

DIREITO À INTIMIDADE VS. DIREITO À INFORMAÇÃO: ADI 4.815/DF E O TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DAS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS

RIGHT TO INTIMACY VS. RIGHT TO INFORMATION: ADI 4.815/DF AND THE CONSTITUTIONAL TREATMENT OF UNAUTHORIZED BIOGRAPHIES

José Duarte Neto *

Laura Rizzo **

SUMÁRIO: Introdução. 1 Direitos à privacidade e à intimidade e direito à manifestação do pensamento e à informação: breve esboço sobre o tratamento normativo na organização constitucional brasileira. 1.1 Direito à Intimidade e Direito à Privacidade. 1.2 Direito à Manifestação do Pensamento e à Informação. 2 O constitucionalismo de direitos fundamentais: um constitucionalismo principiológico. 3 A dogmática da colisão de direitos fundamentais e o papel dos princípios constitucionais. 4 O tratamento do direito à manifestação do pensamento, à liberdade de expressão e a à informação no Supremo Tribunal Federal. 5 Ação Direta de inconstitucionalidade nº 4.815/DF: as biografias não autorizadas. Conclusão. Referências.

RESUMO: O presente artigo visa analisar a decisão proferida na ADI nº 4.815/DF pelo Supremo Tribunal Federal, em que restou estabelecida a desnecessidade de autorização prévia do biografado e de coadjuvantes para a publicação de biografias. Em verdade, por trás da decisão, há o conflito entre Direitos Fundamentais: o Direito à Intimidade e o Direito à Informação, enquanto princípios constitucionais, colidem diante de situações concretas em que ambos podem ser legitimamente exercidos, e demandam a ponderação judiciária para a resolução do conflito, visto que a nenhum deles pode ser atribuído o caráter de absoluto. Assim, a presente pesquisa se propõe a analisar se tal decisão observou o núcleo essencial do Direito à Intimidade ou se o Direito à Informação foi realizado em sua forma ótima, bem como se a dignidade da pessoa humana, princípio guia de todo o ordenamento jurídico, foi respeitada quando da decisão. Para tanto, utilizando-se principalmente da pesquisa bibliográfica e guiando-se pelo método dedutivo, será analisada a evolução constitucional brasileira com relação à tutela dos direitos em colisão, a forma de resolução de conflitos entre Direitos Fundamentais pela doutrina e pelo órgão de cúpula do judiciário brasileiro, e a ADI nº 4.815/DF sob a ótica da dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: Direito à Intimidade. Direito à Informação. Supremo Tribunal Federal. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT: *The purpose of this article is to analyze the decision issued in ADI nº 4.815/DF by the Federal Supreme Court, which established the needlessness for prior authorization of biographer*

* Doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (2009). Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (2001). Professor Assistente Doutor de Direito Constitucional e Direitos Humanos da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) - UNESP - Câmpus de Franca. Professor do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu da UNESP - Câmpus de Franca. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado Acadêmico) da UNESP - Câmpus de Franca (Quadrênio 2017-2021).

** Mestranda na área de Direito Constitucional pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais (FCHS) - UNESP - Câmpus de Franca. Bacharela em Direito pela UNESP - Câmpus de Franca (2019).

Artigo recebido em 30/10/2019 e aceito em 30/10/2019.

Como citar: DUARTE NETO, José; RIZZO, Laura. Direito à intimidade vs. direito à informação: ADI 4.815/DF e o tratamento constitucional das biografias não autorizadas.

Revista de Estudos Jurídicos UNESP, Franca, ano 21, n. 34, p. 277-310. jan/jun. 2017. Disponível em: <https://ojs.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/issue/archive>.

and assistants for the publication of biographies. Indeed, behind the decision is the conflict between Fundamental Rights: the Right to Intimacy and the Right to Information, as constitutional principles, collide in concrete situations in which both can be legitimately exercised, and demand judicial consideration for resolution, since to none of them can be attributed the character of absolute. Thus, the present research intends to analyze whether this decision observed the essential core of the Right to Intimacy or if the Right to Information was realized in its optimal form, as well as if the dignity of the human person, guiding principle of the entire legal system, was respected when making the decision. For such, using mainly the bibliographical research and guided by the deductive method, will be analyzed the Brazilian constitutional evolution in relation to the protection of the rights in collision, the form of resolution of conflicts between Fundamental Rights by the doctrine and by the summit organ of the Brazilian judiciary, and the ADI n° 4.815/DF from the perspective of the dignity of the human person.

Keywords: *Right to intimacy. Right to information. Federal Supreme Court. Dignity of the human person.*

INTRODUÇÃO

A organização constitucional brasileira caracteriza-se pela consolidação da tutela dos direitos fundamentais. Esses, frutos das mais diversas manifestações e reivindicações, assinalam o desenvolvimento da proteção aos requisitos essenciais ao livre desenvolvimento humano, amparados pela dignidade da pessoa humana enquanto fundamento do Estado Democrático de Direito, valor moral e princípio guia do ordenamento jurídico brasileiro. Expressão normativa do desabrochar difícil, tardio, mas efetivo da Cidadania.

Entre os direitos de cidadania, os de primeira dimensão histórica – por idiossincrasias políticas, sociais, culturais e econômicas – vieram somente tardiamente se consolidar entre nós. As explicações de José Murilo de Carvalho (2015) são o bastante para que se compreendam as razões e o texto da Constituição de 1988, em especial os direitos positivados em seu artigo 5º e incisos, são a demonstração normativa do afirmado. Entre os direitos positivados e aperfeiçoados pelo artigo 5º da CF, encontra-se de um lado a liberdade de opinião, crença e a de manifestação do pensamento (art. 5º, incisos VI e IV), de outro o direito à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem (art. 5º, inciso X).

Normativamente positivados, abstratamente protegidos em disposições constitucionais de idêntica dignidade e hierarquia normativa, não se desconhecem atritos e conflitos em sua práxis e em sua efetividade. São colisões concretas cuja solução é deixada ora para o legislador, ora para os juízes, em sua tarefa de preservar o núcleo axiológico de ambos e, segundo as circunstâncias fáticas e jurídicas concretas, priorizar um em prejuízo do outro, sem que prioridade signifique aniquilação.

Um dos exemplos de colisão dessa natureza, que ganhou o debate nacional, foi a proibição ou a permissão da publicação de biografias não autorizadas. Debate constitucional que se travou na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815/DF. A questão processual constitucional colocou em debate, vez outra, os dois direitos já enunciados.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4.815/DF, afastou a exigência de autorização prévia para a publicação de biografias e estabeleceu a prevalência do direito à informação sobre o direito à intimidade. A proposta deste trabalho é revisitar a decisão e criticá-la enquanto cânone para a solução de questões outras que venham surgir em face da colisão dos mesmos direitos.

É tarefa que se empreende pela investigação da sua positivação durante a sucessão de constituições na organização constitucional brasileira, pelo enfrentamento da teoria da tutela dos direitos fundamentais nas relações privadas e da adequação da técnica de resolução de conflitos de direitos fundamentais pela ponderação judicial e na recuperação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a temática. O estudo se empreende pelo método dedutivo.

1 DIREITOS À PRIVACIDADE E À INTIMIDADE E DIREITO À MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO E À INFORMAÇÃO: BREVE ESCORÇO SOBRE O TRATAMENTO NORMATIVO NA ORGANIZAÇÃO CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

O reconhecimento e a garantia de direitos fundamentais aconteceram em nossa experiência histórica de forma irregular e fragmentada. Os direitos e as relações jurídicas de uma cidadania civil extravasam-se em normas de competência negativa para os poderes públicos (vedações de ingerências no campo individual e faculdades jurídico-subjetivas de evitar a intromissão lesiva dos poderes de Estado e, agora também, da ação dos particulares). Na ordem histórica temporal de emergência da cidadania, a cidadania política guarda sintonia com a cidadania civil, não porque dela derive diretamente, mas porque surge como sua consolidação, conforme observação de Marshall. Nasceram imbricadas uma amparando a outra. Mas, segundo José Murilo de Carvalho (2015), conosco houve uma inversão histórica, pois a cidadania civil somente teve possibilidades de frutificar após a consolidação da cidadania política. O processo histórico fora diverso. Primeiro sobrevieram direitos sociais, conferidos na ausência de direitos civis e políticos, para somente após, com a insurgência contra o arbítrio e a obtenção da emancipação

política, consolidarem-se direitos civis. Vieram efetivamente, logo, só com a Constituição promulgada em 1988. Isso não quer dizer que os direitos civis não ocuparam os diferentes textos constitucionais. Suas possibilidades e idealizações normativas foram também reflexo de seu momento histórico. Compreendê-los é compreender como desaguarão no regime jurídico do artigo 5º da Constituição. Em especial, em relação às liberdades de intimidade e privacidade e às de opinião, crença, manifestação do pensamento e informação, o enfrentamento dos diferentes textos constitucionais é exigência que prioritariamente se impõe.

