



UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO



JONAS MÁRIO NASCIMENTO CASSIANO

FALSO PARÂMETRO DA PESSOA PÚBLICA

Recife

2017

JONAS MÁRIO NASCIMENTO CASSIANO

FALSO PARÂMETRO DA PESSOA PÚBLICA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas / Faculdade de Direito do Recife da Universidade Federal de Pernambuco, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direito.

Linha de Pesquisa: Transformações das relações jurídicas privadas.

Orientador: Professor Doutor Silvio Romero Beltrão.

Recife

2017

Catálogo na fonte

Bibliotecário Josias Machado da Silva Junior CRB/4-1601

C345f Cassiano, Jonas Mário Nascimento
Falso parâmetro da pessoa pública. – Recife: O Autor, 2017.
155 f.

Orientador: Silvio Romero Beltrão.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal de Pernambuco. CCJ.
Programa de Pós-Graduação em Direito, 2017.
Inclui bibliografia.

1. Personalidade (Direito). 2. Direitos fundamentais. 3. Privacidade. 4. Direito à privacidade. 5. Liberdade de expressão. 6. Liberdade de imprensa. 7. Conflitos de normas (Direito) - Brasil. 8. Direito Civil. I. Beltrão, Silvio Romero (Orientador). II. Título.

342.0853 CDD (22. ed.) UFPE (BSCCJ2017-14)

JONAS MÁRIO NASCIMENTO CASSIANO

O FALSO PARÂMETRO DA PESSOA PÚBLICA

Data da aprovação: 14 de fevereiro de 2017

Examinadores:

Professor Doutor Silvio Romero Beltrão
Orientador – Presidente

Professor Doutor Torquato da Silva Castro Júnior
Primeiro examinador interno (UFPE)

Professora Doutora Ingrid Zanella Andrade Campos
Segunda examinadora externa (DAMAS)

Professora Doutora Fabíola Albuquerque Lôbo
Terceira examinadora interna (UFPE)

À minha família.

AGRADECIMENTOS

Concluir uma dissertação de mestrado é ato que exige disciplina e constante dedicação, assim como é toda conquista. Mas o marco que agora alcanço, não alcanço sozinho; alcanço ao lado de todos os que estiveram comigo nesta trajetória, aos quais sou imensamente grato! Cada um ao seu modo, familiares, amigos e professores, todos colaboraram com muito companheirismo, muita amizade e muito conhecimento.

Agradeço, de imediato, ao meu pai, José Mário Cassiano, à minha mãe, Marluce Freire, e aos meus irmãos, James e Marinho, por suas tão empolgantes torcidas: ter e ser um bom time facilita a caminhada, com a certeza de que a vitória de um é a vitória de todos.

Agradeço aos meus amigos, aos “velhos” e aos “novos”, bons amigos! E registro especial agradecimento aos que comigo compartilharam os anseios e as esperanças nascidos e nutridos durante o curso do mestrado.

Agradeço à Universidade Católica de Pernambuco, instituição onde cursei o Bacharelado em Direito, e onde foi iniciada a minha caminhada no mundo jurídico, muito incentivada pelos professores Isabel Guimarães da Câmara Lima, Mirian de Sá Pereira e Ubiratan de Couto Maurício.

Agradeço aos professores do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pernambuco, pelos ricos ensinamentos e pela amizade construída. Agradeço, em especial, ao professor Silvio Romero Beltrão, meu orientador no curso do mestrado, pela condução no estudo dos Direitos da Personalidade, pelo incentivo à pesquisa e pelos prudentes conselhos.

Agradeço a Deus, por todas as graças concedidas!

“Quem elegeu a busca não pode recusar a travessia...”

