prosser, quais sejam: 1) interferência no isolamento da pessoa; 2) divulgação pública de fatos íntimos, privados; 3) expor a pessoa a uma falsa compreensão do público, ocasionado quando o indivíduo é retratado de maneira inverídica e censurável; 4) apoderamento do nome e da imagem do indivíduo com propósito comercial.⁷³

Em relação ao respaldo da relativização dos direitos fundamentais, tendo em vista que não são absolutos, o direito à privacidade também sofre restrições pelos três poderes. Quando dos conflitos entre esse direito e outros coletivos, um interesse público poderia sobrepujar ao interesse particular, uma vez que há expressiva importância social. E além disso, uma figura pública contaria com uma proteção menor do que uma pessoa “comum”, já que seu labor e sua vida estão associados ao meio público-social. Assim, Mendes exemplifica:

“[...] se um indivíduo tem uma vida pública ativa, será mais provável que uma reportagem envolvendo aspectos da sua vida particular venha a ser prestigiada, conferindo preponderância à liberdade de imprensa sobre o direito à privacidade. Isso não se deverá a uma recusa do direito à privacidade à personalidade pública, mas atenderá à ponderação de que, se o retratado vive do crédito público, da imagem que ostenta, a sociedade tem o direito de saber se a sua vida pessoal corresponde ao que pretende fazer crer. Já a revelação de dados íntimos de pessoa que não depende profissionalmente da imagem pública e que não está no centro de um acontecimento socialmente relevante tende a não justificar a interferência da imprensa sobre a sua privacidade.”⁷⁴

72 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p.283.

73 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p.284.

74 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p.188.

Neste sentido, Farias diz:

“O direito à intimidade oferece maior proteção aos cidadãos comuns do que aos homens públicos ou pessoas célebres, já que ao se expor ao público tem que abdicar, em parte, sua intimidade, como um preço que se paga pela fama e prestígio granjeado. Assim, as pessoas públicas sofrem uma limitação e não uma supressão de sua intimidade.”⁷⁵

Inevitavelmente, a exposição, o objetivo e a forma de veiculação de uma determinada informação devem influenciar na solução de um possível conflito entre direitos da personalidade e a liberdade de expressão, como também, o elemento volitivo da pessoa em ter sua privacidade revelada e divulgada para que não ofenda o princípio da dignidade humana.

Finalizando, é relevante acrescentar que assim como em outros direitos fundamentais, a Constituição Federal de 1988 não previu limitações expressas aos direitos à privacidade e à intimidade. Entretanto, constatamos que restrições a esses direitos conferem proteção, eficiência e segurança às liberdades.

Assim, com o intuito de proteger a dignidade da pessoa humana e evitar o conflito entre direitos fundamentais deve-se, antes da divulgação de qualquer notícia particular e íntima, averiguar sua qualidade, com o propósito de saber se esse fato publicado versa sobre real interesse público e se tal interesse deve preponderar sobre o direito do indivíduo noticiado.

3.1.2 Direito à honra

Como vimos anteriormente, a honra também é tutelada na Carta Magna, no inciso X, do artigo 5º. Assim, a lei fundamental consagra que é inviolável o direito à honra.

Segundo César e Pinho, a honra é

“[...] um bem jurídico que encontra sua tutela no próprio texto constitucional. Deve ser entendida como o atributo moral do ser humano, abrangendo a autoestima e a reputação de uma pessoa, ou seja, a consideração que tem de si mesma, assim como aquela de que goza no meio

75 FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 116.

social (CF, art. 5º, V e X).”⁷⁶

Todavia, outras cláusulas jurídicas dispõem acerca da matéria, como no caso do artigo 11⁷⁷ do Pacto de São José da Costa Rica recepcionado pelo Brasil bem como do artigo 20⁷⁸ do Código Civil.

Assim, a honra envolve traços da autoestima e da reputação do indivíduo. Ou seja, compreende: 1) a consideração que a pessoa tem de si própria (honra subjetiva); 2) a consideração, a opinião e a visão que a sociedade cria em relação a uma pessoa (honra objetiva).⁷⁹

Acrescenta-se ainda que o direito à honra trata-se do direito da pessoa física ou jurídica de cobrar respeito, de não ser maltratado e de agir pautado na ética e honestidade.

Analisando o direito à honra em relação ao direito à imagem, verifica-se que quando a reportagem ultrapassa o limite da informação, afrontando a honra do indivíduo, ou quando o fato publicado é mentiroso, é direito do indivíduo requerer danos morais pelo transtorno, pela lesão ou pelo dispêndio sofrido.

Em suma, o direito à honra está acostado no ordenamento jurídico e sua proteção é de extrema relevância, já que uma violação a essa liberdade provocaria danos psíquicos ao detentor do direito. Vale salientar que não é possível reparar a honra violada, mas sim reconhecer e corrigir a ofensa causada ao direito, mediante compensação pecuniária.

Por fim, é oportuno observar que as compensações, pleiteadas mediante ações, são corriqueiras nos Tribunais, consignando, assim, uma enorme quantidade de casos nos quais o objeto remonta o conflito entre direitos fundamentais e, especialmente, o desmesurado desrespeito das pessoas e do Estado para com os outros.

3.1.3 Direito à imagem

76 CÉSAR, Rodrigo; PINHO, Rabello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.216.

77 “Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade. 1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade. 2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.”

78 “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.”

79 CÉSAR, Rodrigo; PINHO, Rabello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.262.

Além das esferas de proteção relacionadas à vida privada e à intimidade do indivíduo, a lei fundamental, em seu artigo 5º, inciso X, também salvaguardou o direito à imagem das pessoas. Este direito ainda encontra expressa referência nos incisos V e XXVIII, ambos do art.. 5º da CF, *in verbis*:

“[...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à **imagem**;
 [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a **imagem** das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;
 [...] XXVIII - são assegurados, nos termos da lei:
 a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da **imagem** e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas.”⁸⁰ Destaque nosso.

Segundo César e Pinho, o direito à imagem tem dupla acepção. “Possui um sentido de “retrato físico” (imagem-retrato) e outro de “retrato social” (imagem-atributo) de um indivíduo.”⁸¹ Esta, é a forma como o indivíduo é visto pela sociedade na qual convive e aquela é a representação televisionada do indivíduo o qual tem o direito de não ter seu retrato reproduzido sem prévia autorização. Neste contexto, as pessoas de vida pública não podem questionar a reprodução da imagem-retrato no momento da sua atividade pública.⁸²

O direito à imagem integra, junto com outros direitos, o direito à integridade pessoal, mas sem perder sua autonomia.

Na visão de Marcelo Novelino, o direito à imagem é aquele que,

“[...] impede, *prima facie*, sua captação e difusão sem o consentimento da própria pessoa. A proteção a esse direito é autônoma em relação à honra. Por isso, ainda que não haja ofensa, à estimação pessoal ou à reputação do indivíduo, é vedada, *prima facie*, a utilização da imagem sem o consentimento de seu titular.”⁸³

Outra indagação é que o direito à imagem do indivíduo não recai apenas na proteção da figura física do indivíduo, mas também na proteção à moral e reputação da pessoa humana. Em razão da globalização e da intensa publicidade no mundo, a divulgação da imagem vem sendo utilizada de maneira desenfreada por empresas e órgão midiáticos, o que permite ações

80 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 18 fev. 2015.

81 CÉSAR, Rodrigo; PINHO, Rabello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.262.

82 CÉSAR, Rodrigo; PINHO, Rabello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.262.

83 NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed.rev e atual. São Paulo: Editora Método, 2012. p.505.

de indenizações por danos materiais e morais, quando feitas sem o consentimento prévio da própria pessoa. “Tanto a pessoa física como a jurídica podem ser atingidas em sua imagem-atributo, cabendo indenização tanto por danos materiais como morais.”⁸⁴

Nos casos de conflito entre direitos fundamentais, consta-se que de um lado o direito à imagem sobrepõe ao direito à informação em razão da invasão excessiva e indevida da imprensa no espaço pessoal, e de outro, tal colisão deve ser analisada, já que em várias situações verifica-se a presença do interesse público. Nesta seara, o direito a informação deve prevalecer quando da predominância do interesse público sobre o privado.

Por fim, a honra não se confunde com a imagem, já que esta pode ser distorcida sem que desqualifique a honra da pessoa.

3.2 Direito à Liberdade de expressão, de informação e de imprensa

A Constituição Federal em seu artigo 5º garantiu a inviolabilidade do direito à liberdade, *in verbis*:

“Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, **garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito** à vida, **à liberdade**, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...]”⁸⁵ grifo nosso.

A expressão “liberdade” foi inserida no artigo supracitado de forma genérica, abarcando todo o conteúdo das garantias constitucionais e leis infraconstitucionais aplicada aos brasileiros e estrangeiros detentores dos direitos fundamentais. Esta generalidade do termo “liberdade” é limitada nos incisos que a concretiza. Assim, a liberdade assume grande importância no cenário constitucional brasileiro.

A liberdade se caracteriza como um direito basilar da Carta Magna, e os demais direitos e garantias não expressos no texto constitucional somente serão considerados fundamentais se estiverem vinculados a esses direitos basilares consignados no caput do artigo 5º.

84 CÉSAR, Rodrigo; PINHO, Rabello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p.262.

85 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 out. 2014.

Paulo Gustavo Gonet Branco opina que o direito à liberdade é um dos elementos primordiais e centrais da dignidade humana que o constituinte elevou a “fundamento do Estado Democrático” e colocou no ápice dos direitos fundamentais. Assim, “o Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam garantidas e estimuladas e como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades”.⁸⁶

Desse modo, a democracia e a liberdade são os sustentáculos do Estado Democrático de Direito e a ausência desses institutos leva a incompletude.

O direito geral de liberdade, segundo Sarlet, “funciona como um princípio geral de interpretação e integração das liberdades em espécie e da identificação de liberdades implícitas na ordem constitucional”.⁸⁷

Nessa esteira, a liberdade, como prerrogativa genérica de ação e omissão, proporciona à pessoa um grande leque de possibilidades de manifestar suas vontades e prioridades e expressar sua autonomia pessoal, questões essas que inviabilizam serem apreendidas pelas liberdades específicas consignadas no texto legal.⁸⁸

Esse direito fundamental de “liberdade” provém da percepção de liberdade genérica do artigo 4º da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789:

“Art. 4º. A liberdade consiste em poder fazer tudo que não prejudique o próximo. Assim, o exercício dos direitos naturais de cada homem não tem por limites senão aqueles que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Estes limites apenas podem ser determinados pela lei.”⁸⁹ (grifo nosso)

Nesse sentido, a Carta Magna torna explícita a íntima relação entre legalidade e liberdade, pois o direito de liberdade previsto no art. 5º, *caput*, deve ser interpretado de maneira sistêmica e em consonância com o princípio da legalidade amparado no inciso II do mesmo artigo e que guarda em seu bojo uma fórmula que garante o exercício da liberdade.

86 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 271.

87 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 431.

88 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 431.

89 SÃO PAULO. Comissão de Direitos Humanos da USP. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. In: *Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva*, citado por FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. *Liberdades Públicas*. São Paulo: Saraiva, 1978. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 26 fev. 2015.

Assim, “o princípio da legalidade constitui, portanto, uma garantia (fundamental) constitucional da liberdade.”⁹⁰

Em suma, o direito de liberdade não se esvazia, mas sim, fortalece o conjunto dos direitos específicos de liberdade, “que representam direitos fundamentais autônomos com seu respectivo âmbito de proteção.”⁹¹

3.2.1 Da liberdade de expressão

Embora não seja o caso de explorar tal questão, em breve introdução, temos que, em relação à liberdade de expressão/pensamento, a Constituição guarda harmonia com a evolução desse direito no âmbito internacional.

Nessa esteira, além do suporte garantido na legislação interna, o direito à expressão tem amparo internacional por meio da Convenção Americana de Direitos Humanos, designada como sistema protetivo dos direitos mais inerentes à dignidade humana. Assim, o país que se torna signatário desta Convenção tem o dever de internacionalizar e executar normas e políticas públicas que permitam a efetividade da liberdade de expressão sob pena de responsabilização internacional ante o descumprimento e violação desse direito.⁹²

Tem-se também a influência da França no pioneirismo do reconhecimento da liberdade de expressão consignado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, no seu art. 11, em que estabelecia que a “[...] todo cidadão pode, portanto, falar, escrever e imprimir livremente, à exceção do abuso dessa liberdade pelo qual deverá responder nos casos determinados por lei”.⁹³

Ainda, os Estados Unidos, também pioneiros na luta pela liberdade de expressão, proclamando no Bill of Rights, Estado da Virgínia, em seu art.12, apresenta o seguinte trecho: “a liberdade de imprensa é um dos baluartes da liberdade e não pode ser restringida jamais, a

90 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 431.