1.1 Direito à Intimidade e Direito à Privacidade

Em seu discurso no Ateneu de Paris em 1819, Benjamin Constant (2002) disserta sobre a liberdade de seus contemporâneos, ditos modernos, contrastando-a com a dos antigos. Enumera os benefícios das liberdades individuais em oposição às coletivas e pertencentes aos antigos, denuncia Rousseau e o Abbé de Mably por suas defesas intransigentes da participação política em prejuízo das liberdades possíveis no espaço da vida privada, chama a atenção para os perigos do arbítrio coletivo, enaltece o governo representativo como o único possível a preservar as liberdades dos modernos. Em resumo, será Benjamin Constant o arauto e o defensor intransigente das liberdades e autonomias. Liberdades de não ingerência na esfera individual, a que o direito à intimidade, à vida privada, à imagem e a honra são a expressão mais significativa e simbólica, pois vinculado diretamente à autonomia do indivíduo, à personalidade enquanto expressão de uma identidade humana em seus aspectos biológicos, psicológicos e sociais e à dignidade humana. Sua tutela, extravasada pela enunciação declaratória de sua existência (art. 5º, inciso X da CF) e pela previsão de garantias constitucionais (art. 5º, inciso XI e XII da CF), é mutável. Mutável por estar adstrita ao colorido normativo de seu tempo e espaço, a justificar, por isso, um espectro de proteções diferentes. Mas que nunca foi descurado por nenhuma de nossas Constituições.

A Constituição de 1824, em seu artigo 179, incisos VII e XXVII (BRASIL, 1824), protegia-o (o direito) no resguardo do domicílio e das comunicações por cartas contra invasões indevidas, impondo responsabilidade aos Correios. O mesmo nas Constituições de 1891 (art. 72, §§ 11 e 18), 1934 (art. 113, incisos 8º e 16), 1937 (art. 122, inciso 6º), 1946 (art. 141, §§ 6º e 15), 1967 (art. 150, § 9º e 10) e EC 1/1969 (art. 153, §§ 9º e 10).

A título elucidativo, a liberdade autonomia quanto à intimidade e à vida privada sempre foi tutelada pela previsão normativa da garantia constitucional da inviolabilidade da casa, espaço onde o direito é desenvolvido, e o sigilo de correspondência e, já no século XX, o sigilo de transmissão das comunicações telegráficas e telefônicas. A construção doutrinária em torno desse direito inicia-se com a inviolabilidade do domicílio, passa pelo sigilo da correspondência, o segredo profissional, o direito à honra e à reputação, e acaba adquirindo proteção autônoma em relação aos demais direitos da personalidade, que têm como objeto a integridade moral do ser humano (LAFER, 1988, p. 240).

A Constituição Federal de 1988 determinou a proteção a todas as manifestações da privacidade (intimidade, vida privada, honra, imagem, domicílio, correspondência), com fundamento na dignidade da pessoa humana e no seu direito à liberdade. Entretanto, a privacidade não é um direito natural, mas uma necessidade adquirida (MAURNO, 2013, p. 162), o que resta comprovado pela evolução gradativa de sua tutela.

Embora garantido constitucionalmente, a dificuldade no que concerne ao direito à intimidade está na demarcação dos seus contornos. Definir o que é o direito à intimidade e qual o seu âmbito de proteção não se faz simples, pois é conceito dinâmico e que está sob a influência de variáveis culturais, históricas, sociais e até mesmo pessoais. Em cada época e lugar, cada indivíduo singularmente considerado tem uma compreensão diferente do que deve permanecer em sua esfera íntima e, logo, quem do conhecimento alheio.

Persiste, contudo, um consenso sobre o vínculo umbilical entre o direito à intimidade, núcleo essencial, e o direito à vida privada. Edson Ferreira da Silva (1998, p. 39), por exemplo, entende que o primeiro abarca o poder jurídico do indivíduo de manter fora do conhecimento alheio e de impedir a divulgação de aspectos da “vida privada”.

Mas também está fundamentalmente ligado a um conjunto de faculdades, em que o indivíduo escolhe quais as informações que deseja compartilhar e qual o seu destino. É a liberalidade individual que determina o que deve manter-se na esfera íntima. E, mesmo uma vez fora da esfera da intimidade e da privacidade, não retira do indivíduo o poder sobre o seu uso, o seu emprego e a sua divulgação (SAMPAIO, 2013, p. 600). A potencialidade imanente ao direito à intimidade e à privacidade são ditados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Seu conteúdo axiológico representa a concretização de um ideal de tutela do ser humano

que o faz livre de obstáculos à plena realização de sua personalidade. Uma esfera de proteção (direito autonomia), fora da égide do conhecimento e da disposição alheias, é essencial para sua plena efetivação.

1.2 Direito à Manifestação do Pensamento e à Informação

O direito à informação, em sua configuração constitucional, está intimamente conjugado com a liberdade de expressão, a liberdade de opinião e o direito de comunicação social. Formas de externar o pensamento e receber informações (STROPPA, 2010, p. 57). Sua construção histórico-constitucional, como direito de informação, assim como aconteceu com o direito à intimidade ou privacidade, fez-se a partir dos direitos correlatos.

Assim, na Constituição de 1824 (art. 179, IV), 1891 (art. 72, § 12), 1934 (art. 113, 9º), 1937 (art. 122, 15), 1946 (art. 141, § 5º), 1967 (art. 150, § 8º) e EC 1/69 (art. 153, § 8º).

As Constituições de 1824 e 1891 estabeleciam a liberdade de manifestação do pensamento, vedavam a censura e possibilitavam a responsabilização pelos excessos nos termos da lei. Foi a primeira Constituição republicana que acrescentou a proibição do anonimato na manifestação do pensamento. A partir da Constituição de 1946, a censura passou a ser admitida para espetáculos e diversões públicas e quanto a publicação de livros e periódicos, proibia-se a propaganda de guerra ou de processos violentos para subverter a ordem. Censura esta que se expandiria qualitativa e quantitativamente, por razões óbvias, na Constituição de 1937 e retornaria aos padrões de 1934 com a Constituição de 1946, que à proibição material à publicação de livros e periódicos, acrescentaria a vedação aos preconceitos de raça ou classe, seguindo o mesmo caminho a redação originária da Constituição de 1967. A partir da Emenda 1/69, muito embora a publicação de livros, jornais e periódicos não dependesse de licença, eram vedadas a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de religião, de raça ou de classe, e as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes.

O período de 1967 e 1969 conviveu com uma série de normas que restringiram, inviabilizaram ou anularam o direito à informação e a manifestação do pensamento. É digno de nota o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. O Ato Institucional nº 5 conferia ao Presidente da República parcela de poderes sem precedentes em nossa história constitucional. Em razão dele, entre outras medidas arbitrárias, permitia ao Presidente

editar Atos Complementares para execução do Ato Institucional, adotar, se necessário fosse, medidas pertinentes ao estado de sítio (art. 9), entre elas, a “censura de correspondência, da imprensa, das telecomunicações e diversões públicas (art. 156, § 2º, alínea “F” da CF de 67 com a EC 1/69).

Além dele, a Lei 5.536/1968 estabelecia a censura a obras teatrais e cinematográficas e criava o Conselho Superior da Censura. Regulamentava o permissivo constitucional para as hipóteses de espetáculos e diversões públicas. A partir da parte final do § 8º do art. 153, que vedava a publicação contrária a moral e aos bons costumes, o Presidente da República, no uso de suas atribuições do artigo 55, inciso I (expedir decretos-leis sobre a segurança nacional), editou o Decreto-lei nº 1.077 de 1970, com censura para livros, jornais e periódicos e a possibilidade de perda e incineração de livros ou materiais que não tenham sido previamente liberados para publicação (art. 5º, inciso II). Durante todo o período, até 2009, conviveu-se com a Lei 5.250 de 1967, conhecida como Lei de Imprensa, cujo objetivo era regulamentar a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. A lei tipificava várias condutas como criminosas, entre elas: a) a calúnia, a injúria e a difamação cometidas pela imprensa (arts. 20 a 22); b) a publicação dolosa ou culposa de notícias falsas ou “fatos verdadeiros truncados ou deturpados” (sic) que provocassem a perturbação da ordem pública ou alarma social, a desconfiança do sistema bancário, abalo do crédito ou de qualquer empresa, de prejuízo ao crédito da União ou dos demais entes federativos ou perturbação na cotação de mercadorias e títulos imobiliários (art. 11); c) ofensa à moral pública e aos bons costumes.

O período de repressão e supressão da liberdade de manifestação do pensamento somente seria superado com a promulgação da Constituição Federal de 1988. Em uma série de disposições criou um microsistema que protege a liberdade de manifestação do pensamento e o direito à informação (artigo 5º, incisos IV, V, IX, XIV e art. 220 e seguintes). Como concretizado a plena liberdade de manifestação do pensamento, quando em contraste ou atrito com outros direitos, sob a égide uma Constituição democrática, é o que os próximos capítulos procurarão descortinar.

2 O CONSTITUCIONALISMO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS: UM CONSTITUCIONALISMO PRINCIPIOLÓGICO

Cada vez mais, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, o Poder Judiciário e os Tribunais Constitucionais assumem a implementação

de Direitos Fundamentais e políticas públicas que anteriormente cabiam ao Legislativo e ao Executivo. Caminhou-se uniformemente, e a passos largos, em direção a outro modelo de Estado e de hierarquia entre as fontes normativas.

A experiência não é nova no Constitucionalismo americano. Sua tradição constitucional evoluiu, ora de uma interpretação estrita, ora para interpretação mais ampla da Constituição, o que conseqüentemente implica maiores ou menores poderes ao órgão jurisdicional¹. Ora maiores, ora menores, contudo, sempre houve uma atuação de protagonismo jurisdicional, quer com um sentido progressista, quer com um reacionário, mas nunca que tenha desconsiderado a força normativa dos preceitos constitucionais junto a ordem social e econômica (não exclusivamente junto a ordem política).