João Guimarães Rosa

RESUMO

A presente dissertação estuda os direitos da personalidade, em especial o direito à privacidade, diante da já clássica problemática que envolve o conflito normativo que há entre estes e a liberdade de imprensa, bem como as liberdades comunicativas, de um modo mais amplo. Constrói-se a pesquisa, porém, não sobre uma hipótese genérica de conflito entre os dois direitos, mas tomando por ponto central do trabalho o denominado parâmetro da pessoa pública, alcunha que atecnicamente se confere aos agentes públicos-políticos, atores e atrizes, esportistas, celebridades e pessoas que, em razão do seu modo de vida ou da profissão que exerça, receba extraordinária atenção das demais pessoas, circunstâncias que fazem os olhos da sociedade mirar a vida das pessoas públicas, a ponto de arbitrariamente desconsiderar sua privacidade e os seus ínsitos direitos da personalidade, à razão de que o interesse público justificaria quaisquer intromissões. Com o objetivo de desconstruir o estigma da pessoa pública, o que se acredita ser um falso parâmetro, apresenta-se aspectos comuns à pessoa humana, que implicam juridicamente no reconhecimento da sua necessária tutela, instrumentalizados no princípio da dignidade da pessoa humana e nos direitos da personalidade, propriamente. Frente ao fato de que a problemática identificada é a intromissão não consentida da vida privada da pessoa humana, passa-se ao estudo contemporâneo do direito da privacidade, confrontado às peculiaridades da sociedade da informação, potencializadas pelo avanço das comunicações no âmbito da internet. O exercício das atividades de imprensa ganha, com a internet, imensurável propulsão, e se configura forte ameaça à privacidade da pessoa pública, evidenciando o conflito normativo retratado. A solução a que chega o trabalho passa pela confirmação de que os direitos da personalidade são próprios à pessoa humana, independentemente do contexto social em que esteja inserida. Nega-se a ideia de que possa haver um direito fundamental preferencial *prima facie*, característica comumente atribuída às liberdades comunicativas, e, defendendo-se a equivalência entre os direitos fundamentais, afirma-se que não deve haver, de pronto, qualquer argumentação no sentido de que as liberdades comunicativas devem prevalecer quando em conflito com o direito à privacidade. O estudo enfrenta, ainda, o aspecto econômico da violação à privacidade das pessoas públicas, o argumento da censura e faz as necessárias distinções entre interesse público, interesse do público e curiosidade popular. A pesquisa explora a produção bibliográfica que há sobre o tema, como também a respectiva produção jurisprudencial. Constata-se, ao fim, a imperiosa desconstrução do falso parâmetro da pessoa pública e a aplicação do critério do mínimo desnudamento, segundo o qual a intromissão do olhar alheio na vida privada da pessoa pública deve ocorrer não somente no que disser respeito ao que seja de legítimo interesse público, não se justificando a violação à privacidade por interesse do público ou curiosidade popular.

Palavras-chave: Pessoa pública. Direitos da personalidade. Privacidade. Liberdades comunicativas. Conflito normativo.

ABSTRACT

The present dissertation studies the personality rights, especially the privacy right, in the face of the classic problem that involves the normative conflict between those rights and the freedom of the press, as well as communicative liberties, in a wider way. Research is constructed, however, not on a generic hypothesis of conflict between the two rights, but taking as the focus of the work the so-called the public person parameter, a denomination which is not tecnic, applied to public-political agents, actors and actresses, sportsmen, celebrities and people who, because of their life style or their profession, receive extraordinary attention from other people, circumstances that put the lives of public people on target of the society scrutiny, to the point of arbitrarily disregarding their privacy and their personal rights, based on the fact that the public interest would justify any interference. In order to deconstruct the stigma of the public person, which is believed to be a false parameter, there are common aspects to the human person, which legally imply recognition of their necessary custody, instrumentalised by the principle of the dignity of the human person and the personality rights, properly. In view of the fact that the identified problem is the non-consensual intrusion of the private life on the human person, the contemporary study of the right to privacy, confronted with the peculiarities of the information society, is enhanced by the advancement of communications within the internet. The exercise of the press activities gains, with the Internet, immeasurable propulsion, and it constitutes a big threat to the privacy of the public person, evidencing the normative conflict portrayed. The solution that arrives on this work passes by the confirmation that the personality rights are proper to the human person, independently from the social context in which it is inserted. The idea that there is a *prima facie* preferential right, a characteristic commonly attributed to communicative freedoms, can not be denied, and, arguing for the equivalence of fundamental rights, it is stated that there can be no prompt argument where the communicative freedoms should prevail when in conflict with the right to privacy. The study also addresses the economic aspect of the violation of public privacy, the censorship argument and makes the necessary distinctions between public interest, interest of the public and popular curiosity. The research explores the bibliographic production that exists on the subject, as well as the respective jurisprudential production. In the end, the imperative deconstruction of the public person false parameter and the application of the minimum stripping criterium, according to which the intrusion of the gaze into the private life of the public person must occur only in what concerns the legitimate public interest, there being no justification for the privacy violation by public interest or popular curiosity.