91 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 435.

92 MACHADO, Natália Paes Leme. *A “plena” liberdade de expressão e os direitos humanos: análise da jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e o julgamento da ADPF 130*. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 282. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/2639/pdf>. Acesso em: 16 jun. 2014.

93 FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 129.

não ser por governos despóticos”.⁹⁴

Saindo da breve análise da esfera internacional e adentrando no âmbito interno, a Constituição de 1988 procurou incorporar a luta e conquista pela liberdade de expressão.

No que tange a essa proteção jurídico-constitucional da liberdade de expressão, a obra de Farias mencionou dois motivos que foram essenciais para invocar essa tutela:

“[...] 1. a possibilidade do cidadão expressar seus pensamentos e comunicar sem qualquer impedimento ou interferência; e 2. o fato de que a existência de vários cidadãos se comunicando contribui para que haja uma ampla divulgação da diversidade de ideias e pontos de vistas existentes na sociedade.”⁹⁵

Ultrapassado esse crivo protetivo, a liberdade de expressão pode ser conceituada, em uma visão humanista, como aquela decorrente da dignidade da pessoa humana e em uma visão democrática, aquela definida como “instrumento para o funcionamento do sistema democrático.”⁹⁶

Analisando as dimensões da liberdade de expressão, verifica-se que ela se desdobra em várias liberdades, seja ela política ou democrática ao referir, dentre outros conceitos, ao exercício positivo de direitos, capacidades e possibilidades, bem como a liberdade de expressão em sua dimensão pessoal que é baseada na possibilidade de se fazer o que quiser sem dar justificações, respeitando, é claro, os direitos alheios.

Segundo Farias,

“[...] A união da liberdade espiritual (dimensão pessoal) com a liberdade política e democrática (dimensão comunitária), somando as justificações para as duas dimensões, resulta no fortalecimento da liberdade de expressão e comunicação como princípio jurídico-constitucional. Assim, as raízes da liberdade de expressão e comunicação não devem ser vistas isoladamente, senão como um sistema integrado, cada uma delas necessária, porém insuficiente de *per si*.”⁹⁷

Já no que consiste a terminologia, Sarlet alega que diferentemente de outras ordens

94 MACHADO, Natália Paes Leme. *A “plena” liberdade de expressão e os direitos humanos: análise da jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e o julgamento da ADPF 130*. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 282. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/2639/pdf>. Acesso em: 16 jun. 2014.

95 FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 76.

96 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 272.

97 FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 75.

constitucionais, o ordenamento constitucional brasileiro não admitiu o termo “liberdade de expressão” como gênero dos termos “livre manifestação do pensamento, liberdade de consciência e de crença, liberdade de comunicação (incluindo a liberdade de imprensa), e livre expressão artística, intelectual e científica.”⁹⁸

Apesar disso, é a livre manifestação do pensamento que assume a qualidade de gênero dessas liberdades específicas, visto que ela ocorre em qualquer meio, seja no âmbito da comunicação social, seja na esfera da atividade intelectual e artística e, inclusive, no ambiente religioso.

É importante acrescentar ainda que a Constituição Federal de 1988 prevê e ampara tanto a liberdade de expressão quanto outras variantes, quais sejam: “a comunicação do pensamento, de ideias, de informações, de expressões não verbais”⁹⁹, ainda que essas modalidades não recebam igual nível de proteção.

Segundo apontamento de Gonet, a liberdade de expressão estaria inserida no texto constitucional, diretamente, ainda que em outros termos, nos seguintes artigos, *in verbis*:

“Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;

[...]

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

[...]

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”¹⁰⁰

Neste sentido, pode-se vislumbrar que a liberdade de expressão se manifesta pelo termo genérico da “manifestação do pensamento” bem como pela terminologia do “acesso à informação”, conforme demonstrado nos artigos supracitados.

A previsão constitucional do art. 5º, inciso VI, da Constituição Federal, traduz, em

98 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 435.

99 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 271.

¹⁰⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 23 out. 2014.

suma, que “a exteriorização pelo cidadão, desse pensamento, seja verbalmente, ou por escrito, confirma o exercício de um direito que lhe é garantido pelo Estado que atuará oferecendo a interlocução e a possibilidade da sociedade usufruir tal direito.”¹⁰¹

Em relação à disposição do § 2º, do art. 220 da CF, quanto ao impulso da não interferência estatal no meio midiático, a liberdade de expressão pretende que o Estado não opere com a censura. Entretanto, não é o Estado que deve exercê-la, já que a tarefa - de estabelecer quais debates, opiniões e argumentos são merecedores - é do público ao qual se dirigem.

Farias opina que a censura é um dos princípios mais emblemáticos da liberdade de expressão. Este princípio aponta para o sentido de que esta liberdade de expressão não seja subjugada a nenhuma forma arbitrária de restrição, sendo inadmissível a censura estatal ou privada, bem como censura prévia ou posterior.¹⁰²

Não é novidade que esta liberdade de expressão é um ícone da conquista e luta contra censura. Todavia, cabe salientar que qualquer tipo de comunicação, inclusive aquelas relacionadas a expressões não verbais, deve sim ser salvaguardada, exceto quando seu uso ficar restrito à violência. Nesse caso, publicar uma informação leva de uma forma ou de outra a um impacto na audiência e, em virtude disso, pode violar outra esfera de direitos fundamentais, o que verifica a necessidade da liberdade de expressão ser limitada na medida em que outros direitos também fiquem protegidos.¹⁰³ Assim, se esta liberdade de expressão fosse irrestrita, veríamos que qualquer abuso a ela não responsabilizaria nenhum indivíduo, nem civil, tampouco penalmente.

No que consiste ao assunto das informações veiculadas, questiona-se ainda se as informações falsas estão abarcadas ou não no rol de proteção da liberdade de imprensa e se a constituição protege apenas as informações verdadeiras. Neste sentido, Gonet afirma que “a informação falsa não seria protegida pela Constituição, porque conduziria a uma pseudo-operação da formação da opinião”¹⁰⁴.

Já quanto à informação verdadeira, argumenta-se que, “para se exercitar o direito de

101 MACHADO, Natália Paes Leme. *A “plena” liberdade de expressão e os direitos humanos: análise da jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e o julgamento da ADPF 130*. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 282. Disponível em: <http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/2639/pdf>. Acesso em: 22 jun. 2014.

102 FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 77.

103 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 272.

104 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 279.

crônica, que está intimamente conexo com o de receber informações, será mister que se atenda ao interesse da coletividade de ser informada, porque através dessas informações é que se forma a opinião pública, e será necessário que a narrativa retrate a verdade”.¹⁰⁵ Neste sentido, a Constituição Federal protege as informações verdadeiras.

Acrescenta-se ainda a questão de que a publicidade de fatos prejudiciais e de informações mentirosas a outros indivíduos possibilita a reparação por eventuais danos sofridos. Nesse quesito, o desconhecimento da verdade bem como o cometimento de erros e enganos não acarreta responsabilização quando não intencional.¹⁰⁶

Cabe salientar que a proteção à liberdade de expressão se insere tanto no direito de informar, conforme já explicitado, quanto no de não informar. Esse direito de não informar pode ser visto como uma restrição implícita ao direito que todos têm de se expressar. Essa limitação partiria do próprio meio jornalístico que colocaria na balança a divulgação de uma informação inverídica que pudesse ocasionar grave dano à pessoa ou simplesmente veicular uma notícia que lhe traria apenas benefícios econômicos.¹⁰⁷

É óbvio que o órgão emissor tem o dever de averiguar e analisar a informação que tomou conhecimento antes de publicá-la, a fim de apurar a veracidade e honestidade do fato, uma vez que a liberdade de expressão e de imprensa não gera imunidade ao jornalista, de modo que o razoável abarca a publicação de informação de interesse público com relevância social.

Tendo em vista que a liberdade de expressão é utilizada diuturnamente de maneira abusiva, é necessária a imposição de limites. Essas limitações ocorrem mediante “reservas legais” contidas no texto constitucional as quais possibilita ao legislador impedir e afunilar o exercício de um direito fundamental, que em tese seria livre, ou quando existir um bem jurídico fundamental limitando o exercício de outro direito fundamental constitucional.

Existem ainda as restrições referentes aos “mandamentos de ação legislativa” do art. 5º da Constituição Federal, em que há uma obrigatoriedade imposta ao legislador em proteger os direitos fundamentais da personalidade, gerando assim, limites também implícitos.¹⁰⁸

Tomemos como exemplo a indenização por danos materiais e morais previstos no inciso V, artigo 5º, da Constituição Federal (limite por reserva legal). Este dispositivo limita a

105 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 279.

106 MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 215.

107 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 273.

108 MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 219.

liberdade de expressão, sem que o exercício dela seja coibido. Em outra dinâmica, a fixação de valores elevadíssimos por parte do judiciário (limite feito pelo judiciário) pode não somente inibir ou controlar o abuso da liberdade de expressão, como também levar a uma situação-limite de sua inviabilidade.¹⁰⁹

Os direitos a “plena liberdade de informação jornalística”, abarcados no §1º do artigo 20 da Constituição Federal, e os direitos da personalidade são passíveis de entrar em conflito corriqueiramente. Nesses casos, faz-se necessário a utilização da técnica da ponderação por meio da máxima da proporcionalidade, a fim de vislumbrar, no caso concreto, qual deles prevaleceria.

Outra indagação relevante à presente pesquisa recai na possibilidade de “censura prévia”¹¹⁰ da liberdade de expressão quando ela contrariar princípios e valores constitucionais e a censura “a posteriori”¹¹¹, na qual a Constituição apenas determina a sanção quando se verificar um excesso da liberdade de expressão. Em outra faceta, consta-se que a Constituição requer tutela preventiva quando existir iminência de agressão, ou seja, o direito está em vias de ser lesionado.

Embora o legislador não tenha mencionado expressamente a “censura prévia”, é claro, segundo Mendes, que a intenção não foi somente tutelar e assegurar o direito sobre eventual dano ocasionado. Nesse sentido, a indenização apenas se estabelece quando não for possível impedir a matéria que agrediu o direito da personalidade, mas que, uma vez reconhecido o potencial em danificar, esta deve ser coibida desde logo.¹¹²

Conforme todo o exposto, verifica-se que a liberdade de expressão não remete a um direito absoluto, sujeitando-se às restrições por parte das reservas legais, na pessoa do legislador, e à aplicação, da proporcionalidade em conjunto com a ponderação, pelo juiz, nos casos de conflitos que remontam em valores opostos.

3.2.2 Da Liberdade de Informação

Preliminarmente, antes de entrar no mérito da questão, resta estabelecer se existe

109 SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. Editora Revista dos Tribunais, 2012. p. 431.

110 Censura prévia: intervenção oficial que impede a divulgação da matéria.

111 Censura posterior: intervenção oficial que se exerce depois da impressão, mas antes da publicação impeditiva da circulação de veículo impresso.

112 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 281.

diferença entre a liberdade de expressão e a de informação.

De um lado, aparecem os autores que defendem a distinção dessas liberdades, como é o caso, por exemplo, de Castanho de Carvalho, que argumenta no seguinte sentido:

“[...] é importante sistematizar, de um lado o direito de informação e, de outro, a liberdade de expressão. No primeiro está apenas a divulgação de fatos, dados, qualidades, objetivamente apurados. No segundo está a livre expressão do pensamento por qualquer meio, seja a criação artística ou literária, que inclui o cinema, o teatro, a novela, a ficção literária, as artes plásticas, a música, até mesmo a opinião publicada em jornal ou qualquer outro veículo.”¹¹³

Nessa esteira, pode-se perceber que a liberdade de informação, segundo o posicionamento supracitado, está abrangida no conceito de liberdade de expressão analisada em seu aspecto geral, todavia, como já mencionado, não se permite confundir tais institutos.

Ainda que apontem a liberdade de informação e de expressão como sinônimas, estas guardam distinção pelo menos quanto à veracidade e a imparcialidade dos fatos a serem veiculados, conforme diz Castanho de Carvalho:

“[...] Todos os doutrinadores citados, mesmo os que, em maioria, adotam uma disciplina comum entre a expressão e informação, deparam-se com, pelo menos, uma distinção importante entre os dois institutos: a veracidade e a imparcialidade da informação. E é justamente em razão dessa distinção fundamental que se deve pensar em um direito de informação que seja distinto em sua natureza da liberdade de expressão.”¹¹⁴

Portanto, a liberdade de expressão abrange todos os fatos, ideias, pensamentos e opiniões que almejam serem levados a conhecimento do público pela pessoa que detém tal direito, não sendo relevante tampouco primordial serem verdadeiras ou não. Já a liberdade de informação abarca a manifestação de fatos noticiáveis munidos de veracidade.