Daí que um Constitucionalismo de Direitos Fundamentais concretizado judicialmente, preferido por alguns com o neologismo de Neoconstitucionalismo, não dispensa, mas pressupõe a intervenção proativa do Poder Judiciário e, entre seus órgãos, das Cortes Constitucionais. A maior inserção do Poder Judiciário, por seu turno, não é fato provindo de raízes exclusivamente institucionais, mas também ideológicas². É a razão que permite a Luís Roberto Barroso diferenciar a “judicialização” do “ativismo”. O primeiro é o exercício regular da jurisdição, a consecução dos fins e o emprego dos meios que o constituinte colocou aos cuidados do poder judiciário para o exercício de sua atribuição constitucional. O ativismo, ao contrário, é uma atitude, uma postura diante do direito

¹ Sobre a concepção de interpretação jurisdicional Cf. SUSTEIN, Cass. **A Constituição parcial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009. p 117-154. TRIBE, Laurence H. **American Constitutional Law**. 3ª ed. New York: Foundation Press, 2000. p 47-67. TRIBE, Laurence et DORF, Michael. **Hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

² O ativismo judicial floresce em dadas circunstâncias e sob certos influxos. São eles: a) a existência de uma Democracia Constitucional consolidada; b) um sistema equilibrado de divisão funcional de poderes; c) um programa de direitos que permita a proteção de minorias; d) o acesso às Cortes Constitucionais por grupos de interesse, ainda que minoritários, pela oposição ou por partidos políticos como forma de frear as maiorias políticas; e) a existência de instituições majoritárias disfuncionais ou com fraca efetividade; f) grande prestígio do Poder Judiciário em prejuízo das instâncias políticas majoritárias, tidas como imobilizadas ou corruptas; g) prioridade da arena judicial, em relação aos demais poderes, para solução de questões com alto custo social ou político. OLIVEIRA, Fabiana Luci de. **Justiça. Profissionalismo e política: o STF e o controle da constitucionalidade das leis no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2011. p 14. Ainda Cf TATE, C Neal. **The Judicialization of Politics in the Phillipines and Southeast Asia**. **International Political Science Review/Revue internationale de Science Politique**. N° 2, Vol 15, p 187-197; TATE, C. Neal. **The Methodology of Judicial Behavior Research: A Review and Critique**. **Political Behavior**, N. 1, Vol. 5, p 51-82; VALLINDER, Torbjörn. **The Judicialization of Politics. A World-Wide Phenomenon: Introduction**. **International Political Science Review/Revue internationale de Science Politique**. N° 2, Vol 15, p 91-99.

(sobretudo, constitucional), uma forma de interpretar a Constituição (proativamente) e uma maneira de postar perante as demandas sociais e diante da omissão dos demais poderes. Revela-se, a guisa de exemplo, pela: a) aplicação direta da Constituição a situações não previstas e mesmo sem a concretização do legislador; b) declaração de inconstitucionalidade que, não só, a violação da Constituição; c) imposições de agir ao poder público em matéria de políticas públicas (BARROSO, 2012, *online*).

Esta compreensão do Constitucionalismo e do Direito Constitucional e que tem por pressuposto cânones dogmáticos que pressupõem uma Constituição tutelar, sobretudo, de Direitos Fundamentais, invasiva, que normativamente se estabelece por princípios (em prejuízos de regras) e que se concretiza, em grande parte e com mais vigor, por obra dos juízes e tribunais, menos pelos legisladores, que, por sua vez, encontram nos princípios constitucionais possibilidades de criação ou proatividade judicial, não é livre de críticas.

Com efeito, para uns, seus pressupostos metodológicos e ontológicos não se sustentariam ou colocariam em xeque o resultado, pois: a) não existiria um Estado pós-moderno, quer porque não há como datar o fim da modernidade, quer porque as estruturas estatais permanecem inalteradas, efetivas e operantes no último século (entre elas as complexas relações entre poderes do Estado), e, por isso, uma organização política pós-moderna no mínimo estaria em construção para o futuro (nunca acabada, construída e consolidada em definitivo); b) não há uma compreensão jusnaturalista do Direito como superação de uma positivista, afinal, as teorias sobre o Direito sempre foram múltiplas como as fontes do objeto estudado (o Direito) e nunca existiu um cânone ou uma ortodoxia em nível teórico, sendo simplório um enunciado dessa envergadura; c) sendo o Direito ontologicamente multifacetado, os operadores e teóricos jurídicos sempre trataram com valores, não sendo ente descoberto ou operado em exclusividade por Neoconstitucionalistas; d) os Princípios de Direito, fundamentos de qualquer ordenamento, sempre foram aplicados e interpretados pelos mais diferentes operadores jurídicos, por óbvio, nunca *contra legem*, pois sua densificação em “regras” gerais e abstratas se faz por ingerência do Legislativo e nunca pelo juiz que faz “norma” para o caso concreto; e) a força normativa da Constituição prevalece desde sempre e a primeira lembrança que vem à mente quando se pensa no Constitucionalismo americano é sua jurisdição constitucional; f) a valoração dos Direitos Fundamentais está presente na

Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 e o discurso Neoconstitucionalista é uma platitude; g) não há uma nova Hermenêutica ou uma atitude nova do intérprete — que nem sempre opera com cláusulas abertas, ao contrário, a maioria das normas são concretas e com uma densidade semântica fechada, o que limita a liberdade daquele que interpreta — e uma breve consulta aos clássicos da exegese demonstrará a assertiva do enunciado, o que faz com que Neoconstitucionalistas, em verdade, “desejem” uma interpretação criativa e que não é o mesmo dela (interpretação) ter sempre essa qualidade; h) a Constitucionalização do Direito sempre foi pressuposto das Constituições promulgadas na esteira do Constitucionalismo clássico, desde *Marbury x Madison* (1803), pois, não há como admitir a supremacia constitucional sem pressupor que as Constituições têm primazia sobre as leis e distintos aspectos da sociedade. Em resumo, o neologismo Neoconstitucionalismo não passaria de uma ideologia. Não é uma proposta institucional histórica de limitação do poder, logo não é Constitucionalismo, como não é um sistema dogmático coerente que possibilite segurança jurídica e efetividade na solução normativa das questões constitucionais (FERREIRA FILHO, 2010).

Humberto Ávila é outro autor que enfrenta o que chama dos quatro fundamentos Neoconstitucionalistas: o normativo, o metodológico, o axiológico e o organizacional. No **aspecto normativo**, afirma que, ao reverso do que sustentam muitos, as Constituições do Pós-Guerra fizeram uma clara opção por regras e não princípios (o número daquelas é maior se comparado com essas). E não poderia ser diferente, porque são as regras que têm a função de eliminar ou reduzir problemas de coordenação, regulação, conhecimento, custos e limitação do poder. Daí não existir uma prevalência de ordem quantitativa dos Princípios em relação as regras. Não há identicamente uma prioridade qualitativa. São normas que ocupam diferentes funções no sistema jurídico, os princípios se prestariam para integrar as lacunas e imprimir sentido à interpretação das regras e essas para dar certeza ao sistema e solucionar antecipadamente futuros problemas jurídicos. Compreender diferente implica flexibilizar normas que a Constituição quis como persistentes. A lógica do Sistema exige que uma regra só seja descartada quando inconstitucional. De resto, regras e princípios gozam de funcionalidade própria. **Metodologicamente** a ponderação é técnica de operacionalidade de normas que subvertem princípios basilares do Sistema Jurídico: a) desconstrói o escalonamento entre normas, o que, fatalmente, poderia justificar lesar o Princípio da supremacia constitucional;

b) aniquila com as regras e compromete a função participativa do Poder Legislativo dentro do sistema político e, por isso, coloca em risco o princípio democrático e, com ele, da Separação de Poderes; c) a ponderação conduz a um subjetivismo e acarreta a perda de previsibilidade e segurança jurídica, princípios tão caros ao Direito; d) a ponderação retira parte da normatividade dos Princípios, que antes tinham um seu sentido fechado, e que com a técnica passam à discricionariedade do caso concreto submetido ao julgador. **Axiologicamente** os Neoconstitucionalistas professam uma fé na Justiça particular e do caso concreto e em prejuízo de um sentido prévio e geral do justo, presente em regras gerais e abstratas.

A inexistência de regras implica a existência de conflitos de coordenação, conhecimento, custo e controle de poder. Não se afastam as regras sem se afastarem os problemas que elas ajudam a resolver. Em outras palavras, a desconsideração das regras implica uma forma de injustiça. Num Estado de Direito, em que deve ser protegida a segurança jurídica, em virtude da qual se deve privilegiar a inteligibilidade, a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico, não está o aplicador autorizado a buscar a melhor solução por meio da consideração de todas as circunstâncias do caso concreto, desprezando justiça geral em favor da justiça particular. Em suma, a consideração de todas as circunstâncias do caso concreto, seja o que isso signifique, apesar das circunstâncias selecionadas pela regra legal, não é algo necessariamente positivo, e a contemplação dos elementos valorizados pela regra legal, apesar das circunstâncias do caso concreto, não é algo forçosamente negativo (ÁVILA, 2009, p. 15).