Keywords: Public person. Rights of the personality. Privacy. Communicative freedoms. Normative conflict.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 PESSOA HUMANA	13
2.1 <i>Imago Dei</i> : secularização dos conceitos	16
2.2 Observação antropológica	19
2.3 Pessoa como ser social	19
2.4 Valor da pessoa humana	21
2.5 Dignidade da pessoa humana	23
3 DIREITO À PRIVACIDADE NA CONTEMPORANEIDADE	32
3.1 Comunicabilidade das esferas pública e privada	37
3.2 Tutela da privacidade na sociedade da informação	42
3.3 Marco Civil da Internet e privacidade na rede.	46
4 LIBERDADES COMUNICATIVAS	50
4.1 Liberdade de expressão como instrumento ao livre desenvolvimento da personalidade	54
4.2 Liberdade de informação e direito à verdade: feições individual e coletiva de um mesmo direito.	57
4.3 A imprensa e o dever da verdade.....	61
4.4 Conflito normativo entre liberdade de imprensa e direito à privacidade	69
4.5 Produção jurisprudencial brasileira e análise da ADI 4815	80
5 PESSOA PÚBLICA.....	104
5.1 Pessoa pública: um falso parâmetro	107
5.2 Sociedade do espetáculo e indústria do entretenimento: aspectos econômicos da violação à privacidade da pessoa pública	117
5.3 A pretendida tutela da curiosidade popular e a censura como argumento: onde o dever de fundamentação das decisões perde espaço para a prevalência do senso comum	122
5.4 Ações inibitórias e acesso à Justiça	131
5.5 Variáveis do caso concreto	135
6 CONCLUSÃO.....	137
REFERÊNCIAS	140

1 INTRODUÇÃO

Dotada de ínsitas particularidades, a pessoa humana guarda consigo um inegável valor, referendado na tutela à sua dignidade e aos também seus direitos da personalidade. A vida, a integridade física, a honra, o nome, a imagem e a privacidade, dentre outros bens jurídicos personalíssimos, compõem, na expressão de Carlos Alberto da Mota Pinto, um “círculo de direitos necessários”¹; necessários, notadamente, para resguardar em toda e qualquer pessoa humana, não se podendo escapar à redundância, a sua tão cara condição de pessoa humana.

A vida em sociedade põe em evidência outra de suas particularidades, o caráter relacional. É a pessoa humana um ser em relação que a todo o tempo compõe relações sociais travestidas, aos olhares do Direito, em relações jurídicas. E, apesar da aparente contradição, o relacionamento interpessoal pode, a um só tempo, manifestar-se na forma de livre desenvolvimento da personalidade, como pode, de outro lado, desencadear conflitos das mais diversas ordens, a exemplo dos recorrentes e consabidos conflitos familiares, ou de vizinhança.

Não seria diferente em se tratando dos direitos da personalidade, que se prestam a proteger a pessoa em sua inteireza, mas se encontram, igualmente, sob as constantes ameaças que as relações sociais, tão propriamente, sabem causar. São várias possibilidades, tantas quantas a criatividade humana puderem pensar: ofensas à vida e à integridade física, à honra, ao nome, à imagem e à privacidade, estas últimas hipóteses geralmente causadas pela ferina e impiedosa curiosidade popular, que anseia por conhecer, comparar e criticar a vida alheia. Intromissões certeiras, indolores para quem as faz e, por vezes, pretensamente legitimadas por honoráveis direitos fundamentais, como as liberdades de expressão e de imprensa.