Feita análise inicial, “entende-se por informação o conjunto de fatos, de acontecimentos, de situações de interesse geral e particular que implica, do ponto de vista jurídico, duas direções: a do direito de informar e o direito de ser informado.”¹¹⁵

Nesse sentido, a liberdade de informar “coincide com a liberdade de manifestação do

113 CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro: Renovar. p. 25.

114 CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro: Renovar. p. 25.

115 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 247.

pensamento pela palavra, por escrito ou por qualquer meio de difusão.”¹¹⁶ Já a liberdade de ser informado “indica o interesse sempre crescente da coletividade para que tanto os indivíduos quanto a comunidade estejam informados para o exercício consciente das liberdades públicas.”¹¹⁷

É importante salientar que tanto o jornalista quanto o dono da empresa estão juridicamente amparados pelo direito de informar, sendo possível exercer livremente sua profissão. Entretanto, o mais relevante é que eles também têm o dever de averiguar a qualidade da notícia e apresentá-la com sua veracidade intrínseca, sem deturpar seu sentido. Caso vislumbre ausência de veracidade, o profissional deve fazer valer seu direito de não informar a fim de que não ocorra a consumação de possíveis danos.¹¹⁸

Ocorrido o dano, é possível haver o conflito entre o direito de informar com algum direito da personalidade (intimidade, privacidade, honra e imagem) do indivíduo. Nessa esteira, o magistrado buscará resolver a lide sopesando a colisão em questão por meio da ponderação e aplicará as medidas reparatórias/indenizatórias, caso estas se façam necessárias.

Atualmente, verifica-se que há uma grande quantidade de informações sobre as pessoas, ainda que estas não queiram fazer parte de tais dados. Isso acontece porque essas liberdades informacionais estabelecem como a sociedade se comporta e funciona, situação que muitas vezes entra no âmbito da liberdade de cada indivíduo permitindo atingi-lo gravemente.

Portanto, a imposição de restrições aos direitos fundamentais revela-se primordial, desde que vislumbrado o princípio da proporcionalidade, para controlar e reprimir os abusos causados por ela e para que não seja possível a desordem e a desarmonia dos direitos fundamentais no Estado Constitucional.

3.2.3 Da Liberdade de Imprensa

Inicialmente, cabe ressaltar que também existe uma dicotomia entre a “liberdade de expressão” e “liberdade de imprensa”. Nesses termos, Martins argui que essas liberdades são

116 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 247.

117 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 247.

118 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 248.

“autônomas” e “independentes”, a saber:

“A liberdade de imprensa assegura todo o processo de produção, divulgação e distribuição do produto da imprensa (periódicos, livros, panfletos, adesivos etc.). Já a liberdade de manifestação do pensamento pode se valer de outras formas e veículos que não a escrita, servindo à liberdade do autor da manifestação e não a uma estrutura institucional e empresarial voltada ao referido produto de imprensa.”¹¹⁹

A origem dessa liberdade de imprensa é esclarecida como aquela decorrente da livre manifestação do pensamento e a sua constatação retorna ao século XVIII. Para complementar, destaca Grandinetti que o pilar tanto da “liberdade de imprensa” quanto da “liberdade de informação” é a liberdade do pensamento.¹²⁰

Já em relação à terminologia “liberdade de informação” e “liberdade de imprensa”, podem ser consideradas como sinônimas, já que na atualidade a liberdade de informação atua no âmbito daquela liberdade de imprensa de meados do século XVIII que difundia a informação a todos, daí tê-las como semelhantes.¹²¹

José Afonso identifica a semelhança entre a “liberdade de imprensa” e “liberdade de informação”, com a exceção para a terminologia “liberdade de informação jornalística”, a qual, para ele, abarca qualquer meio de propagação de informações, em contraste com a liberdade de imprensa que abrange apenas à veiculação de documentos impressos.¹²²

Atualmente, não há mais essa limitação da liberdade de imprensa em divulgar apenas documentos impressos, ao contrário, ela passa a abranger a publicação de qualquer meio de produção de informação, escrita ou não, mediante imprensa, assim como as provenientes de som e imagem e também as decorrentes de radiodifusão sonora.

Nessa esteira, a liberdade de imprensa possui papel primordial na sociedade democrática em razão dos inúmeros papéis que pode utilizar, sendo chamada, até, de “quarto poder”¹²³.

Assim, o quarto poder seria “[...] meios de informação que desempenham uma função determinante para a politização da opinião pública e, nas democracias constitucionais, têm

119 MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 213.

120 CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro: Renovar. p. 26.

121 GUERRA Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 76.

122 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. pp. 248-249.

123 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 247.

capacidade de exercer um controle crítico sobre os órgãos dos três poderes, legislativo, executivo e judiciário”.¹²⁴

Diante disso, o âmbito de atuação da liberdade de imprensa foi alargado para se adaptar às frequentes mudanças na sociedade, abarcando tanto a rede televisiva quanto os jornais, as revistas, a internet, o rádio e outros meios de difundir a informação.

Ultrapassado a indagação conceitual da liberdade de imprensa, é necessário analisar sua esfera de proteção. Neste contexto, o artigo 5º, inciso IX, da Lei Maior consagra que a atuação livre da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação independe de censura ou licença.

Segundo Martins, a liberdade de imprensa foi tutelada no texto constitucional pela terminologia “comunicação”, compreendida não como comunicação privada mas sim como comunicação social. Entende-se por comunicação social aquela materializada entre uma pessoa determinada que comunica e um público indeterminado receptor, formando uma espécie de comunicação pública.¹²⁵

Cabe salientar também que Martins atribui a liberdade de imprensa um caráter objetivo - que é aquele realizado pela proteção da imprensa livre – e um caráter subjetivo – que seria o direito que possuem os órgãos veiculadores de informações de opor resistência às ingerências realizadas pelo Estado.¹²⁶

Entretanto, é claro que esse caráter objetivo não possui relevância prática, já que a ausência de ingerência do Estado na liberdade de imprensa impossibilitaria os preceitos, as regras e os princípios dos direitos fundamentais. Por isso, Mendes diz que este caráter objetivo “exige a intervenção legislativa, com o intuito de dar conformação e, assim, conferir efetividade à garantia constitucional”¹²⁷.

Sobre isso, o artigo 220, §1º da Carta Magna apresenta um paradoxo em seu texto, uma vez que impede qualquer forma de limitação à liberdade de expressão bem como à liberdade de imprensa, todavia, simultaneamente, permite a ingerência do legislador no intuito de tutelar e garantir tais liberdades.

Neste sentido, é possível vislumbrar a colisão de direitos fundamentais, decorrente da

124 GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004 p. 78.

125 MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 229.

126 MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 230-232.

127 MENDES, Gilmar Ferreira. *O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito e seu desenvolvimento jurisprudencial pelas Cortes Constitucionais*: breves considerações. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011, p. 18.

tensão existente entre liberdade de expressão e de comunicação e os direitos da personalidade. Desse modo, a reserva de lei se faz necessária a fim de autorizar a aplicação de restrições à liberdade de imprensa com o propósito de proteger demais direitos individuais fundamentais.¹²⁸

Com efeito, verifica-se que a liberdade de imprensa vem se concretizando, no decorrer do tempo, através da crescente conquista pela liberdade no uso dos meios de informação e comunicação, sendo esse direito garantido universalmente e materializado como sustentáculo da democracia. Em razão de não ser um direito absoluto, o emprego de restrições se torna praticável quando o uso de tal liberdade impactar e interferir na esfera privada de outras pessoas.

A imprensa nacional iniciou-se “por decreto do príncipe regente D. João, em 13 de maio de 1808, com o nome de Impressão Régia.”¹²⁹ Embora tenha recebido vários nomes, fica consignado que desde o seu nascimento sempre esteve restringida e controlada pelo Estado, que na maioria das constituições, criou leis censurando a liberdade de imprensa.

Nessa seara, a Lei de Imprensa nº 5250, de 09 de fevereiro de 1967, foi criada por iniciativa de um governo autoritário e opressor que tinha o intuito de censurar a veiculação das informações.¹³⁰

Nesta lei, alguns dispositivos demonstraram a censura à liberdade de imprensa e a aplicação de punições em razão de abuso cometidos pela mídia, tais como:

“Art. 1º É livre a manifestação do pensamento e a procura, o recebimento e a difusão de informações ou idéias, por qualquer meio, e sem dependência de censura, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer.

[...]

Art. 12. Aquêles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta Lei e responderão pelos prejuízos que causarem.

[...]

Art. 13. Constituem crimes na exploração ou utilização dos meios de informação e divulgação os previstos nos artigos seguintes.

[...]

Art. 29. Tôda pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade pública, que fôr acusado ou ofendido em publicação feita em jornal ou periódico, ou em transmissão de radiodifusão, ou a cujo respeito os meios de informação e divulgação veicularem fato inverídico ou, errôneo, tem direito a resposta ou

128 GUERRA Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 83.

129 História da imprensa nacional. In: Imprensa Nacional Casa Civil da Presidência da República. Disponível em: <<http://portal.in.gov.br/acesso-a-informacao/institucional/a-imprensa-nacional>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

130 GUERRA Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 81.

retificação.

[...]

Art. 49. Aquêles que no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar: I - os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, números II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias; II - os danos materiais, nos demais casos.

[...]

Art. 53. No arbitramento da indenização em reparação do dano moral, o juiz terá em conta, notadamente: I - a intensidade do sofrimento do ofendido, a gravidade, a natureza e repercussão da ofensa e a posição social e política do ofendido.”¹³¹

Tendo em vista o caráter autoritário e opressor da lei de Imprensa, o Partido Democrático Trabalhista pleiteou em sede de arguição de descumprimento de preceito fundamental, ADPF nº 130¹³², a revogação, em sua totalidade, da referida lei, por não vislumbrar qualquer compatibilidade com os pilares de democracia e liberdade. Em caráter subsidiário, postularam pela revogação de determinados dispositivos ou ainda pela análise de alguns dispositivos dentro da perspectiva da nova ordem constitucional de 1988.¹³³ O Supremo Tribunal Federal decidiu, por maioria, pela inconstitucionalidade total da Lei repelindo seu conteúdo autoritário¹³⁴.

A despeito do desprezo à Lei de Imprensa, vários tribunais e juízes se eximiram de aplicar os dispositivos que infringiam os direitos fundamentais delineados na Lei de Imprensa e empregavam apenas as disposições que asseguravam certa segurança jurídica aos indivíduos, jornalistas e empresas. Nesse sentido, cabe ao legislador “criar uma nova lei, tendo em vista que a que está em vigor não mais atendem as demandas de nossa sociedade”.¹³⁵

Conclui-se, portanto, que a liberdade de imprensa, segundo Guerra, “não é um direito dos profissionais da imprensa, mas de toda sociedade e, portanto, deve ser protegido por todos nós, tendo em vista que esses direitos, como demonstrado, foram conquistados com muita luta

131 BRASIL. *Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

132 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. Acompanhamento Processual. ADPF nº 130. Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=12837>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

133 MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012, p. 240

134 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF. Procedência da ação. ADPF nº 130. Tribunal Pleno. Requerente: Partido Democrático Trabalhista (PDT). Requerido: Presidente da República Congresso Nacional. Relator: Min. Carlos Britto. Brasília, 30 de abril de 2009. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>>. Acesso em: 10 mar.2015.

135 GUERRA Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de janeiro: Renovar, 2004. p. 84.

e de forma bastante lenta.”¹³⁶ Nesse diapasão, a decisão referente à ADPF nº 130 reconheceu o núcleo de proteção do direito de imprensa elevado à categoria de direito fundamental individual.

Assim, a imprensa deve preponderar pela “qualidade, imparcialidade e idoneidade,”¹³⁷ formulando uma espécie de autorregulamentação de sua própria atividade a fim de adotar um comportamento “crítico, ético e responsável.”¹³⁸

3.3 Solução do conflito entre os direitos fundamentais

Primeiramente, antes de abordar, em breve síntese, sobre solução de conflitos entre direitos individuais fundamentais, retomamos a ideia das diferenças e semelhanças entre regras e princípios.