Em relação ao aspecto organizativo, o autor denuncia a ascensão dos Tribunais e as consequências da gravitação dos demais órgãos de soberania:

Na sociedade atual, em que se asseguram as variadas manifestações da liberdade, não só existe uma pluralidade de concepções de mundo e de valores, como, também, há uma enorme divergência com relação a modo como essas concepções de mundo e de valores devem ser realizadas. Vale dizer, há divergência com relação aos valores e com referência ao modo de realização desses valores. A rigor, não há uma solução justa para o conflito e para a realização desses valores, mas soluções que precisam, por algum órgão, ser tomadas para pôr fim ao infindável conflito entre valores e às intermináveis formas de realizá-los.

Pois bem, o Poder onde, por meio do debate, se pode *respeitar e levar em consideração* essa pluralidade de concepções de mundo e de valores, e o modo de sua realização, é o Poder Legislativo. Por meio dele é que, pelos mecanismos públicos de discussão e votação, se pode obter a participação de todos e a consideração da opinião de todos, em matérias para as quais não há uma solução, mas várias soluções para os conflitos de interesses, não um só caminho para a realização de uma finalidade, mas vários caminhos para a sua promoção. Não se quer, com isso, afirmar que a participação do Poder Judiciário deva ser menor em todas as áreas e em todas as matérias, ou que a edição de uma regra, constitucional ou legal, finda o processo de concretização normativa. Como o Poder Legislativo edita normas gerais, e como a linguagem é, em larga medida, indeterminada, caberá ao Poder Judiciário a imprescindível função de adequar a generalidade das regras à individualidade dos casos, bem como escolher, dentre os vários sentidos possíveis, aquele que melhor se conforme a Constituição, e cotejar a hipótese da regra com sua finalidade subjacente, ora ampliando, ora restringindo o seu âmbito normativo. Em suma, não se quer dizer que o Poder Judiciário é desimportante; quer-se, em vez disso, afirmar que o Poder Legislativo é importante. E que, como tal, não pode ser simplesmente apequenado, especialmente num ordenamento constitucional que, sobre estabelecer que nada poderá ser exigido senão em virtude de lei e de prever que todo poder emana do povo, que o exercerá por meio de representantes eleitos ou diretamente, ainda reserva ao Poder Legislativo a competência para regular, por lei, um sem número de matérias. (ÁVILA, 2009, p. 16-17)

Gilberto Bercovici (2003), sob outra perspectiva, compreende que a Teoria da Constituição ainda se atém a aspectos abstratos do Direito Constitucional, próprios que são de um Estado Liberal de Direito. Mesmo o Neoconstitucionalismo -, e essa afirmação não corre por conta desse autor, ao menos expressamente - não se desvincularam de soluções jurídicas atemporais, dogmáticas, formais e abstratas. A solução para as distintas crises experimentadas e, para concretização de um Constitucionalismo de inclusão, passa obrigatoriamente pela realidade constitucional. A realidade constitucional não está divorciada das normas constitucionais e, por isso, o Constitucionalismo é temporalmente, espacialmente, culturalmente e historicamente datado. Questões políticas como o Estado de Direito e a Democracia não podem estar restritas a debates de Teoria do Direito. Isso

faz com que as Constituições ganhem em hermetismo ideológico e percam sua vinculação como o elemento ou resultado de um povo politicamente organizado. E, nesse sentido, neoconstitucionalismo não é melhor do que o positivismo. E a ascensão dos Tribunais como *locus* de decisão política somente confirma o vaticínio. É a razão que:

[...] o tribunal constitucional se arroga o poder de elaborar a interpretação devidamente constitucional, baseando suas decisões, no caso alemão, em fundamentos constitucionais anteriores à própria Constituição. Ou seja, a competência do tribunal constitucional não deriva da Constituição, mas está acima dela. Atribuindo-se tamanho poder, o tribunal constitucional atua, nas palavras de Maus, “menos como ‘guardião da Constituição’ do que como garantidor de sua própria história jurisprudencial”.

Ao contrário do que afirmam os tribunais, o direito constitucional não é monopólio do judiciário. O direito constitucional e a interpretação constitucional são fruto de uma ação coordenada entre os poderes políticos e o judiciário. Nenhuma instituição, muito menos o judiciário, pode ter a palavra final nas questões constitucionais.

A questão fundamental (e não respondida pelos adeptos do “positivismo jurisprudencial”) é a da substituição do Poder Legislativo, eleito pelo povo, pelo governo dos juízes constitucionais. Em quem o cidadão deve confiar: no representante eleito ou no juiz constitucional? Se o legislador não pode fugir à tentação do arbítrio, por que o juiz poderia? No entanto, com o “positivismo jurisprudencial”, o constitucionalismo continua incapacitado de sair do discurso do “dever ser”, com a jurisdição constitucional, segundo Pedro de Vega García, assumindo a ambiciosa pretensão de reduzir e concentrar nela toda a problemática da teoria constitucional, abandonando questões essenciais, como, por exemplo, a democracia ou o poder constituinte (BERCOVICI, 2003).

As críticas provindas dos vários quadrantes teóricos e ideológicos enriquecem o debate sobre uma realidade constitucional, um padrão de compreensão do Direito e um dado momento de evolução da sociedade e das instituições jurídicas. Não tem, todavia, a força para negar o padrão proeminente ocupado pelo Poder Judiciário e, em especial, pelos Tribunais Constitucionais na arquitetura do Estado. Se uns propugnam por um proativismo cada vez mais marcante, se outros o deploram, se alguns insistem que a teoria é ideologicamente marcante e tecnicamente

insuficiente, todos são concordes em um ponto: o papel do Poder Judiciário nunca exigiu, como agora, tanta tinta para explicar sua dinâmica e estática na arquitetura entre os poderes. A emergência do Poder Judiciário e sua presença como fonte normativa, agente de implementação de políticas públicas não se subsume tão só a uma mera hipótese teórica. Em verdade é um dado. E, sendo um dado, os problemas levantados não se restringem ao debate sobre absorção institucional de competências dos outros poderes ou da disfuncionalidade do modelo (relação entre poderes).

3 A DOGMÁTICA DA COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS E O PAPEL DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Quanto ao tema Direitos Fundamentais, a despeito das críticas feitas e enunciadas acima, viceja entre nós uma dogmática, leia-se: espraia-se predominantemente uma compreensão sobre os Direitos Fundamentais que guarda lastro nos aportes do Neoconstitucionalismo e no quadro teórico de Ronald Dworkin e de Robert Alexy. Não se discute se a dogmática é adequada ou não é, se gera efeitos colaterais indesejáveis ou não gera, constata-se: predomina. Predomina e impacta. A teoria que se produz a partir dela, os autores que em grande parte a professam, faz-se com requintes de filosofia escolástica, no sentido de que os ensinamentos daqueles se exteriorizam em dogma e fetiche pelos dizeres e enunciados das *auctoritates*. A jurisprudência, por inércia e pela dificuldade de fazer uma autocrítica em um quadro mais amplo do exercício da jurisdição além da questão sindicada, passivamente reproduz a concepção de um sistema normativo no qual a relação entre regras e princípios se faz em conformidade com determinado paradigma.

Destarte, a moderna dogmática dos direitos fundamentais consagrou, para sua operacionalização, a existência de dois tipos de normas: as regras e os princípios.

A presença de Princípios e regras em um sistema normativo e nas Constituições formais não é novidade. Divergem-se sobre os critérios de reconhecimento de uma e outra norma, de estrutura, de relação uma para com a outra e de efetividade. O vigente, se assim pode ser dito, é o que leva em conta a estrutura dos direitos que essas normas garantem (SILVA, V. 2011, p. 45). As regras são aquelas que garantem direitos definitivos, enquanto os princípios são os que garantem direitos *prima facie*. Se uma regra garante um direito no caso concreto, ele deverá ser realizado

totalmente; para os princípios, não se pode falar em realização total, apenas em parcial. Robert Alexy (2008, p. 90) fala em princípios como mandamentos de otimização (*Optimierungsgebot*). São caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a devida medida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.

Para uma teoria dos direitos fundamentais, a distinção entre princípios e regras é fulcral e “...uma chave para a solução de problemas centrais da dogmática dos direitos fundamentais” (ALEXY, 2008, p 85). A identificação e os critérios entre uma e outra são de suma importância porque “as normas de direito fundamentais são não raro caracterizadas por princípios” (ALEXY, 2008, p 85). A elucidação de uma categoria e outra, como exigência para uma dogmática de Direitos Fundamentais, realiza-se pela dinâmica e operacionalidade de cada qual quando em um conflito normativo.

O conflito de normas, vistas como regras, não é problemático pois há muito sedimentado enquanto categoria de aplicação do direito, solucionado que é pelos critérios da anterioridade, da especialidade ou da hierarquia. Se duas normas-regra regulam uma determinada situação, é pré-condição de solução da questão jurídica saber se uma delas tem superioridade hierárquica sobre a outra, se entrou em vigor em tempo anterior ou se regula mais especificamente a matéria. É consequência da própria estrutura das regras, sem espaço semântico para a argumentação. Estas são realizadas totalmente e exigem uma aplicação de tudo ou nada: se em conflito com outras, uma delas perderá sua vigência.

A dificuldade quanto aos princípios é que em um conflito, no caso concreto, a solução sobrevém pela máxima da proporcionalidade (*Der Grundsatz der Verhältnismässigkeit*). Se dada situação, assim, sofre a atuação de duas normas-princípio, uma delas terá precedência sobre a outra, apenas naquele caso, e atendidas certas condições. Em específica situação concreta, ou seja, dentro de possibilidades fáticas e jurídicas. Vinculado à situação específica, não significa que, em outros casos, em que se apresentem os mesmos princípios, a solução de primazia seja idêntica.