As relações sociais e, mais ainda, o desenrolar delas, dão projeção e notoriedade a pessoas específicas, como agentes públicos-políticos, artistas, esportistas, cantores e modelos, em regra, em razão do cargo público ou profissão que exercem, ou do estilo de vida que levam. Aqueles que, até então, eram meras pessoas humanas, por circunstâncias fáticas incomuns à linear vida da grande maioria das pessoas, ganham a

¹ “Incidem os direitos de personalidade sobre a vida da pessoa, a sua saúde física, a sua integridade física, a sua honra, a sua liberdade física e psicológica, o seu nome, a sua imagem ou a reserva sobre a intimidade da sua vida privada. É este um círculo de direitos necessários: um conteúdo mínimo e imprescindível da esfera jurídica de cada pessoa”. PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 87.

célebre alcunha de pessoas públicas, e, ao ganhar em fama, perdem em direitos. Deveras, é o preço a pagar, há de se perder em algo, diria o exigente senso comum.

Saca-se, de logo, a justificativa do interesse público, como salvo-conduto ao exercício das liberdades comunicativas que põe foco na exibição da vida das pessoas públicas: a sociedade tem de saber o que se passa na gestão dos órgãos públicos! A sociedade tem de conhecer a opinião daqueles que se propõem ao exercício de cargos públicos, como agem, como se comportam diante de situações quotidianas! Os fãs têm o direito de acompanhar a vida de seu ídolo! Variados aspectos da vida privada das pessoas públicas chamam a atenção da população.

Mais alguns passos, e, sob a razoável legitimação do interesse público, estariam indefensavelmente expostos o estado de saúde destas pessoas, o seu comportamento no seio familiar, o seu dia na praia com os amigos, ou as suas férias no exterior. É sutil a distinção entre o interesse público, o interesse do público e a curiosidade popular.

A compreensão dos limites das liberdades comunicativas e a precisa análise do conflito normativo existente entre tais liberdades e o direito à privacidade, dois direitos fundamentais, fundados, respectivamente, na liberdade e na dignidade da pessoa humana, só se torna possível mediante o debate do tema em ambiente jurídico, e longe das expectativas do senso comum.

Segue-se a premissa ôntica de que a pessoa humana detém em si valor, dignidade e direitos próprios à sua condição de pessoa, invioláveis por ingerências alheias. Se a pessoa humana recebe destaque social e projeção que a sua profissão ou o seu estilo de vida lhe dão, maior haveria de ser a atenção do aplicador do direito com as previsões dos direitos da personalidade, pois inevitavelmente mais exposta estará às agressões a esses direitos.

Porém, não é essa a posição prevalente, mormente quando se observa a produção jurisprudencial brasileira que, ao julgar casos envolvendo o conflito normativo em tela, não raramente se utiliza do argumento de combate à censura para avalizar as mais diversas manifestações de liberdade comunicativa. Ousar pensar o diverso, em um campo de discussão adverso, é o grande desafio deste trabalho.

Para tanto, a pesquisa é estruturada em quatro capítulos. Em um primeiro momento, expõe-se sobre a pessoa em seus vieses secularista, antropológico, sociológico e axiológico, para, então, reconhecer a dignidade da pessoa humana. A

seguir, discute-se o direito à privacidade na contemporaneidade, com ênfase na sua crescente violação e a falibilidade da teoria das esferas, quão mais em tempos de sociedade da informação.

O terceiro capítulo trata das liberdades comunicativas e dos limites ao seu exercício, realizando-se, posteriormente, o debate sobre o conflito normativo entre as liberdades e a privacidade, que é temática de fundo do presente trabalho. Reserva-se o quarto e último capítulo a desconstruir o pretenso conceito de pessoa pública e a negativa de tutela ao direito à privacidade sob o falho argumento de combate à censura.