No que toca a semelhança, as regras e os princípios são normas constitucionais que devem ser respeitadas.¹³⁹

Em relação às diferenças, cabe salientar que as regras podem obrigar, proibir ou permitir algo em caráter definitivo, por isso são unifuncionais. Caracterizam-se como “normas que podem somente ser cumpridas ou descumpridas.”¹⁴⁰ Seu modo de aplicação é feito por meio da subsunção.¹⁴¹

Já os princípios, segundo Alexy, “são normas que comandam que algo seja realizado na maior medida possível em relação às possibilidades fáticas e jurídicas, sendo, portanto, comandos de otimização.”¹⁴² Eles trazem em seu bojo a multifuncionalidade, pois um mesmo princípio pode determinar a criação legislativa, a interpretação de uma regra e a aplicação de uma lei já criada. Não se aplica a subsunção porque os princípios precisam ser interpretados.

136 GUERRA Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 82.

137 GUERRA Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 84.

138 GUERRA Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004. p. 84.

139 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 352.

140 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 352.

141 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 352.

142 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 352.

“Por essa razão, a ponderação é a forma de aplicação específica do princípio”¹⁴³

Quanto à diferenciação de normas consideradas regras e normas consagradas como princípios, Alexy interpreta que os direitos fundamentais possuem caráter de princípio, *in verbis*:

“[...] Isso significa, então, que se os direitos fundamentais possuem o caráter de princípios, a máxima da proporcionalidade vale, e que se a máxima da proporcionalidade vale na aplicação dos direitos fundamentais, os direitos fundamentais possuem o caráter de princípios. O núcleo da construção em princípios consiste nesse vínculo necessário entre direitos fundamentais e proporcionalidade.”¹⁴⁴

Na mesma esteira, tomando como exemplo a liberdade de expressão e o direito à privacidade, temos que esses direitos fundamentais individuais possuem a índole de princípios. Gilmar Mendes exemplifica:

“[...] um conflito entre o direito fundamental da liberdade de expressão com o direito fundamental à privacidade que ocorrerá se um jornalista desejar expor dados pessoais de alguém numa reportagem. Os dois direitos têm a índole de princípios, eles não se diferenciam hierarquicamente, nem constituem um a exceção do outro. Muito menos se há de cogitar resolver o atrito segundo um critério cronológico. O conflito, portanto, não se resolve com os critérios usuais de solução das antinomias. Ao contrário, terá que ser apurado, conforme o caso, qual dos dois direitos apresenta maior peso. Não seria impróprio, assim, considerar que, se o indivíduo retratado não vive uma situação pública relevante, a privacidade terá maior peso do que se ele é ator de algum fato de interesse público significativo, quando o interesse geral na matéria poderá ser arguido para emprestar maior peso à liberdade de expressão. Admitida essa teoria dos princípios, não será exato afirmar que a generalidade seja a nota definitiva para se identificar um princípio. Afinal, há normas com alto grau de generalidade que não se enquadram como princípios. Assim, o preceito que diz não haver crime sem prévia lei que o defina, tido como princípio pela sua generalidade, é, de fato, uma regra, segundo a teoria em estudo, pois exige algo que inevitavelmente somente pode ser ou não ser cumprido.”¹⁴⁵

Adentrando na esfera dos conflitos, as situações de colisão entre direitos fundamentais individuais são acontecimentos constantemente analisados pelas esferas judiciárias, inclusive pela instância superior. O Supremo Tribunal Federal reiteradamente é instado a dirimir esses conflitos a fim de que, como Guardião da Carta Magna, possa concretizá-los e assim atingir o

143 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 353.

144 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 359.

145 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 87.

escopo da Constituição Federal que é primar pela dignidade humana em completo. Não se pode esquecer que a solução desses conflitos também é dada pelo Legislativo, mediante reserva de lei.

No que concerne às colisões envolvendo a liberdade de expressão, de imprensa e informação e os direitos de personalidade, verifica-se que são ocasionadas justamente em razão dos abusos cometidos pelos diversos meios de comunicação que ignoram o caráter não absoluto dos direitos fundamentais. Nessa esteira, é razoável que esses meios de veiculação de informação não sejam censurados em grau máximo nem que a intromissão excessiva e a publicação indiscriminada de informações pelas empresas midiáticas sejam permitidas a ponto de prejudicar a esfera de proteção do indivíduo.

Como mencionado anteriormente, a resolução dos conflitos entre princípios pode ser dada pela esfera legislativa ou pela jurisprudência. Constatada a existência de reserva de lei na Constituição Federal de pelo menos um dos princípios colidentes, o legislador poderá resolver a colisão de direitos fundamentais comprimindo o direito ou restringindo direitos (sujeito à reserva de lei), respeitando, é claro, os limites das restrições.¹⁴⁶ Nesse sentido, é oportuno frisar que o art. 220, §1º, da Carta Magna determinou uma reserva de lei qualificada para que o legislador ordinário discipline o exercício da liberdade de expressão, devendo ser observada, contudo, a inviolabilidade do direito à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem.

De outra maneira, quando a colisão entre direitos fundamentais não se sujeitar a reserva de Lei, a solução fica por conta da jurisprudência, que realiza a ponderação dos bens envolvidos, visando resolver a colisão através do sacrifício mínimo dos direitos em jogo. Nessa esteira, pode guiar-se pelo princípio da proporcionalidade, dentre outros definidos pela doutrina.¹⁴⁷

Considerando que esses direitos e liberdades supracitados possuem a índole principiológica, tem-se que a colisão entre eles é resolvida por meio da ponderação. Esta ponderação de bens utilizada pela jurisprudência para resolver a colisão de direitos fundamentais é um método racional, uma vez que podem ser fundamentados os enunciados que estabelecem as condições de preferência de acordo com as leis de colisão e ponderação.

Outra indagação importante recai no fato de que, em caso de confronto de direitos fundamentais ou de bens de estatura constitucional, a liberdade de expressão e informação

146 FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. pp. 138/140.

147 FARIAS, Edilsom Pereira de. Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. pp. 140/147.

gozam de *preferred position* (posição preferida).¹⁴⁸ Isso porque essas liberdades são estimadas como elementos balizadores da democracia e como premissa para o exercício de outros direitos.

Desse modo, mesmo que a primeira vista, a liberdade de expressão tem posição preferencial ao colidir com direitos da personalidade, tudo se resume a necessidade de analisar cada caso concreto. Para tanto, quando estamos diante de um embate entre tais direitos, a solução deve ser supervisionada, entre outros, pelo parâmetro da proporcionalidade, conforme demonstrado abaixo.

3.3.1 A métrica da Proporcionalidade

Conforme apresentado no decorrer deste capítulo, a solução do conflito entre os direitos fundamentais deve passar pela ideia da proporcionalidade, no propósito de equilibrar o interesse individual e coletivo. Por isso, o ordenamento jurídico-constitucional enfrenta as limitações aos direitos fundamentais com algo necessário e natural para harmonizar tais direitos e liberdades.

Entendendo as normas de direitos fundamentais como princípios¹⁴⁹, uma colisão de direitos válidos deve ser resolvida atribuindo um “peso” maior a um princípio em relação ao outro, ou seja, visualizando a importância de cada um dos princípios correntes, a fim de escolher, no caso concreto, qual deles prevalecerá ou cederá ao outro¹⁵⁰. Isso é demonstrado na tese de distinção de regras e princípios feita por Dworkin,

“[...] os princípios têm uma dimensão que as regras não têm, uma dimensão de peso que se mostraria em seu comportamento no caso de colisão. Quando dois princípios colidem, o princípio que possui o maior peso relativo decidiria, sem que, com isso, o princípio com o menor peso relativo se tornasse inválido. Nas circunstâncias de outro caso poderiam os pesos serem atribuídos inversamente.”¹⁵¹ grifo nosso

148 FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996. p. 141.

149 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 359.

150 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 414.

¹⁵¹ DWORKIN, Ronald. citado por ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014. p.394.

Esse método de ponderação utilizado na solução de conflito entre direitos fundamentais é o que Alexy chama de “sopesamento”. E para ele, este método decidirá se o interesse do indivíduo é mais relevante e significativo do que o interesse estatal. Assim, “a razão justificadora de uma interferência deve possuir um peso tanto maior quanto mais intensiva for a interferência.”¹⁵²

Nesse sentido Mendes diz:

“O exercício da ponderação é sensível à ideia de que, no sistema constitucional, embora todas as normas tenham o mesmo *status* hierárquico, os princípios constitucionais podem ter “pesos abstratos” diversos. Mas esse peso abstrato é apenas um dos fatores a ser *ponderado*. Há de se levar em conta, igualmente, o *grau de interferência* sobre o direito preterido que a escolha do outro pode ocasionar. Por fim, a ponderação deve ter presente a própria confiabilidade das premissas empíricas em que se escoram os argumentos sobre o significado da solução proposta para os direitos em colisão.”¹⁵³

Na relação entre a ponderação e a proporcionalidade, tem-se que a ponderação diz respeito à terceira máxima da proporcionalidade, que nada mais é do que a proporcionalidade em sentido estrito. Esta ligação é demonstrada nas palavras utilizadas na teoria dos princípios de Alexy, citada por Mendes:

“[...] O postulado da ponderação corresponde ao terceiro subprincípio do postulado da proporcionalidade no direito constitucional alemão. O primeiro é o postulado da adequação do meio utilizado para a persecução do fim desejado. O segundo é o postulado da necessidade desse meio. O meio não é necessário se se dispõe de um mais suave ou menos restritivo. Constitui um fortíssimo argumento, tanto para a força teórica quanto prática da teoria do princípio, que os três subprincípios do postulado da proporcionalidade decorram logicamente da estrutura principiológica das normas de direitos fundamentais e estas da própria ideia de proporcionalidade. O postulado da proporcionalidade em sentido estrito pode ser formulado como uma lei de ponderação, cuja fórmula mais simples voltada para os direitos fundamentais diz: ‘quanto mais intensa se revelar a intervenção em um dado direito fundamental, maiores hão de se revelar os fundamentos justificadores dessa intervenção’. Segundo a lei de ponderação, esta há de se fazer em três planos. No primeiro plano, há de se definir a intensidade da intervenção. No segundo, trata-se de saber a importância dos fundamentos justificadores da intervenção. No terceiro plano, então, se realiza a ponderação em sentido específico e estrito.”¹⁵⁴

152 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 758.

153 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 189.

154 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 256.

Nessa toada, o princípio da proporcionalidade deve atentar-se também a apreciação do regramento da necessidade e da adequação.¹⁵⁵ Essas duas máximas nada mais são do que a otimização “em relação às possibilidades fáticas”¹⁵⁶, ou seja, baseando-se nessas situações, é viável que se evite custos aos direitos fundamentais, sem que apareça custos para a solução pelo legislador.

Já as possibilidades jurídicas retratam o exame da proporcionalidade cuja ideia fundamental da otimização consagra que “quanto maior o grau de descumprimento de ou de interferência em um princípio, maior deve ser a importância do cumprimento do outro princípio.”¹⁵⁷

Dessa forma, só no caso concreto é que será verificado qual direito tem mais preponderância ao outro, de modo que o encargo imposto ao sacrifício de não aplicar um dos direitos não seja maior que o benefício que busca obter com a solução do conflito. Nessa esteira, Mendes diz:

“O juízo de ponderação a ser exercido liga-se ao princípio da proporcionalidade, que exige que o sacrifício de um direito seja útil para a solução do problema, que não haja outro meio menos danoso para atingir o resultado desejado e que seja proporcional em sentido estrito, isto é, que o ônus imposto ao sacrificado não sobreleve o benefício que se pretende obter com a solução.”¹⁵⁸ grifo nosso

Assim, pode-se concluir que o princípio da proporcionalidade aponta-se para uma garantia especial, exigindo que qualquer intervenção estatal neste âmbito seja proporcional, correta e adequada para melhor efetividade e otimização desses princípios, fazendo com que, através da ponderação, o intérprete busque uma harmonia máxima no deslinde do conflito e a consequente proteção e preservação de tais direitos, de modo que o sacrifício de um deles não exceda o estritamente necessário.¹⁵⁹

155 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 231.

156 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 366.

157 ALEXY, Robert. *Teoria Discursiva do Direito*. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 1.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014. p. 366.

158 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 189.

159 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 106.

4 CAPÍTULO III: O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL

Neste capítulo será analisado, nos itens seguintes, a problemática acerca da (in)constitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil discutida no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815, apresentando os objetivos e mecanismos do controle de constitucionalidade bem como a análise da ADI nº 4815.