Mas se na colisão de princípios, um tem prioridade sobre o outro, o preterido sofre restrições. A restrição gera a discussão sobre os limites dos direitos fundamentais. Dois enfoques disputam a solução da controvérsia. As teorias externa e interna.

A teoria interna corresponde à ideia de que o limite é intrínseco ao próprio direito (limites imanentes). Assim, o direito contém seu próprio limite, que não é fixado por aspectos externos, como a colisão com outros direitos. Já, para a teoria externa, existem dois objetos separados: o direito e suas restrições. Compreendidos segundo essa teoria, os direitos fundamentais podem encontrar seus limites a partir de aspectos externos, que podem ser: restrições por meio normas-regras e restrições por meio de normas-princípios.

As restrições de primeiro tipo compreendem os casos em que os direitos são limitados através de concretizações por meio de disposições que assumem uma estrutura de regras. Ocorre, sobretudo, por legislação infraconstitucional. Ao contrário do que poderia parecer, *a priori*, se considerarmos a teoria externa, não teríamos aqui uma inconstitucionalidade, a partir da pressuposição de que a restrição se está fundando em outro direito fundamental. As restrições por meio de normas-princípios ocorrem quando um direito fundamental, visto como princípio, encontra limites na colisão com outros. A restrição por regras é materialmente uma restrição por princípios empreendida pelo legislador, que, ao editar a lei, realiza um sopesamento entre dois princípios. O caso que chamamos de restrição por meio de princípios, entretanto, ocorre formalmente pela jurisdição, que, no caso concreto, decide qual dos princípios deve prevalecer. A técnica que utiliza o Estado-juiz para analisar a colisão de direitos fundamentais é chamada a máxima da proporcionalidade (*Der Grundsatz der Verhältnissmassigkeit*).

A máxima da proporcionalidade (*Der Grundsatz der Verhältnissmassigkeit*) é técnica utilizada pelos órgãos jurisdicionais para analisar a restrição de um direito fundamental por uma medida estatal. A lógica dos princípios e sua aplicabilidade lhe está intimamente relacionada. É técnica que decorre da própria natureza principiológica dos direitos fundamentais e a imprescindibilidade de aplicação para regulação de situações jurídicas concretas. É técnica que se deduz de uma dogmática de princípios que exija uma otimização diante de possibilidades fáticas e jurídicas. Admitindo princípios como normas válidas e, portanto, de aplicação obrigatória, quando antagonicos, a decisão sobre a precedência de um ou outro passa pela escolha das possibilidades fáticas e jurídicas da conjugação de ambos. É operação que se realiza pelo sopesamento e segundo a máxima da proporcionalidade (*Der Grundsatz der Verhältnissmassigkeit*). Como decorre da própria dogmática de princípios,

é de sua essência, dela decorre, não encontrando e não precisando de previsão normativa no texto constitucional.

A máxima da proporcionalidade, por sua vez, exige o enfrentamento das máximas parciais da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. As duas primeiras vinculadas às necessidades de otimização diante de possibilidades fáticas e a última de possibilidades jurídicas. O universo e as possibilidades são de certa complexidade quando em pauta mais de dois princípios e diferentes medidas. Mas aceitando a presença de somente dois princípios em colisão para atingir um determinado objetivo de Estado, à guisa de exemplo, pela máxima parcial da adequação, cumpre diante das **possibilidades fáticas** relacionar as medidas que são **adequadas** para atingir determinado fim estatal. Aquelas que se prestam ao desiderato. Identificadas, atende-se a máxima parcial da necessidade àquela medida, entre as adequadas, que **identicamente** atendendo a um princípio que terá preferência na dimensão das circunstâncias fáticas e que menos afete ou não afete o princípio preterido. A decisão, a ser tomada entre as medidas diferentes e que impactam diferentemente entre os princípios, a escolha de um princípio entre dois antagônicos para atingir dado objetivo, é uma questão de possibilidades jurídicas e a própria essência da máxima parcial da proporção em seu sentido estrito. É dedução que se procede a partir da fundamentação das normas de direitos fundamentais compreendidas como princípios. Tida como fundamentação a partir de direitos fundamentais, deles decorrentes, não é única, pois outras lhes disputam uma melhor efetividade, como a firmada no princípio do Estado de Direito, na prática jurisprudencial ou no conceito de justiça (ALEXY, 2008, p. 116-120).

Enquanto princípios, os direitos fundamentais, produzem e impelem efeitos entre os seus titulares em face do poder público e entre aqueles e outros titulares de direitos fundamentais. A colisão de direitos fundamentais habitualmente é decorrente do seu exercício por diferentes titulares (BRANCO; COELHO; MENDES, 2000, p. 178). Entretanto, quando há particulares envolvidos, a solução é mais complexa. Os particulares apresentam-se nas relações jurídicas como titulares de direitos e o Estado, regulador, não como parte na relação jurídica, mas seu destinatário (SILVA, V., 2014, p. 53).

Os direitos fundamentais dispõem de **eficácia vertical** quando em face de relações jurídicas entre os indivíduos e o poder público. É

a expressão da autonomia do titular de direito ante o próprio Estado. A estas relações jurídicas, somam-se aquelas que ocorrem entre particulares, dotadas de **eficácia horizontal**. Duas teorias disputam a solução dogmática de conflitos desta natureza. A primeira, a **teoria da eficácia mediata ou eficácia indireta**, formulada inicialmente por Günther Dürig, apresenta um núcleo duro, composto pelas seguintes proposições (STEINMETZ, Wilson, apud SILVA, V., 2014, p. 75-76): a) as normas de direitos fundamentais produzem efeitos nas relações entre particulares por meio de normas e parâmetros de interpretação do direito privado; b) a eficácia de direitos fundamentais nas relações particulares está condicionada à mediação concretizadora do legislador de direito privado, em primeiro plano, e do juiz e dos tribunais, em segundo momento; c) ao legislador cabe o desenvolvimento legislativo dos direitos fundamentais por meio da criação de regulações específicas que os delimitam (condições de exercício e alcance); d) à jurisdição cabe, no caso concreto, dar eficácia aos direitos fundamentais pela interpretação e aplicação das normas de direito privado. Logo, as normas de direitos fundamentais, nas relações entre particulares, incidem não como direitos subjetivos, mas como normas objetivas de princípio.

Firma-se no princípio da autonomia e do livre desenvolvimento da personalidade individual e na recusa a incidência direta dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Sua incidência e concretização sobre as relações ocorre por filtros: as cláusulas gerais do direito civil, porta de entrada dos princípios constitucionais no direito privado (BRANCO; COELHO; MENDES, 2000, p. 187). É modelo alicerçado na liberdade, conferida aos indivíduos pelo *caput* do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988), que obstaculiza efeitos absolutos dos direitos fundamentais em relações privadas e a imersão total e nulificação do direito privado pela cogência do direito público (constitucional). Restaria garantida, assim a liberdade contratual dos indivíduos entre si e a autonomia do direito privado (SILVA, V., 2014, p. 75).

A **teoria da eficácia imediata**, de outra forma, compreende que as normas de direitos fundamentais são aplicáveis direta ou imediatamente às relações jurídicas entre particulares. O alcance desses direitos não depende das regulações legislativas de direito privado, nem de sua interpretação e aplicação pela jurisdição, incidindo diretamente. Os direitos fundamentais incidem nas relações privadas da mesma forma que o fazem nas relações jurídicas contra e em face do Estado.

O órgão julgador, no caso, sopesaria no caso concreto as possibilidades fáticas e jurídicas da aplicação de direitos fundamentais colidentes (SILVA, V., 2014, p. 91). Se nas relações contratuais a solução conflitiva de direitos é facilmente solucionada pelo direito legislado, a mesma segurança e efetividade não aparecem nas relações não contratuais, quando interesses opostos se chocam pela confluência de dois direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

Entretanto, enfrenta-se uma problemática diversa quando a situação de colisão entre direitos fundamentais não envolve uma situação contratual. É o que ocorre habitualmente com os casos de conflito entre o direito à intimidade e o direito à informação, em que os envolvidos não estão ligados por um contrato, mas por interesses opostos que se chocam devido ao exercício legítimo de dois direitos constitucionalmente garantidos.

No cerne da publicação de biografias não autorizadas, tema aqui tratado, confluem o direito à intimidade do biografado e o direito à informação de todos os leitores. Em situações desse jaez, geralmente, a colisão se estabelece não entre o Estado e os titulares de direito, mas entre os próprios titulares de direitos em rota de choque (direitos de particulares). Se os particulares também podem representar uma ameaça aos direitos fundamentais, é necessário, para a tutela e garantia da liberdade, a incidência dos referidos direitos em relações privadas e, para tanto, a solução estatal se opera por meio do Estado-juiz.

Uma questão em aberto, ou que deve ser aberta, é se a solução oferecida pelo Poder Judiciário no julgamento do conflito de direitos fundamentais (sobre a forma de princípios) é se a escolha oferecida judicialmente, ao menos tecnicamente, atendeu ao melhor de uma dogmática exigida para coexistência de ambos os direitos. A razão é uma só: o legislador, aparentemente, havia tomado uma decisão no que se refere a esta colisão, em especial com os artigos 20 e 21 do Código Civil.