4.1 O Supremo Tribunal Federal e o controle de constitucionalidade

O controle de constitucionalidade é um mecanismo de correção utilizado para restabelecer a harmonia quebrada no convívio entre as partes. Este mecanismo atuará “na verificação da compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição.”¹⁶⁰

O Supremo Tribunal Federal atua, dentre outras funções, na análise da constitucionalidade dos atos normativos, cuja declaração de inconstitucionalidade remonta “o reconhecimento da invalidade de uma norma e tem por fim paralisar sua eficácia.”¹⁶¹

Kelsen foi o mentor do controle de constitucionalidade na Europa, por meio da Constituição da Áustria, em 1920, sendo aprimorado pela reforma constitucional de 1929. Para ele, o controle de constitucionalidade não seria exatamente uma atividade jurisdicional, mas sim uma função constitucional.¹⁶²

Esse controle pode ser pautado no método concentrado e difuso. No controle concentrado a análise baseará na defesa da supremacia e da austeridade (rigidez) da Constituição, não reputando necessário um caso concreto, ou seja, trata-se de controle abstrato, objetivo e genérico de normas, cujo intuito é a defesa da Constituição e a finalidade da ação é averiguar a compatibilidade da Carta Magna com a Lei, não relacionando a pretensões concretas.¹⁶³

160 BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42.

161 BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42.

162 BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 70/71.

163 SCHULZE, Clenio Jair; GONÇALVES, Yáskara Luana. *O controle de constitucionalidade*. Disponível em:

Já no difuso, o controle será aplicado por qualquer instância judiciária, que julgará a pretensão concreta posta em juízo, cuja análise é suscitada apenas pelo cidadão acometido pela inconstitucionalidade da norma. Este controle se dá tanto por via incidental e por exceção, “porque o pedido de declaração de inconstitucionalidade deve ser julgado anteriormente ao mérito, sendo apreciado em preliminar, de forma incidental, ou porque a verificação da constitucionalidade não faz parte do pedido, configurando-se como seu fundamento.”¹⁶⁴

Em relação aos conceitos de constitucionalidade e inconstitucionalidade, estes guardam total ligação com o controle de constitucionalidade, conforme demonstrado abaixo:

“[...] a relação que se estabelece entre uma coisa – a Constituição – e outra coisa – um comportamento – que lhe está ou não conforme, que com ela é ou não compatível, que cabe ou não no seu sentido”. Não se cuida, porém, de uma relação lógica ou intelectual, mas de uma relação de caráter normativo e valorativo.”¹⁶⁵

Nesse sentido, é essa relação normativa que atribui a inconstitucionalidade de uma lei, pois apenas assim é possível atestar a obrigatoriedade do texto normativo constitucional e a fraqueza e ineficácia de quaisquer atos que lhe contraponha.¹⁶⁶

Esse conceito de constitucionalidade e inconstitucionalidade não se resume apenas a conformidade ou inconformidade com o texto constitucional. Nesse diapasão, Mendes diz:

“Dir-se-á que constitucional será o ato que não incorrer em sanção, por ter sido criado por autoridade constitucionalmente competente e sob a forma que a Constituição prescreve para a sua perfeita integração; inconstitucional será o ato que incorrer em sanção – de nulidade ou de anulabilidade – por desconformidade com o ordenamento constitucional.”¹⁶⁷

Verifica-se, portanto, que o controle de constitucionalidade tem aplicabilidade na existência e no reconhecimento de uma Constituição rígida e é o instrumento de fiscalização acerca da validade das leis.¹⁶⁸

Segundo Kelsen, o controle de constitucionalidade assegura a força e a primazia dos

<<http://jus.com.br/artigos/24965/o-controle-de-constitucionalidade-brasileiro>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

164 SCHULZE, Clenio Jair e GONÇALVES, Yáskara Luana. *O controle de constitucionalidade*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24965/o-controle-de-constitucionalidade-brasileiro>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

165 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 1.009.

166 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 1.009.

167 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 1.011.

168 BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência* 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 42.

direitos e garantias fundamentais que, além de serem limitadores do poder estatal, são instrumentos de legitimação do Estado, estabelecendo seus deveres e possibilitando a democracia no Estado de Direito.¹⁶⁹

Tendo em vista que o presente trabalho aborda a análise de ação direta de constitucionalidade, faz-se necessário apresentar algumas considerações relacionadas a este instrumento de controle.

Primeiramente, deve-se mencionar que o mecanismo de controle de constitucionalidade no Brasil contemplou algumas reformas com a Constituição de 1988. Neste cenário, rompeu-se o chamado “monopólio de ação direta” atribuído ao Procurador-Geral da República e substituiu o modelo exclusivo por um amplo direito a propositura, alertando para uma transformação radical no controle de constitucionalidade.¹⁷⁰

Essa ampla legitimação no direito de propositura por variados órgãos da sociedade, dada pela inserção de um sistema de controle abstrato da norma, foi pretendida pelo constituinte com o intuito de robustecer o controle abstrato de normas na ordem jurídica brasileira “como peculiar instrumento de correção do sistema geral incidente.”¹⁷¹

O ordenamento constitucional brasileiro limitou o significado do controle difuso ou incidental, ao estender, de modo acentuado, os legitimados para propositura da ação direta de inconstitucionalidade, prevista no art. 103 desse diploma, “permitindo que muitas controvérsias constitucionais relevantes sejam submetidas ao Supremo Tribunal Federal mediante processo de controle abstrato de normas.”¹⁷²

Portanto, pode-se vislumbrar que o amplíssimo rol de legitimados, a agilidade e celeridade processual do mecanismo de controle abstrato, somados a possibilidade em angariar suspensão imediata da eficácia dos dispositivos normativos impugnados, mediante pedido cautelar, contribuem para que “as grandes questões constitucionais sejam resolvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta de inconstitucionalidade, típico instrumento do controle concentrado.”¹⁷³

O Supremo Tribunal Federal (STF) foi instado a apresentar seu posicionamento acerca da declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código

169 BARROSO, Luis Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência* 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 40.

170 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 1.116.

171 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 1.116.

172 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 1.116.

173 MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, *Curso de direito constitucional*. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2014. p. 1.116.

Civil, pleiteada em sede de ação direta de inconstitucionalidade, ajuizada pela Associação Nacional dos Editores de Livro - Anel, a fim de que essa instância julgadora determine o entendimento e a interpretação que deverá ser feita nos artigos mencionados de forma a vincular todos os juízes e tribunais nas decisões envolvendo a publicação e veiculação de obras biográficas sem o prévio consentimento. Em análise à página eletrônica do STF, constata-se que esta ação está conclusa à relatoria, entretanto, até o momento, não houve julgamento.

4.2 Análise da ADI nº 4815

Trata-se de Ação de Direta de Inconstitucionalidade ajuizada pela Associação Nacional dos Editores de Livros – Anel, a qual requer a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos arts. 20¹⁷⁴ e 21¹⁷⁵ da Lei n. 10.406/2002 (Código Civil), com o fito de permitir a publicação de biografias sem a necessidade de autorização dos biografados. Alternativamente, pugna para que a declaração de inconstitucionalidade se limite às obras relacionadas a pessoas públicas ou envolvidas em acontecimentos de interesse coletivo.¹⁷⁶

A autora alega, em síntese, que os dispositivos supramencionados contêm regras incompatíveis com a liberdade de expressão e de informação, já que o legislador, de acordo com extensão dos comandos extraíveis da literalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil, apenas se preocupou em proteger a vida privada e a intimidade, deixando de prever qualquer exceção que contemplasse as obras biográficas. Em razão disso, tal situação ofende as liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação (CF, art. 5º, IV e LX), além do direito da cidadania à informação (art. 5º, XIV, da CF).¹⁷⁷

Afirma também que as pessoas cuja trajetória pessoal, artística, esportiva, profissional

174 Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

175 Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

176 BRASIL Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEQobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

177 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEQobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

ou política tenham tomado certa dimensão pública deparam com o âmbito de proteção da intimidade e da privacidade mais estreito e limitado. Isso porque a vida privada e íntima do indivíduo começa a se confundir e misturar com a história coletiva, na medida em que é inserido em eventos de interesse público. Nesse cotejo, exigir prévia autorização do biografado (estendendo tal direito aos familiares, em caso de falecimento), leva a uma “verdadeira censura privada à liberdade de expressão dos autores, historiadores e artistas em geral”, bem como ao direito da sociedade à informação.¹⁷⁸

A entidade pleiteante aduz também que a incoerência de exigir prévia autorização do biografado recai no fato de que “as figuras públicas, ao adquirirem posição de visibilidade social, têm inseridas as suas vidas pessoais e o controle de seus dados pessoais no curso da historiografia social, expondo-se ao relato histórico e a biografias literárias, dramatúrgicas e audiovisuais.”¹⁷⁹

Sustenta, de antemão, que nas situações de conflito entre liberdade de expressão e privacidade seria inconstitucional o Poder Judiciário determinar tutela específica a fim de impedir a publicação de fatos que integram a privacidade do biografado, já que em caso de uso doloso de informações sabidamente falsas e ofensivas à honra do biografado, apenas o pleito judicial a posteriori seria cabível de responsabilização civil e penal do biógrafo.¹⁸⁰

Já em relação à divulgação de informações verdadeiras, ou ainda de versões sobre fatos históricos controvertidos divergentes das defendidas pelo biografado e seus herdeiros, bem como opinião ou crítica a respeito do biografado, a autora aduz que esta situação não ensejaria qualquer pleito indenizatório. Nesse caso, o dano não seria ressarcível uma vez que não poderiam ser considerados injustos os fatos publicados, por decorrer do exercício regular e legítimo do direito constitucional à liberdade de expressão e informação.¹⁸¹

Em outros argumentos a autora aduz que a lei criou uma competição mercantil em volta dos direitos de publicação das obras biográficas de pessoas históricas. Nesse sentido, ela defende que a prévia autorização do personagem público implicaria ao leitor uma “ditadura da

178 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEQobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

179 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEQobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

180 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEQobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

181 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?sEQobjetoincidente=4271057>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

biografia única”.

Esclarece também que “ a dispensa do consentimento prévio do biografado, de acordo com a Anel, não isenta o biógrafo da culpa em casos de abuso de direito, como o uso de informação sabidamente falsa e ofensiva à honra do biografado - nesses casos será eventualmente cabível a responsabilidade penal ou civil do autor.”¹⁸²

Como se vê, o tema suscitado pela ADI nº 4815 envolve a definição dos mecanismos admitidos pelo sistema constitucional brasileiro para lidar com os conflitos entre as liberdades de expressão e o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada de eventuais retratados em biografias.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815 proposta no Supremo Tribunal Federal foi distribuída à relatoria da Ministra Cármen Lúcia, que em seus dizeres afirmou: “a matéria versada na ação ultrapassa os limites de interesses específicos da entidade autora ou mesmo apenas de pessoas que poderiam figurar como biografados, repercutindo em valores fundamentais dos indivíduos e da sociedade brasileira.”¹⁸³

Em razão da repercussão lançada acerca da questão jurídica discutida, a Relatora Ministra Cármen Lúcia determinou que fosse realizada Audiência Pública a fim de que os especialistas, historiadores e cidadãos apresentassem suas observações em relação à matéria impugnada, de forma a se obter subsídios que serão de relevo para a formação do entendimento do Supremo Tribunal Federal no julgamento desta ação direta de inconstitucionalidade.¹⁸⁴

A Audiência Pública designada foi realizada em 21 de novembro de 2013, ocasião em que os expositores apresentaram suas opiniões e manifestações sobre o caso. O propósito da audiência pública era discutir a necessidade de autorização prévia do biografado e de sua família para veiculação de biografias. Segundo a relatora, a sessão contou com um número reduzido de participantes pois o objetivo da audiência não era discutir assuntos específicos, que embora legítimos, possuem as vias próprias para serem discutidos. Nessa seara, utilizou-se desse critério para indeferir o pedido de pessoas que demandaram na justiça sobre o respectivo assunto.¹⁸⁵

182 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253941>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

183 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/noticias/111938487/biografias-nao-autorizadas-ministra-convoca-audiencia-publica-sobre-o-tema>>. Acesso em: 16 mar 2015.

184 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/noticias/111938487/biografias-nao-autorizadas-ministra-convoca-audiencia-publica-sobre-o-tema>>. Acesso em: 16 mar 2015.

185 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em:

Participaram da referida audiência “17 expositores entre editores, escritores, parlamentares e representantes de entidades como Academia Brasileira de Letras, Ministério da Cultura, Universidade Federal do Rio de Janeiro e Comissão de Direito Autoral da OAB/SP.”¹⁸⁶

Nessa toada, lança-se abaixo o posicionamento de alguns expositores acerca da temática tratada na presente ação direta de inconstitucionalidade.