4 O TRATAMENTO DO DIREITO À MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, À LIBERDADE DE EXPRESSÃO E A INFORMAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Sob a égide da Constituição promulgada em 1988, o Supremo Tribunal Federal, quando chamado a exercer o seu papel jurisdicional, tem confiado uma importância especial ao direito à manifestação do pensamento e ao direito de informação. O histórico de censuras (limitação à liberdade

de expressão e direito de informação) na organização constitucional brasileira, fruto de um regime democrático que se erigiu tardiamente e historicamente com diferentes entraves e dificuldades, provocou em contrapartida uma repulsa a qualquer intervenção que coíba, dificulte ou obstaculize a liberdade de expressão, a manifestação do pensamento e o direito de informação. A liberdade de expressão, a manifestação do pensamento, o direito de informação e a liberdade de imprensa são garantias à livre circulação de ideias, ao sistema plural e, logo, ao regime democrático de liberdades.

Esta construção fez-se entre nós por meio da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Construiu-se longe e em muitos casos contrariamente à produção legislativa, que não raro estabelecia restrição à manifestação do pensamento e à divulgação de ideias. São vários os julgados. Um dos mais importantes, senão o primeiro a tratar entre nós da colisão de direitos fundamentais e da solução jurisprudencial para o conflito, foi o caso *Ellwanger* e decidido em um *Habeas Corpus*. O paciente, no caso, era um empresário e editor gaúcho. Ficou conhecido por defender nos livros que escrevia e publicava um revisionismo histórico que negava a solução final e o holocausto. Em razão das publicações, sofreu mais de uma ação penal e condenação. Em uma delas, por meio de um *Habeas Corpus*, levou a questão para o conhecimento do Supremo Tribunal Federal. Condenado por racismo, sustentava que os judeus não eram raça, mas etnia e, por esse motivo, o crime não se configurara. Para a solução da controvérsia o Supremo Tribunal Federal enfrentou não somente a questão do sentido de etnia e raça, como ainda, a liberdade de expressão e manifestação do pensamento. A despeito de neste momento a corte apontar que o direito não era absoluto, a manifestação do pensamento assomava o plenário e ocupava os julgadores da tarefa de traçar os seus limites. Elucidativo é parte da Ementa do Julgado:

[...] Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. **As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal** (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte)”(grifo nosso) (STF – HC 82424/RS – j. 17.09.2003 – DJ 19.03.204 – v. por maioria – rel. Maurício Correa).

Se o direito à informação se anunciava neste julgamento paradigmático do Supremo Tribunal Federal, mormente porque promovera o sopesamento de direitos fundamentais, a liberdade de expressão e a manifestação do pensamento iriam se consagrar no julgamento da recepção da Lei de Imprensa. O julgamento aconteceu na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental quando se teve a oportunidade de se debater a amplitude do direito de reposta estabelecido no artigo 5º, inciso VI da CF. Nos termos do julgado, mais uma vez se defrontou o direito de liberdade de expressão e manifestação do pensamento (informação) por meio da imprensa e o bloco correspondente ao direito à intimidade, vida privada, honra e imagem (direitos de personalidade). Em linhas gerais o julgado estabeleceu algumas premissas: a) a reafirmação da “mútua causalidade” entre liberdade de imprensa e Democracia, inerência entre pensamento crítico e liberdade de imprensa e espaço natural para formação da opinião pública; b) a liberdade de imprensa, dentro da comunicação social, como uma das facetas do direito de informação e a liberdade de expressão; c) as liberdades de imprensa são direitos de personalidade que se qualificam como sobre direitos, o que os fazem de mútua exclusão em relação aos direitos de intimidade, vida privada, imagem e honra; d) a preferência e precedência que somente *a posteriori* possibilita o direito de reposta e a indenização pelo dano material e moral experimentado; e) regime de consequências *a posteriori* que atende aos preceitos de prevenção e repressão aos danos aos direitos de intimidade, privacidade, honra e imagem; f) regime da lei de Imprensa, firmada sob a égide de regime outro e com princípios diversos, a justificar sua não recepção em bloco pela CF (STF - ADPF 130/DF – j. 30.04.209 – DJ 07.11.208 – maioria de votos – rel. Min. Carlos Brito).

O Supremo Tribunal Federal, **a partir de então**, em uma sucessão de julgamentos sempre reafirmou a precedência e a primazia, nos diversos casos concretos, do princípio da manifestação do pensamento, da liberdade de expressão e do direito de informação. Digno de nota é a compreensão do Ministro Roberto Barroso sobre os requisitos para o seu exercício legítimo:

[...] Os conflitos entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade são paradigmáticos na doutrina constitucional. Tive a oportunidade de dedicar estudo específico ao tema (Liberdade de expressão versus direitos da personalidade. Colisão de direitos fundamentais e critérios de ponderação, in Temas de direito constitucional, tomo III, 2005, p. 79-129), no qual defendi a existência de oito critérios a serem

considerados na ponderação entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade: (i) veracidade dos fatos; (ii) licitude do meio empregado na obtenção da informação; (iii) personalidade pública ou privada da pessoa objeto da notícia; (iv) local do fato; (v) natureza do fato; (vi) existência de interesse público na divulgação em tese; (vii) existência de interesse público na divulgação de fatos relacionados com a atuação de órgãos públicos; e (viii) preferência por sanções a posteriori, que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Boa parte desses parâmetros parece ter sido acolhida no julgamento da ADPF 130, Rel. Min. Carlos Ayres Britto...(STF – RCL 18.638/CE – j. 2.05.2018 – DJ 04.05.2018 – decisão monocrática – rel. Min Roberto Barroso)

Neste mesmo sentido: STF - 1ª T - RCL 22.328/RJ - j. 06.03.2018 - DJ 10.05.2018 - v.u. - rel. Min Roberto Barroso.

À exceção do caso Ellwanger, o paradigma da decisão sobre os limites da liberdade de expressão, da manifestação do pensamento e do direito de informação, a jurisprudência se constrói quase que totalmente por uma importância desmedida confiada à liberdade de expressão, sem uma preocupação nos casos concretos em, *a contrario sensu*, construir-se a dimensão do conteúdo essencial do direito à vida privada, à intimidade, à honra e à imagem. As questões solucionadas pelo STF sequer enfrentam a relação entre si entre direitos fundamentais e particulares: se quando de conflito, a solução dá-se diretamente pelo sopesamento de princípios ou pela exigência de legislação regulamentando o espaço de cada qual (se incidem de forma direta ou indireta)? Decisões são encontradas em ambos os sentidos.

Quando se considera a aplicação imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, os casos envolvem, em sua maioria, relações de subordinação em que um dos polos do conflito detém grande poder econômico e decisório. Nesses casos, o STF tende a decidir que a aplicação direta do direito fundamental é a solução que mais realiza o princípio da dignidade da pessoa humana (STF - 2ª T - RE 158.215/RS - j. 30.04.1996 - DJ 07.06.1996 - v.u. – rel. Min. Marco Aurélio). Apesar desta tendência, o tema não é pacífico entre os próprios ministros da Corte, pois predomina a teoria dos efeitos mediatos. A Suprema Corte reiteradamente e frequentemente utiliza-se das cláusulas gerais e dos conceitos jurídicos indeterminados para interpretar a legislação infraconstitucional aplicável ao conflito entre particulares de acordo com a Constituição.

Embora nas relações privadas extracontratuais não seja difícil encontrar as denominadas “portas de entrada” para os direitos fundamentais, mesmo em casos tais, a sua incidência ocorre de forma indireta. Uma solução para alguns inadequada, pois não enfrenta variáveis necessárias e **concretas** (possibilidades jurídicas e fáticas) do que real conflito em desate. O STF soluciona as questões de conflito de direitos fundamentais entre particulares por meio de um regime geral (generalização de situações). A inadequação não se apresenta quanto ao conteúdo da decisão, mas à sua fundamentação que não enfrenta e não supera os dilemas trazidos pelo caso concreto (SILVA, V., 2014, p 94). Somente uma técnica de enfrentamento e foco no caso concreto impede que se confira, *a priori*, primazia absoluta a um ou a outro princípio. Na ponderação para resolução de conflitos entre direitos fundamentais ambos devem ser aplicados, mas um deles deve sofrer atenuação para a consagração da dignidade da pessoa humana. Em caso ruidoso e de repercussão, ocorrido nas barras do Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*), o caso Lebach, o direito à informação não foi comprometido e houve a divulgação de informações pertinentes a fatos criminosos, sujeitando-se às restrições emanadas do direito à intimidade (MENDES, 1994, p. 296)³. Todo este debate traz algumas questões: o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem está realmente protegido exclusivamente com uma disciplina genérica que coíba os excessos pela reparação civil e o direito de resposta (*a posteriori*)? Não será o embate de dois direitos fundamentais no caso concreto, *vis-a-vis*, sujeito aos tribunais, que possibilitará a decisão mais adequada? Parece que, em paradigma já retratado acima, houve alguns enunciados em que se acenam para uma disciplina que possibilita no caso concreto uma restrição à liberdade de expressão em situações que não seja possível uma recomposição *a posteriori* do dano acarretado. Refere-se

³ O caso Lebach de 5 de junho de 1973, relacionado à história do “assassinato de soldados de Lebach”, foi enfrentado pelo Corte Constitucional Alemã. Uma rede de televisão alemã produziu um documentário sobre um crime de grande repercussão na Alemanha. Um grupo de jovens, três, planejaram e organizaram o roubo de armas para com a venda obterem dinheiro para comprar um veleiro. Durante o crime, quatro soldados foram assassinados. Durante as investigações dois foram considerados responsáveis diretamente pelo evento criminoso e um terceiro foi condenado a uma pena menor por participação. O calor das investigações produziu clamor social e a publicação de um livro mesmo durante o inquérito. Quando já cumprira 2/3 da pena, o partícipe vira-se envolvido no documentário, dividido em duas partes, durante o qual o seu nome é pronunciado e mencionado por várias vezes. Contra a menção o querelante se insurgiu. O Tribunal Constitucional Alemão (*Bundesverfassungsgericht*) decidiu que a divulgação da notícia era ilegítima se apta a provocar danos ao retratado (Deutschland. Verfassungsgericht. Lebach - BVerfGE 35, 202. Disponível em: <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv035202.html#Opinion>. Capturado: 20/10/2019).

ao voto do Ministro Roberto Barroso na Reclamação 18.638/CE (STF - RCL 18.638/CE - j. 2.05.2018 - DJ 04.05.2018 - decisão monocrática - rel. Min Roberto Barroso).

5 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.815/DF: AS BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815/DF, cujo requerente foi a Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL), foi ajuizada em 05/07/2012. Tinha por objeto a declaração da inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil. A petição inicial insistia que a interpretação vigente dos dispositivos proibia a divulgação de obras bibliográficas e audiovisuais, afinal, exigia-se o prévio consentimento do biografado, de pessoas coadjuvantes ou de seus familiares quando falecidos. Buscava-se interpretação conforme à Constituição aos dispositivos, em prol do direito à informação e da liberdade de expressão e da proibição à censura, todos princípios basilares estatuidos na Constituição e requisitos essenciais à existência de um Estado Democrático de Direito. A Advocacia Geral da União se manifestou pela improcedência da ação. Segundo seu arrazoado, raramente um ensaio biográfico deixa de resvalar a intimidade do personagem sob análise, devido à comoção e à curiosidade pública que esses detalhes instigam e com evidente retorno financeiro ao autor. Logo, cabe apenas ao titular do direito confessar e divulgar fatos atinentes à sua intimidade, por ser a pessoa mais apta a ponderar a veracidade das informações e se essas têm, de fato, relevância social (BRASIL, 2015). Em suas informações, o Senado Federal manifestou-se pela improcedência da ação: a Constituição Federal e o ordenamento jurídico não admitem a exploração comercial ou não autorizada da imagem das pessoas que contenham potencial ofensivo (BRASIL, 2015).

O Supremo Tribunal Federal, em 10 de junho de 2015, por unanimidade, julgou procedente o pedido formulado para, sem redução de texto, dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, reconhecendo e afirmando ser “[...] inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes [...]” (BRASIL, 2015). A ministra Rosa Weber, em seu voto, esclareceu que o núcleo essencial, e, portanto,

irredutível do direito à informação é o direito de informar e ser informado, o que envolve também o direito de emitir opiniões (BRASIL, 2015). A preocupação esteve na identificação e na superlativização da liberdade de expressão, da manifestação do pensamento e do direito de informação.

Nos termos do que foi apresentado até aqui, a decisão proferida esteve longe de ser adequada e deixou diversas questões sem solução. É necessária a determinação do núcleo essencial do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem para que algumas restrições desproporcionais não esvaziem o direito conflitado. Nenhum dos votos que confluíram para o julgamento enfrentou a questão. Não era tarefa impossível, pois a doutrina oferece balizas. Não é despropositado observar que o núcleo essencial do direito à intimidade compreende aspectos, fatos, ocorrências ou situações específicas, que de acordo com os valores sociais vigentes interessa manter sob reserva. Embora o conceito pareça amplo, condiz com a própria definição de intimidade, com conteúdo mutável de acordo com o contexto histórico e social. O seu sacrifício apenas na exata medida da necessidade e se o interesse justificante não puder ser realizado de forma menos grave (SILVA, E., 1998, p. 66-67).

O direito à informação se veicula a um duplo direito: o dos veículos públicos de informar e o do público de ser informado. O parâmetro para se medir se é possível a limitação do direito à informação é a real utilidade da informação, que se difere da curiosidade. É necessário sopesar o grau de utilidade da informação e o sofrimento da pessoa atingida pela publicação daquela, além de indagar se o interesse geral justifica o sofrimento causado ao indivíduo pela divulgação dos fatos (SILVA, E., 1998, p. 68), pois caso não, estar-se-ia atingindo diretamente a dignidade da pessoa humana.

Não só a real utilidade da informação ao público, mas também a veracidade e a licitude da fonte que devem ser analisadas para que se possa justificar a restrição ao direito à intimidade. Inclusive esta tem sido a tese levantada pelo ministro Luís Roberto Barroso em obra doutrinária veiculada antes de ascender à Corte, segundo a qual as únicas hipóteses em que o Judiciário deve intervir na restrição de informações acontece quando são obtidas por meio ilícitos e no caso de informações mentirosas (BRASIL, 2015). São requisitos (utilidade, licitude e veracidade), contudo, que não são de fácil apuração, e quando se possibilita a publicação desenfreada de biografias, não se está levando em consideração se no caso concreto estão presentes esses requisitos justificadores.

É inegável que a Constituição Federal de 1988 garante o direito de informar ao biógrafo, que inclui o direito de expressar suas opiniões e o direito do público de ser informado. Mas a existência digna do ser humano pressupõe a prerrogativa de reservar para si uma esfera intangível pelos seus semelhantes. A censura é antijurídica, mas as informações não podem suplantiar os limites éticos do informar. Isso ocorre pois embora a liberdade impere como regra nas relações entre os indivíduos, a dignidade da pessoa humana atua como limite e garantia contra excessos eventualmente praticados (ANDRADE, 2006, p. 273), impondo-se a observação de critérios que permitam avaliar a relevância, veracidade e licitude da fonte antes da divulgação. Quando isto acontece, não se configura censura prévia, mas meio indispensável à preservação do direito à intimidade, a que a responsabilização dos autores em um momento seguinte, por si somente, não garante uma solução adequada.

A exposição incontrolada, não escolhida pelo titular do direito, viola diretamente o mínimo essencial de autodeterminação individual. A mera exposição é agente de dano irreparável ao psicológico dos envolvidos. Dano esse que não pode ser contornado, e muito menos reparado, por mera responsabilização civil. Por óbvio, não se sugere a proibição absoluta de qualquer informação. Mas a divulgação de informações íntimas com critério. A generalização empreendida com o julgamento da ADI nº 4.815/DF promoveu um esvaziamento de um direito, violando seu núcleo essencial ao generalizar a desnecessidade de autorização para publicação de fatos íntimos acerca da vida alheia em todos os casos de publicação de biografias.

Deixou-se no julgado de explorar as possibilidades jurídicas de conciliar o direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem com o Princípio da dignidade da pessoa humana, enquanto valor moral e princípio constitucional de indigitados direitos. Em termos axiológicos, esse representa um espaço de integridade moral a ser assegurado a todos pelo simples fato de existirem; representa um mínimo existencial, abaixo do qual não há que se falar em dignidade, mas em mera existência; representa um conjunto de valores civilizatórios, associados aos direitos fundamentais, abrangendo direitos individuais, políticos e sociais (BARROSO, 2001, p. 50). A inserção desse princípio na Constituição Federal de 1988 como fundamento da República Federativa do Brasil atrela-se a ideia que aquele deve condicionar os demais princípios constitucionais e traçar limites à atuação estatal, inclusive ao aplicador e intérprete do direito e à sociedade como um todo (SCHRAMM, 2010, p. 168).

O condicionamento dos direitos fundamentais liga-se à ideia de que é a observância e o respeito a tais direitos que garantem a realização da dignidade da pessoa humana. Tal observância é essencial, se o que se almeja é a realização desta enquanto valor supremo no plano fático. Ela é, assim o parâmetro da ponderação em caso de conflito entre direitos fundamentais (BARROSO, 2010, p. 15). Parece que a decisão proferida na ADI nº 4.815, ao se focar e escandir o núcleo essencial do direito à informação, feriu o elemento ontológico da dignidade, segundo o qual toda pessoa é um fim em si mesmo. A generalização colocou em segundo plano o ser humano, centro irradiador de dignidade e que não pode ser equalizado. Ao se permitir a publicação de toda e qualquer biografia sem a necessidade de um controle prévio, feriu-se a dignidade da pessoa humana em seu valor absoluto, bem como o imperativo categórico segundo o qual todo ser racional existe como um fim em si mesmo, e não como meio para o uso arbitrário pela vontade alheia e nem para ser funcionalizado em projetos de terceiros (KANT, 2004, p. 68). A mera possibilidade de intervenção *a posteriori* do Judiciário para reparar eventual dano pela publicação da biografia não garante o respeito ao núcleo essencial do direito à intimidade, pois já resta violado em sua base, completamente esvaziado.

Perdeu-se a oportunidade de, diante do caso, possibilitar uma melhor construção dos contornos e núcleo essencial do direito à intimidade, à privacidade, à dignidade e a honra. Construção que se faria pela interpretação que possibilitasse uma avaliação judicial, que se fizesse caso a caso, diante do confronto de direitos fundamentais que se erigisse futuramente e possibilitasse a análise dos requisitos essenciais para a divulgação de informações íntimas: utilidade pública, veracidade das informações, licitude da fonte, resguardo ótimo do direito à informação e do direito à intimidade.