Renato Lessa, do Ministério da Cultura, em sua exposição, defendeu que a decisão a respeito de como tratar as biografias do ponto de vista do direito positivo poderá ter efeito não apenas sobre um gênero específico e isolado, mas sobre toda uma tradição de inquirição a respeito do que somos em termos civilizacionais.”¹⁸⁷ Afirmou ainda que as restrições à liberdade de expressão não apenas escondem ou camuflam a ação individual, mas também criam barreiras ao entendimento de épocas e de tendências.”¹⁸⁸

Ronaldo Lemos, representante do Conselho de Comunicação Social do Congresso Nacional, pronunciou-se favoravelmente ao direito de se realizar biografias sem a autorização prévia. Ele avaliou que “quanto mais relatos a respeito da trajetória de uma personalidade pública, maior será a precisão alcançada no entendimento daquela trajetória e também menor será a repercussão de alegações infundadas que acabam se diluindo em trabalhos mais bem pesquisados e formulados”. Mas biografias devem ser respondidas com boas biografias”.¹⁸⁹

Quanto às manifestações da Associação Paulista de Imprensa (API), o representante da entidade, Sérgio Redó, salientou que o direito a privacidade e a intimidade de pessoas públicas é relativo. Ele ressaltou que “o homem público que vem a público para defender sua intimidade é controverso porque ele tem interesse, tem vaidade pessoal de se expor e ganha dinheiro com isso. A sociedade faz com que ele progrida, portanto ele tem que respeitar a sociedade.”¹⁹⁰

Para a escritora Ana Maria Machado, da Academia Brasileira de Letras (ABL), a

<<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253941>>. Acesso em: 16 mar 2015.
 186 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253941>>. Acesso em: 16 mar. 2015.
 187 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=254064&caixaBusca=N.>> Acesso em: 16 mar.2015.
 188 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=254064&caixaBusca=N.>>. Acesso em: 16 mar.2015.
 189 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=254064&caixaBusca=N.>>. Acesso em: 16 mar.2015.
 190 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=254064&caixaBusca=N.>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

necessidade de consentimento prévio no âmbito das biografias configura uma atemorização a cultura e a literatura nacional. Nos dizeres dela isso consistiria em uma censura privada e traria grandiosos prejuízos econômicos à produção de livros bem como a sociedade. Avaliou também que “as biografias constituem gênero literário e fonte histórica e que a continuidade da civilização se fez lentamente pelo acúmulo de obras históricas e literárias.”¹⁹¹

Na exposição de Roberto Dias, da Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas (ABCD), ele alegou que o Estado não pode apenas deixar de praticar a censura, mas também deve atuar em prol da liberdade de expressão. Aduziu ainda que “a autorização prévia suprime o pluralismo e afeta o regime democrático e que hoje, a censura se dá por decisões judiciais pontuais, não pelo Estado, como era na ditadura.”¹⁹²

Já Alaor Barbosa dos Santos, da União Brasileira de Escritores, declarou que os artigos 20 e 21 do Código Civil são inconstitucionais e que “nesses artigos, não existe referência alguma ao gênero livro e espécie biografia, sendo um equívoco intelectual primário interpretar que é necessária a autorização prévia para biografia e a consequente possibilidade de proibi-la.”¹⁹³

Em relação às observações feitas pelo professor da Universidade Federal do Rio de Janeiro, José Murilo de Carvalho, “submeter as biografias à censura prévia elimina a possibilidade de produção de obras confiáveis.” Menciona ainda que “a censura de biografia e da história priva o acesso à informação e a história não pode ser escrita sem as biografias.”¹⁹⁴

De outro lado, o deputado Marco Rogério defende que os artigos 20 e 21 do Código civil devem ser mantidos, pois eles não afetam a liberdade de expressão. Em seu posicionamento ele ponderou ainda que o intuito da Anel é “expor a intimidade das pessoas com fins, em muitos casos, comerciais.”¹⁹⁵ Ressaltou também que “a lei de regência civil não impede a publicação de biografias, apenas coloca ressalvas objetivas para defender a

191 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253986&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

192 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253986&caixaBusca=N>> Acesso em: 16 mar. 2015.

193 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253986&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

194 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253986&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

195 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=254008&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

dignidade da pessoa humana.”¹⁹⁶

Nesses termos, foram apresentados os posicionamentos de alguns expositores, os quais abrangem, em suma, as opiniões dos demais participantes da audiência pública não colacionados neste trabalho, tendo em vista trazerem fundamentos e pedidos similares.

Cabe salientar que a maioria dos posicionamentos defendidos na audiência prezou pela procedência da ação, defendendo a liberdade de expressão e o acesso à informação.

Por fim, em que pese o Supremo tribunal Federal não ter realizado o julgamento da ADI nº 4815, restou necessário analisar e apresentar um posicionamento a fim de que, ainda que diverso do que venha a decidir esta Suprema Corte, possa ser levado em consideração na solução de conflitos principiológicos em torno das biografias, frente à ausência de entendimento dos tribunais, em uma mesma linha, sobre esta matéria.

4.2.1. Proposta de decisão para a ADI nº 4815

A liberdade de expressão em confronto com a proteção da intimidade configura um assunto corrente em várias temáticas do cotidiano das pessoas, tornando-se questão central e complexa a discussão acerca da publicação de biografias não autorizadas.

O tema é suscitado por biografados que tentam impedir que biografias sobre sua vida e trajetória não sejam publicadas sem o prévio consentimento dos mesmos. Diante disso, passemos a análise em volta do caso.

Primeiramente, verifica-se que o artigo 20 do Código Civil prevê uma proteção à privacidade, à honra e à imagem das pessoas. Entretanto, embora esta lei tenha avançado em relação à defesa das pessoas, não é possível interpretar a redação deste dispositivo de forma destoante ao que a Constituição Federal tutela no cotejo a liberdade de expressão e o acesso à informação. A dicção literal deste artigo não permite uma interpretação no sentido de exigir o prévio consentimento na publicação e veiculação de obras biográficas, pois isso retomaria a censura privada e levaria à extinção deste gênero, o que, por via de consequência, afetaria diretamente o desenvolvimento histórico e cultural do país.

O artigo 21 da Lei Civil também apresenta desproporcionalidade em relação ao pregado pela Carta Magna quanto ao direito de informar e ser informado. Isso porque esse

196 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=254008&caixaBusca=N>>. Acesso em: 16 mar. 2015.

mandamento legal possibilita ao juiz, mediante requerimento do interessado, decidir acerca de providências cabíveis a serem adotadas para inibir ou fazer cessar ato contrário à inviolabilidade da vida privada. Nesse sentido, a publicação de obras biográficas ficaria a mercê da valoração subjetiva do juiz, inibindo, em um controle prévio, a divulgação de toda e qualquer informação que eventualmente pudesse vir a prejudicar a vida privada, o que, por conseguinte, levaria a extinção da atividade jornalística e biográfica, caso fossem subordinadas ao prévio consentimento e interesse do biografado e de seus familiares.

Conforme já mencionado no decorrer deste trabalho, os direitos da personalidade (intimidade, privacidade, honra e imagem) assim como os direitos de liberdade são tutelados pelo ordenamento constitucional, no artigo 5º, incisos IV, IX, X, XIV, *in verbis*:

“Art. 5º [...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional;”¹⁹⁷

Todavia, a Carta Magna intensificou a proteção no que concerne a liberdade de expressão e do acesso à informação de maneira ostensiva e ampla, conforme demonstrado no artigo 220, §§ 1º e 2º, transcrito abaixo:

“Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º - Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º - É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.”¹⁹⁸

Nessa esteira, pode-se extrair do preceito delineado nos artigos 20 e 21 do Código Civil que, ao protegerem os direitos à honra, à imagem, à intimidade e à privacidade, advindos da personalidade humana, não seria cabível apequenar “a manifestação do

197 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

198 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 21 mar. 2015.

pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo”, tampouco impor “embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social” e menos ainda aplicar “censura de natureza política, ideológica e artística”, sendo tais atitudes, intensamente vedadas pelos §§ 1º e 2º do supracitado artigo.

Na verdade, o que se pretendeu foi atribuir à liberdade de pensamento, de criação, de expressão e de informação posição de relevo, explicada e fundamentada historicamente pela consolidação de um Estado Democrático de Direito, planejado pelo constituinte e proclamado pelo STF no memorável julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 130) que revogou a lei de imprensa (Lei 5.250/67) por ser incompatível e incongruente com a vigente ordem constitucional.

Na ocasião desse julgamento, um dos ministros, Menezes Direito, destacou que:

“[...] Quando se tem um conflito possível entre a liberdade e sua restrição deve-se defender a liberdade. O preço do silêncio para a saúde institucional dos povos é muito mais alto do que o preço da livre circulação das ideias”, completou, ao citar que a democracia, para subsistir, depende da informação e não apenas do voto.”¹⁹⁹

Nesse mesmo sentido, a ministra Cármen Lúcia ponderou que:

“[...] o ponto de partida e ponto de chegada da Lei de Imprensa é “garrotear” a liberdade de expressão. O direito tem mecanismos para cortar e repudiar todos os abusos que eventualmente ocorram em nome da liberdade de imprensa. O fundamento da Constituição Federal é o da democracia e não há qualquer contraposição entre a liberdade de expressão e de imprensa com o valor da dignidade da pessoa humana. Muito pelo contrário, o segundo princípio é reforçado diante de uma sociedade com imprensa livre.”²⁰⁰

Analisando o escopo da Lei Civil, mediante uma leitura literal, verifica-se que esta legislação infraconstitucional pretendeu que tais dispositivos (art. 20 e 21) fossem compreendidos como restrições prefixadas às liberdades de pensamento, a fim de que as informações midiáticas e as biografias ficassem ao arbítrio do consentimento de todos que tivessem a personalidade atingida, seja direta ou indiretamente.

Se fosse feita esta dicção literal pretendida pelo Código Civil, acabaria por liquidar o gênero das biografias. Isso porque, interpretando à luz do sistema constitucional, tal

199 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 130). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107402>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

200 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF nº 130). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=107402>>. Acesso em: 21/03/2015.

entendimento seria incompatível com o Estado Democrático de Direito, já que buscaria, aparentemente, uma maior tutela aos direitos da personalidade, e um tolhimento a livre manifestação do pensamento, tal qual foi feito em regimes autoritários e ditatoriais, e que levaram a inobservância do primado princípio da dignidade humana. Bem expressado foi o entendimento extraído da defesa da ministra Cármen Lúcia, no julgamento da ADPF nº 130, de que sem o direito de informar e ser informado não há vida digna à pessoa humana. Esses princípios estão intimamente ligados.

Em outro sentido, cabe salientar também que essa ideia de privacidade no âmbito do Código Civil está bastante associada às questões patrimoniais, ou seja, tutela a privacidade como se ela fosse um território isolado em si mesmo, tendo como referencial a inviolabilidade de domicílio alheio. Além disso, a privacidade está bem ligada às finalidades comerciais do uso da imagem, pelo que se extrai da literalidade do artigo 20 do Código Civil, atribuindo, a um contexto financeiro, a violação à personalidade. Assim, pelo que deixa transparecer, a preocupação do dispositivo assenta-se mais no afastamento do proveito econômico a ser auferido sobre bem alheio, do que com a finalidade, importância e qualidade do fato divulgado.

A privacidade, na atual conjuntura, se dinamiza principalmente no que tange a divulgação de informações em biografias de pessoas que, voluntariamente, quiseram se expor em um cenário público, deixando transparecer seus dados pessoais, que até então estavam encobertos, e oferecendo-os ao interesse e ânsia da sociedade, convertendo-os em notícia ou fatos históricos de interesse geral.

As biografias evidenciam fatos históricos relatados a partir de um parâmetro subjetivo, ou seja, descrições que partem do ponto de vista dos personagens principais por meio de uma série de eventos cronológicos que fazem parte da história. Esses eventos, ante a sua natureza histórica, já evidenciam, por si só, o interesse público, que luta em prol do direito a liberdade de informar e ser informado, que é primordial, não apenas como proteção individual, mas como instrumento contributivo para a memória e a cultura de uma nação.

As pessoas públicas, que possuem uma trajetória de destaque na história do país, introduzem, voluntariamente, os fatos de sua vida pessoal no processo da historiografia social, evidenciando-se as informações contidas nas biografias.

Nesse sentido, qualquer submissão das obras biográficas a prévia autorização do biografado e de seus familiares leva ao banimento do direito fundamental da liberdade de informação amplamente tutelado pelo ordenamento constitucional. Isso porque exigir esta autorização das pessoas públicas, por exemplo, proporcionaria a elas decidirem quais fatos de

suas vidas poderiam ser publicados e lhes permitindo que sejam divulgados apenas aqueles fatos que lhes convêm e excluindo aqueles indesejáveis no intuito de não prejudicar a imagem que gostariam de manter aos olhos da sociedade.