CONCLUSÃO

A consideração do indivíduo enquanto sujeito de direitos e titular de dignidade é essencial para impulsionar a evolução gradativa da tutela dos direitos fundamentais e para a concretização da dignidade da pessoa humana. É o reconhecimento de que o indivíduo não é mero sujeito de direito, mas possui uma essência irrenunciável, que permite a evolução e o livre desenvolvimento da personalidade. Nessa seara, o reconhecimento e a garantia do direito à intimidade são essenciais.

O julgamento da ADI nº 4.815/DF trouxe o conflito entre direito à intimidade e direito à informação, mas, para sua resolução, diversas outras variáveis foram levadas em consideração. As biografias contêm inegável valor cultural, social e político, e contribuem para a própria formação histórica do país. Entretanto, para a sua elaboração, é indispensável a investigação e interpretação de aspectos íntimos, privados e públicos da pessoa retratada e de coadjuvantes.

Permitir a exposição desenfreada de aspectos íntimos em biografias é ferir diretamente o núcleo essencial do direito à intimidade e a própria dignidade da pessoa humana, por não considerar o indivíduo como um fim em si mesmo, mas utilizá-lo como meio para a realização de projetos alheios, no caso, a elaboração de biografias. Produz o seu completo esvaziamento. Longe de travejar o conflito entre os dois princípios no caso tratado, contribuir para a construção de uma dogmática adequada de conflito de direitos fundamentais entre particulares, o julgado preferiu generalizar, tabular, a primazia da liberdade de expressão, o direito à manifestação do pensamento, o direito à informação para todos os casos futuros. Distorceu-se, ou se construiu de forma inadequada, a ponderação de direitos fundamentais em conflito, pois é técnica que tem como premissa a análise casuística dos elementos fáticos e jurídicos que conflitam, de forma que ao final da operação, nenhum deles sai completamente esvaziado. É tarefa que se espera, seja efetivada em outra oportunidade e, quiçá, em julgado futuro. Propõe-se com este manter o debate aceso para que se otimize esta construção perene de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva da 5ª edição alemã. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

ANDRADE, J. C. V. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

ÁVILA, H. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

ÁVILA, H. Neoconstitucionalismo: entre “a ciência do direito” e o “direito da ciência”. **Revista Eletrônica de Direito do Estado**. Número 17 – janeiro/fevereiro/março de 2009 – Salvador – Bahia – Brasil.

BARROSO, L. R. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação.** Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.

BARROSO, L. R. Constituição, Democracia e Supremacia Judicial: Direito e Política no Brasil Contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ.** Rio de Janeiro: jan/jun de 2012, v. 2, n. 21. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/rfduerj/article/view/1794/2297>. Acesso em: 15 nov. 2012.

BARROSO, L. R. **Colisão entre Liberdade de Expressão e Direitos da Personalidade. Critérios de Ponderação. Interpretação Constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa.** Disponível em: http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art_03-10-01.htm. Acesso em: 20 jan. 2017.

BARROSO, L. R.. **Curso de direito constitucional: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

BARROSO, L. R. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito. **Revista Quaestio Iuris.** Rio de Janeiro, 2006. v. 2, n. 1. pp. 1-48.

BARROSO, L. R. Fundamentos Teóricos e Filosóficos do Novo Direito Constitucional Brasileiro – pós modernidade, teoria crítica e pós-positivismo. **Revista da Academia Brasileira de Direito Constitucional,** Curitiba, 2001. v. 1. n. 1. p. 15-60.

BERCOVICI, G. Constituição e Política: um relação difícil. **Lua Nova – Revista de Cultura e Política – CEDEC,** n 61, 2003, p 9-24.

BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. F. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais.** Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

BRANCO, P. G. G.; COELHO, I. M.; MENDES, G. F. **Curso de direito constitucional.** São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Planalto,** Rio de Janeiro, 24 fev. 1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Planalto**, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**, Brasília, 24 jan. 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**, Brasília, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2016.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Planalto**, Rio de Janeiro, 10 nov. 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. **Planalto**, Rio de Janeiro, 18 set. 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRASIL. Constituição Política do Império do Brasil. **Planalto**, Rio de Janeiro, 25 mar. 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm. Acesso em: 20 jun. 2016.

BRASIL. Decreto-Lei n. 1.077. **Planalto**, Brasília, 26 jan. 1970. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/De11077.htm. Acesso em: 28 jun. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 23.452/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Celso de Mello. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 12 mai 2000. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14696321/mandado-de-seguranca-ms-23452-rj>. Acesso em: 23 ago. 2016.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.112/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 01 Mai 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757374/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-3112-df?ref=juris-tabs>. Acesso em: 25 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.024/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 21 mai 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/757372/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-2024-df>. Acesso em: 29 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 18.638/CE – Ceará. Relator: Ministro Roberto Barroso. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 17 Set 2014. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25272525/medida-cautelar-na-reclamacao-rcl-18638-ce-stf>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Medida Cautelar na Reclamação nº 22.238/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Roberto Barroso. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 20 Nov 2015. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310853758/medida-cautelar-na-reclamacao-mc-rcl-22328-rj-rio-de-janeiro-0007915-8920151000000>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 638.360/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 10 Dez 2015. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310955660/recurso-extraordinario-re-638360-rj-rio-de-janeiro>. Acesso em: 15 out. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Agravo Regimental no Inquérito nº 3.922/CE - Ceará. Relator: Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 15 Dez 2015. Disponível em: <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/310985975/agreg-no-inquerito-agr-inq-3922-ce-ceara-9999835-9720141000000?ref=juris-tabs>. Acesso em: 08 out. 2016.

CANOTILHO, J. J. G. **Direito constitucional e teoria da constituição**. 4. ed. Coimbra: Almedina, 2000.

CARVALHO, J. M. **Cidadania no Brasil: o longo caminho**. 19. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

CONSTANT, B. **Sobre la libertad en los antiguos y en los modernos**. Madrid: Editorial Tecnos, 2002.

FARIAS, E. P. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e comunicação**. 3 ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

FILHO, J. T. C. **Teoria geral dos direitos fundamentais.**

Disponível em: http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindadade__teoria_geral_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em: 12 ago. 2016.

FERREIRA FILHO, M. G. **Direitos humanos fundamentais.** 7ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FERREIRA FILHO, M. G. Notas sobre o direito constitucional pós-moderno, em particular sobre certo neoconstitucionalismo à brasileira. **Systemas – Revista de Ciências Jurídicas e Econômicas**, v. 2, n. 1, 2010, p.101-118.

GIANOTTI, E. **A tutela constitucional da intimidade.** São Paulo: USP, 1983. Dissertação -Mestrado em Direito- Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 1983.

GENTILLI, V. **Democracia de massas: jornalismo e cidadania: estudo sobre as sociedades contemporâneas e o direito à informação.** Porto Alegre: EDIPUCRS, 2005.

GRINOVER, A. P. **Liberdades públicas e processo penal.** São Paulo: Saraiva, 1976.

HARTMANN, I. A. Livres no estrangeiro, censuradas no Brasil: uma perspectiva do direito comparado da liberdade de expressão e biografias. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**. v. 14, n. 14, jul-dez 2013. p. 444-457.

JÚNIOR, P. J. C. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

KANT, I. **Fundamentação da metafísica dos costumes.** Tradução de Antônio Pinto de Carvalho. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2004.

LAFER, C. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MAURNO, J. G. P. A privacidade como direito da personalidade e suas primeiras formas de tutela. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**. Ano 21. v. 85. Out-dez 2013. p. 119-162.

MENDES, G. F. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e de direito à honra e à imagem. **Revista de Informações Legislativa**. Brasília, n. 122, ano 31, mai.- jul./1994. p. 297-301.

MORAES, A. **Direito constitucional**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

NIPPERDEY, H. C. Livre desenvolvimento da personalidade. Trad. Luís Afonso Heck. In: HECK, Luís Afonso. (Org./revisor). **Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2012, p. 71-90.

RADDATZ, V. L. S. Direito à informação para o exercício da cidadania. **Revista Científica de Direitos Culturais – RDC**. v. 9, n. 19. Set-dez 2014. p. 108-117.

REIS, J. E. A. O direito ao ambiente e o direito à moradia: colisão e ponderação de direitos fundamentais. **Veredas do Direito**. v. 10, n. 20. Jul-dez 2013. p. 289-314.

SAMPAIO, J. A. L. Comentário ao artigo 5º, inciso X. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

SCHRAMM, J. P. M. S. A dignidade da pessoa humana como valor fundante de toda a experiência ética e a sua concretização através das decisões do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, São Paulo, n. 72, ano 18, jul.-set./2010. p. 151-190.

SILVA, E. F. **Direito à intimidade: de acordo com a doutrina, o direito comparado e a Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

SILVA, J. A. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2009.

SILVA, J. A. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 212, abr/jun 1998. p. 89-94.

SILVA, V. A. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

SILVA, V. A. **A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares.** São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

STERN, K. **Derecho del Estado de la Republica Federal Alemanha.** Centro de Estudios Constitucionales: Madrid, 1987.

STROPPA, T. **As dimensões constitucionais do direito de informação e o exercício da liberdade de informação jornalística.** Belo Horizonte: Fórum, 2010.