Como contar a história da 2ª Guerra Mundial, sem falar de Adolf Hitler, de sua vida privada e de seus princípios nacionalistas, racistas e militaristas, que seriam relevantes para a compreensão do que foi o nazismo e suas consequências na Alemanha e no mundo? A partir da divulgação desses fatos, de biografias e mais biografias, publicações e mais publicações permitiu-se que superasse os boatos, mexericos e rumores e relativizasse todo esse turbilhão de informações, contextualizando-as, mediante o sério trabalho de pesquisadores e historiadores comprometidos a apresentar, ao mundo atual, os acontecimentos passados que, de uma forma ou outra, influenciaram nas nações do mundo e seus povos.

Aliás, alguns fatos que os interessados pretendem retirar de biografias, talvez por serem obscuros, permanecem difundidos na internet de maneira irresponsável e sem compromisso com a história, causando, aí sim, prejuízos significativos à personalidade do indivíduo, ante a enorme carga de imprecisão histórica e o descompromisso de quem divulga em razão do próprio anonimato.

As biografias são vistas apenas como se fossem instrumento de escândalos e fofocas veiculadas e publicadas no meio midiático com o intuito de devastar a intimidade e privacidade de pessoas públicas. Ao se aterem a esse tipo de interpretação, as pessoas cometem um equívoco, pois é através das biografias, em seu sentido amplo, que se permite compreender a vida e trajetória de uma nação por meio dos relatos contados pelas vidas de seus protagonistas, ou seja, seu próprio povo.

De outro lado, existe também uma incoerência. Quando a pessoa pública insere nesse meio, ela passa a viver financeiramente do público, sendo incompatível o interesse de impedir que o público tenha conhecimento da sua vida privada. Assim, enquanto a liberdade de expressão não pode ser usada para insultar alguém, não se pode também exigir que fatos importantes na vida de homens públicos não sejam publicados, já que eles mesmos permitiram, de maneira voluntária, que sua vida privada se entrelaçasse a vida pública fazendo surgir o interesse público sobre esses protagonistas.

Já no que concerne à responsabilidade acerca da divulgação de informações, vale dizer que tais relatos, quando fiéis e consistentemente verdadeiros, não caracterizam danos ressarcíveis e hábeis a suscitarem a garantia preventiva consignada nos artigos 20 e 21 da Lei Civil, já que tais fatos são legítimos, abarcam o interesse público e envolvem pessoas que, pela notoriedade conquistada, fazem-se biografadas.

Todavia, quando os relatos são carregados de ilegitimidade e de intensões dolosas, ou provenientes de fontes ilícitas, deve incidir o impedimento descrito no artigo 20 da legislação civilista, justificando-se necessária, apenas nessas situações, a repressão às informações suscitadas com propósitos comerciais, pressupondo aqui, que os fatos deturparam a finalidade informativa. Nessas ocasiões, as indenizações por danos materiais e morais caberão inclusive sem prejuízo de eventual tipificação de crime, como ocorre com as informações que configuram injúria, difamação e calúnia, previstas no Código Penal e no Código de Processo Penal.

É oportuno destacar também que, diferentemente do que preconiza a primeira parte do artigo 21 da legislação civilista, a vida privada da pessoa natural é diuturnamente violada mediante a própria convivência social. Nessa seara, deve-se definir os limites de razoabilidade e a proveniência das invasões da privacidade do indivíduo, que somente serão merecedores da proteção estatal se, por exemplo, a notícia divulgada for constituída em fonte legítima e verdadeira, observado e respeitado o escopo informativo.

Conforme extraído da jurisprudência brasileira, é importante asseverar que não existe hierarquia entre os princípios da liberdade de informação e da privacidade, decidindo o Supremo Tribunal Federal, na análise caso a caso, sobre qual princípio precederá ao outro.

Nesse enfoque, censurar as biografias levaria a uma incoerência de todo um sistema, já que os variados julgados em relação às matérias de imprensa têm se posicionado favorável a liberdade de expressão, ao contrário dos filmes e biografias cujo cenário varia dos dois lados, ora privilegiando a liberdade de expressão, ora a privacidade. No que tange a biografia, exigir uma autorização prévia do biografado acabaria por conduzir a uma inviabilidade na publicação de opiniões e notícias que poderiam ser interpretadas, diuturnamente, como violação e ofensa à honra.

Tomemos como exemplo dois casos de grande repercussão em que o STF se posicionou de forma distinta, defendendo cada um desses princípios conforme o caso concreto. O primeiro foi a ADI 4451, na qual esta corte suspendeu a eficácia do inciso II do artigo 45 da Lei 9.504/97 que veda “às empresas de radiodifusão sonora e de sons e imagens, a partir de 1º de julho do ano das eleições em curso, o uso de trucagem, montagem ou outro recurso de áudio ou vídeo que, de qualquer forma, degradem ou ridicularizem candidato, partido ou coligação, ou produzir ou veicular programa com esse efeito.”²⁰¹ Neste caso, prevaleceu a liberdade de expressão.

201 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 4451. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VOTOHUMORISTASX.pdf>>. Acesso em: 23 mar. 2015.

O outro julgamento da Suprema Corte envolveu o “Habeas Corpus 82424”²⁰² no qual este Colegiado decidiu manter a condenação do Sr. Siegfried Ellwanger que promoveu em escritos e livros, editados e vendidos, desígnios antissemitas contra os povos judeus. Nesse caso, a liberdade de informação foi obstada posteriormente, pois se constatou, em uma análise concreta, que a obra difundia ideias racistas que se camuflavam no cerne da intensão informativa.

Levando-se em conta que é livre a manifestação do pensamento, sendo um direito fundamental o acesso à informação sobre qualquer obra, inclusive aquelas que preconizam pensamentos repulsivos, o controle judicial acerca dessas atividades nocivas, perversas e prejudiciais não poderia, de forma alguma, ser feito *a priori e in abstracto*. Ocorreu, exatamente, *a posteriori e in concreto*, na ocasião em que se constatou que o trabalho editorial ocultava o intuito criminoso do editor, transformando suas publicações, por via de consequência, em mensageiras de ideias racistas.

O julgamento proferido pelo STF mostra que a livre manifestação do pensamento não pode ser previamente impedida, e que, quando abusiva, repreensível e escondida em intenções criminosas, serão desmascaradas de forma intransigente e precisa pelo Judiciário, a fim de que seja reprimida qualquer conduta nefasta e maléfica.

Analisando este julgado, verifica-se que se o editor não tivesse o propósito criminoso, a divulgação de seu livro seria legítima, ainda que ofendesse, em razão do seu conteúdo, aqueles que foram diretamente afetados pelo preconceito, ou ainda pior, aqueles que sentiram, na própria pele, a abominável ação nazista. Tanto o é que, por exemplo, o livro *Mein Kampf* encontra-se à venda nas livrarias nacionais e traduzido em vários idiomas, mesmo ferindo aqueles direta ou indiretamente atingidos.

Nesse contexto, vislumbra-se variadas situações em que o exercício da liberdade de expressão e de informação aflige a personalidade do retratado sem acarretar dano injusto, exatamente por divulgar notícias respeitáveis e sérias, de interesse público, associadas a pessoas públicas, sem a intenção de insultar e prejudicar, mas de forma a caracterizar o exercício regular de direito, primando-se pelas liberdades em relação aos direitos de personalidade.

Retomando a questão das indenizações, pode-se constatar que a publicação de biografias sem o prévio consentimento do biografado não configura, por si só, danos aptos de serem ressarcíveis, pelo simples fato de compreender o direito constitucional a livre

202 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus (HC) 82424. Relator Ministro Moreira Alves. Julgamento em: 19 de setembro de 2003. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs>>. Acesso em 23 mar. 2015.

manifestação do pensamento, que, como tal, não pode ser obstado, coibido ou restringido, não devendo também se submeter à precificação patrimonialista almejada por alguns herdeiros, por se tratar de casos notórios.

A divulgação em obras de relatos criminosos preenchidos de circunstâncias abusivas pelos editores, na qual a notícia carece de conteúdo informativo, pela origem ilícita ou pela intenção nociva, bem como pela veiculação de fatos irreais, com o intuito de causar prejuízos ao biografado, sem dúvida contém as únicas situações fáticas em que os dispositivos 20 e 21 da Lei Civil se mostram adequados e coerentes com o ordenamento constitucional. Nesses casos, a repressão penal e civil não se assenta nos danos causados à personalidade em razão da publicação de fatos íntimos e sim pela nocividade da informação divulgada ao argumento de exercício da atividade editorial.

No controle judicial, a ponderação *a priori e in abstracto* entre o direito de informar e ser informado, abarcados pela livre manifestação do pensamento, de um lado, e a tutela a intimidade, privacidade, honra e imagem de homens públicos biografados de outro lado, não pode levar ao sacrifício das primeiras, por se sujeitar a censura privada e a extinção das biografias. A ocorrência de dano causado em virtude de informações de natureza histórica não importa em ressarcimento. Ainda que danoso à personalidade do indivíduo biografado, mas sendo de interesse público, demonstra-se um dano não injusto, por proteger as liberdades de expressão e informação, amplamente asseguradas pela Constituição da República.

Por fim, quanto a esses questionamentos, pode-se concluir que o uso abusivo do exercício da liberdade de expressão - configurado pela ilegalidade das fontes, pela inverdade dos fatos ou pela deturpação da finalidade e do interesse protegido – é implacavelmente punido pela ordem jurídica, depois do juízo *a posteriori e in concreto*, apto a configurar, se for o caso, variados tipos penais tais como a calúnia, difamação, injúria, falsidade ideológica, racismo, dentre outros. Nessa esteira, e como versa os precedentes do Supremo Tribunal Federal, impedida seria a obra que, com conteúdo informativo camuflado, revelasse propósito indecoroso, doloso e criminoso contra a privacidade, imagem e honra do biografado.

Nesse cotejo, corrobora com o argumento supracitado, um trecho do julgamento da ADPF 130, em que o relator, Ministro Carlos Ayres Britto, declarou:

“[...] Do dever de irrestrito apego à completude e fidedignidade das informações comunicadas ao público decorre a permanente conciliação entre liberdade e responsabilidade da imprensa. Repita-se: **não é jamais pelo temor do abuso que se vai proibir o uso de uma liberdade de informação a que o próprio Texto Magno do País apôs o rótulo de "plena"** (§ 1 do art. 220). (ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009

EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213- PP-00020)²⁰³ grifo nosso.

Voltando o olhar ao cidadão comum, até ele pode dispor de sua privacidade, que é protegida constitucionalmente, por exemplo. Fica a critério dele divulgar ou não os fatos íntimos e privados para outras pessoas. Talvez, no caso dele, não se tenha tamanha repercussão como ocorre com as pessoas públicas. Mesmo assim, se ele quiser abrir fatos e atitudes da sua vida privada para a sociedade, ele está dispensando a garantia de inviolabilidade, logo, divulgar tal notícia não seria pernicioso.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

“No REsp 595.600 (DJ de 13-9-2004, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha) lê-se: **“A proteção à intimidade não pode ser exaltada a ponto de conferir imunidade contra toda e qualquer veiculação de imagem de uma pessoa, constituindo uma redoma protetora só superada pelo expreso consentimento, mas encontra limites de acordo com as circunstâncias e peculiaridades em que ocorrida a captação”**. No voto do relator, ainda foi salientado que **“a própria recorrente optou por revelar sua intimidade, ao expor o peito desnudo em local público de grande movimento, inexistindo qualquer conteúdo pernicioso na veiculação, que se limitou a registrar sobriamente o evento sem sequer citar o nome da autora”**. Na mesma diretriz e do mesmo relator, o REsp 58.101, DJ de 9 -3 - 1998.”²⁰⁴ grifo nosso

Assim, é razoável reputar-se inconstitucionais as interpretações e posicionamentos acerca dos artigos 20 e 21 do Código Civil que exigem a autorização prévia para publicação e veiculação de obras biográficas, pois isso sacrificaria o direito de informar e ser informado plenamente resguardado no artigo 5º, e intensificado no artigo 220, §1º, ambos da Constituição Federal.

Para melhor angariar todo o exposto neste presente trabalho, colaciono parte do voto do ministro Relator Carlos Ayres Britto no julgamento da ADPF 130 que simplifica o abordado:

“[...] O art. 220 é de instantânea observância quanto ao desfrute das liberdades de pensamento, criação, expressão e informação que, de alguma forma, se veiculem pelos órgãos de comunicação social. Isto sem prejuízo da aplicabilidade dos seguintes incisos do art. 5º da mesma Constituição Federal: vedação do anonimato (parte final do inciso IV); do direito de

203 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 130). Disponível em:

<<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=130&processo=130>>.

Acesso em: 21 mar. 2015.

204 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 595.600. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19398367/recurso-especial-resp-595600-sc-2003-0177033-2/inteiro-teor-19398368>. Acesso em: 21 mar. 2015.

resposta (inciso V); direito a indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas (inciso X); livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (inciso XIII); direito ao resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional (inciso XIV). Lógica diretamente constitucional de calibração temporal ou cronológica na empírica incidência desses dois blocos de dispositivos constitucionais (o art. 220 e os mencionados incisos do art. 5º). Noutros termos, primeiramente, assegura-se o gozo dos sobredireitos de personalidade em que se traduz a "livre" e "plena" manifestação do pensamento, da criação e da informação. Somente depois é que se passa a cobrar do titular de tais situações jurídicas ativas um eventual desrespeito a direitos constitucionais alheios, ainda que também densificadores da personalidade humana. **Determinação constitucional de momentânea paralisia à inviolabilidade de certas categorias de direitos subjetivos fundamentais, porquanto a cabeça do art. 220 da Constituição veda qualquer cerceio ou restrição à concreta manifestação do pensamento (vedado o anonimato), bem assim todo cerceio ou restrição que tenha por objeto a criação, a expressão e a informação, seja qual for a forma, o processo, ou o veículo de comunicação social. Com o que a Lei Fundamental do Brasil veicula o mais democrático e civilizado regime da livre e plena circulação das ideias e opiniões, assim como das notícias e informações, mas sem deixar de prescrever o direito de resposta e todo um regime de responsabilidades civis, penais e administrativas. Direito de resposta e responsabilidades que, mesmo atuando a posteriori, infletem sobre as causas para inibir abusos no desfrute da plenitude de liberdade de imprensa.** Grifo nosso(ADPF 130, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 30/04/2009, DJe-208 DIVULG 05-11-2009 PUBLIC 06-11-2009 EMENT VOL-02381-01 PP-00001 RTJ VOL-00213- PP-00020)²⁰⁵ grifo nosso

Portanto, é visível em relação à temática da presente pesquisa que o conflito desses princípios deve ser resolvido pela ponderação e que o mais razoável seria analisar, mediante controle judicial posterior e concreto, se houve abuso na publicação e veiculação das obras biográficas, de modo a responsabilizar o biógrafo, em momento posterior e concreto, no caso de dano injusto, e aplicar o princípio que para aquela situação específica seja o mais imperioso e melhor garanta a segurança jurídica e o interesse público. Antes disso, a liberdade de expressão não deve ficar a mercê de censura prévia.

Logo, é razoável, ao menos, a declaração de inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil às obras relacionadas a pessoas públicas ou àquelas envolvidas em acontecimentos de interesse coletivo.

205 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 130). Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=130&processo=130>>. Acesso em: 21 mar. 2015.

5 CONCLUSÃO

Inicialmente, objetivando apresentar uma base teórica coesa para melhor compreender a pesquisa, foi abordada a trajetória dos direitos fundamentais, suas gerações/dimensões, características, arcabouço normativo, seu âmbito de proteção e seus limites, especialmente na perspectiva da Constituição Federal de 1988.

Os direitos fundamentais adquiriram relevância e alcançaram posição de destaque no ordenamento constitucional, pois passaram a ser tidos como núcleo de proteção da dignidade humana, princípio norteador de toda a ordem jurídica brasileira. Tais direitos ainda demonstram a perspectiva de que a Constituição é o ambiente propício para se positivar as normas que darão amparo às pretensões que asseguraram ao indivíduo o máximo de completude em sua existência.

Assim, nada mais coerente do que o reconhecimento de uma Constituição como norma suprema do arcabouço normativo, tendo em vista que os valores mais primados pelo indivíduo são inseridos e protegidos no seu texto constitucional com força vinculante plena.

Dentre as demais definições e características dos direitos fundamentais abordadas no decorrer do trabalho, cumpre asseverar que eles sofrem restrições pelo mesmo ordenamento que os protegem. Isso porque esses direitos entram em conflito diuturnamente e cabe ao órgão jurisdicional, em observância a Carta Magna, limitar o âmbito de atuação de cada um a fim de que o outro direito não seja sacrificado injustamente, sempre levando em consideração que nenhum direito é absoluto. Logo, essas restrições são necessárias, sendo aplicadas mediante reserva de lei ou pelo judiciário, por meio de controle posterior e concreto, na análise caso a caso.

Na atual conjuntura, frequentes são os casos de conflito entre direitos fundamentais, uma vez que a Constituição Federal vigente tutela inúmeros valores simultaneamente, como por exemplo, protege a liberdade de expressão e informação contra qualquer tipo de censura, a fim de impedir o retorno do aparelho censurador aplicado pelos regimes ditatoriais e autoritários, no mesmo instante que analisa se a tutela desses direitos não afetaria a proteção dada aos direitos à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem constantemente violados na atualidade.

Conforme demonstrado no decorrer da pesquisa, os direitos e liberdades supracitados possuem a índole principiológica, de modo que a colisão entre eles é resolvida por meio da ponderação. Nesse cotejo, o mecanismo da ponderação de valores atua atribuindo “peso” e

“importância” a cada bem jurídico de acordo com o caso concreto, de modo que o encargo imposto ao sacrifício de não aplicar um dos direitos não seja maior que o benefício que busca obter com a solução do conflito. Assim, nem os direitos de personalidade tampouco os de liberdade serão excluídos.

No caso em questão, à luz da Constituição Federal, a exigência de prévio consentimento do biografado e de sua família na publicação e veiculação de obras biográficas demonstra uma violação insustentável à livre manifestação do pensamento, visto ser incoerente com a ordem constitucional. Nesse sentido, realizar uma ponderação *a priori e in abstracto* importaria em censura privada, que acabaria por extinguir o gênero biografia.

Assim, os fatos que trazem em seu bojo um interesse público e que são acobertadas pela legitimidade, pelo escopo informativo, pela seriedade dos relatos e pelo comprometimento com a história, com a memória e com a identidade cultural por si só se fazem biografados, sendo legítima sua publicação biográfica sem autorização prévia do biografado.

Entretanto, existe a problemática de que as pessoas notórias têm suas vidas públicas e privadas entrelaçadas, sendo, na maioria das vezes, difícil dissociá-las. Dessa forma, seria complexo vislumbrar a existência de interesse público em fatos que envolvem a vida privada de uma pessoa pública.

Nesse sentido, delimitar o que é ou não interesse público só seria aparentemente viável em uma análise concreta, logo, posterior. O interesse público não pode ser exaurido em um controle a priori, ou seja, preventivo, porque à medida que a sociedade se desenvolve os objetos de conflito mudam, sendo impossível esgotar as possibilidades em uma lei.

E mais, exigir a autorização do interessado recai no arbítrio do biografado em escolher o que pode ou não ser divulgado, permitindo ao biógrafo a publicação apenas de fatos que lhe proporcionarão uma boa imagem aos olhos da sociedade.

Chama-se atenção também ao fato de que o controle posterior e concreto mais célere e eficaz poderia trazer uma boa solução, dentro do que é possível, por se tratar de questões cuja solução passa longe de ser clara e objetiva. Desta maneira, volta-se para a necessidade de se criar não só um rito célere para identificação dos abusos cometidos pelos editores e pela mídia em geral, mas também uma punição mais severa.

Por exemplo, recentemente o STJ condenou a Editora Caras por reproduzir, sem autorização, fotos do casamento do atleta Álvaro Affonso Miranda Neto, mais conhecido como o cavaleiro Doda, com a jovem milionária Athina Onassis, ocorrido em 2005. A indenização por danos materiais foi de R\$ 30 mil. Já o dano moral causado pela depreciação

da honra do atleta foi arbitrado em R\$ 50 mil.²⁰⁶

Analisando a punição supracitada, pode-se compreender que a indenização aplicada à Editora não impedirá a mesma de transgredir, em outras situações, os limites da liberdade de imprensa que lhe é imposto, isso porque violar os limites estabelecidos pela ordem jurídica é mais lucrativo do que as sanções aplicadas pelo judiciário no controle concreto. Além disso, essas editoras contam que a maioria das pessoas preferem nem enfrentar a justiça por ser um processo árduo e lento e que contribui ainda mais para a exposição do caso.

O que mais dói nas pessoas é o próprio bolso. O ser humano é capitalista, pensa em lucro e mais lucro. Logo, uma sanção branda as editoras, por exemplo, não seria suficiente para conscientizá-las de que violar a privacidade de alguém gera um dano, muitas vezes, irreversível, ainda que seja uma pessoa pública, sendo primordial, portanto, que essas informações sejam divulgadas com compromisso e seriedade. Se combatemos diuturnamente a censura e tutelamos uma liberdade de expressão e informação plena, então, que seja ressarcível qualquer uso abusivo desses direitos mediante punição severa.

Por fim, cabe destacar também que a retratação dos editores que abusaram do direito de liberdade deve se dar rigorosamente na mesma proporção do agravo sofrido pelo biografado com a divulgação da informação abusiva, dolosa e criminoso. Assim, o biógrafo deve se retratar publicamente sobre qualquer depreciação da privacidade, intimidade, honra e imagem das pessoas, sem prejuízo da punição severa a título de danos materiais e morais bem como de outros cabíveis e necessários.

206 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 595.600. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/Print/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Editora-Caras-%C3%A9-condenada-por-divulgar-fotos-do-casamento-de-Doda-e-Athina-Onassis. Acesso em: 21 mar. 2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Teoria Discursiva do Direito. Organização, tradução e estudo introdutório de Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. Rio de Janeiro: Forense Universitaria, 2014.

ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

ARAÚJO, Luiz Alberto David. *A proteção constitucional da própria imagem*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, Luis Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro: exposição sistemática da doutrina e análise crítica da jurisprudência 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 21 de março de 2015.

BRASIL. *Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>. Acesso em: 10 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Enunciado n. 274 CJF/STJ. Jornada de Direito Civil. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/jornada/issue/current>. Acesso em: 18 jan. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 595.600. Disponível em: http://www.stj.jus.br/sites/STJ/Print/pt_BR/noticias/noticias/%C3%9Altimas/Editora-Caras-%C3%A9-condenada-por-divulgar-fotos-do-casamento-de-Doda-e-Athina-Onassis. Acesso em: 21 mar. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 595.600. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19398367/recurso-especial-resp-595600-sc-2003-0177033-2/inteiro-teor-19398368>. Acesso em: 21 mar. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Constitucionalidade 4451. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/VOTOHUMORISTASX.pdf>. Acesso em: 23 de março 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=253941>>. Acesso em: 16 mar 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4815. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/noticias/111938487/biografias-nao-autorizadas-ministra-convoca-audiencia-publica-sobre-o-tema>>. Acesso em: 16 mar 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF 130). Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADPF&s1=130&processo=130>. Acesso em: 21 de março de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus (HC) 82424. Relator Ministro Moreira Alves. Julgamento em : 19 de setembro de 2003. Disponível em:
<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs>. Acesso em 23 de março de 2015.

CALDAS, Pedro Frederico. *Vida Privada, liberdade de imprensa e dano moral*. São Paulo: Saraiva, 1997.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 5. ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CARVALHO, L. G. Grandinetti Castanho de. *Direito de Informação e Liberdade de Expressão*. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CÉSAR, Rodrigo e PINHO, Rabello. *Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais*. - 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

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

FARIAS, Edilsom Pereira de. *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1996.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. *A liberdade de imprensa e o direito à imagem*. 2ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2004

MACHADO, Natália Paes Leme. *A “plena” liberdade de expressão e os direitos humanos: análise da jurisprudência da corte interamericana de direitos humanos e o julgamento da ADPF 130*. Revista de Direito Internacional, Brasília, v. 10, n. 2, 2013 p. 282. Disponível em:
<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/rdi/article/view/2639/pdf>. Acesso em: 22 jun. 2014.

MARTINS, Leonardo. *Liberdade e Estado Constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. *O significado da liberdade de imprensa no Estado Democrático de Direito e seu desenvolvimento jurisprudencial pelas Cortes Constitucionais: breves considerações*. Observatório da Jurisdição Constitucional. Brasília: IDP, Ano 4, 2010/2011

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Paulo Gustavo Gonet Branco*. – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2014.

NOVELINO, Marcelo. *Direito Constitucional*. 6. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Método, 2012.

SÃO PAULO. Comissão de Direitos Humanos da USP. Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão. In: *Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva*, citado por FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. *Liberdades Públicas São Paulo*, Ed. Saraiva, 1978. Disponível em <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 26 fev. 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2012.

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da Personalidade*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2013.

SCHULZE, Clenio Jair e GONÇALVES, Yáskara Luana. *O controle de constitucionalidade*. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/24965/o-controle-de-constitucionalidade-brasileiro>>. Acesso em: 19 mar. 2015.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 36 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2013.

TARTUCE, Flávio. *Manual de Direito Civil*. 4 ed. São Paulo: Editora Método, 2014.