Ao fim, confronta-se a tese do falso parâmetro da pessoa pública a situações concretas, no ímpeto de propor soluções ao conflito normativo entre liberdades comunicativas e direito à privacidade, afastando-se a ideia de prevalência imediata de um direito fundamental sobre outro.

2 PESSOA HUMANA

O tema pessoa figura em várias áreas de conhecimento e ciências, tais como a antropologia, a sociologia, a filosofia, a psicologia, a teologia, a política, entre outras, o que lhe confere um nítido e inegável caráter interdisciplinar. Reconhecer que pessoa não é conceito exclusivo à ciência do direito é ato de prudência, e contextualizá-lo por sobre os vários enfoques possíveis antes de se deparar com o aspecto jurídico é respeitar a miscelânea inerente ao tema, inclusive para que se possa melhor compreender a dignidade humana e os direitos da personalidade, enquanto implicações jurídicas de ser pessoa.

A etimologia da palavra pessoa (do latim, *persona*) aponta ao ser humano em sua individualidade (homem e mulher), mas a análise histórica vai mais longe, remontando à máscara usada pelos atores em suas representações teatrais. Javier Hervada identifica ao menos três teorias sobre o assunto, a saber: i) *phersu* ou *Perséfone*: de origem etrusca, o significado da palavra pessoa decorre da designação à personagem mascarada, no antigo mural do século V a.C., ou, ainda, do nome da deusa, em cujas festas usavam-se máscaras; ii) *prósopon*: de origem grega, designa o rosto ou a face do homem; iii) *personare*: decorrente da interpretação de Aulo Gélcio, o verbo significa “ressoar com força” o som que sobressai das máscaras utilizadas pelos atores nas representações teatrais².

As três teorias convergem à máscara utilizada sobre os rostos dos homens, a indicar algo a eles exterior, com o que estes se apresentam e se relacionam com os demais. É a máscara (*persona*) que o introduz no contexto social: eis aí já o sentido sociológico e relacional de pessoa³. Tão quanto a compreensão da dignidade, vista alhures, a metáfora da máscara desdobra-se em construções de significado, em um

² *In verbis*: “a) pessoa tem origem etrusca, seja no adjetivo arcaico relativo à palavra *phersu* (que designa uma personagem mascarada – que aparece em antigo mural do século V a.C. – ou a máscara que ele usa), seja no nome da deusa *Perséfone*, em cujas festas usavam-se máscaras. b) afirmou-se também que pessoa provém do grego *prósopon*, que designava o rosto ou face do homem e, por associação, a máscara. c) por último, pessoa – segundo a antiga interpretação de Aulo Gélcio – derivaria do verbo *personare*, que significa ressoar com força e por isso foi aplicada às máscaras que os atores utilizavam nas representações teatrais e que, por sua concavidade, aumentavam a intensidade da voz do ator”. HERVADA, Javier. Lições propedêuticas de filosofia do direito. Trad. de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 292-293.

³ HERVADA, Javier. Lições propedêuticas de filosofia do direito. Trad. de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 293.

primeiro momento, relacionadas à riqueza, cargo e posição social do homem (*status*), sucedidas pela atual designação do homem-indivíduo, em um segundo momento.

O homem seria, então, o ser individualizado, apenas, e a pessoa a caracterização que se dá a ele em sociedade, fruto do relacionamento e reconhecimento social mútuos. Novamente por Javier Hervada, tem-se que “a pessoa não é um ser isolado, mas um ser-em-relação”⁴.

O alcance do sentido ontológico da pessoa só é possível se compreendidas a etimologia da palavra⁵ e a metáfora da máscara, tríplice nas teorias que explicam o tema, mas coincidente na suma convergente segundo a qual algo estranho ao homem se sobrepõe a ele, tornando-o apresentável e representado para fins de contextualização social.

Ontologicamente, pessoa é a conjunção entre o homem e a máscara, construída pelo relacionamento social de outros homens igualmente amparados por suas máscaras⁶. Por um só termo (pessoa), refere-se ao homem e à condição de pessoa. Mais que isso, a pessoa é um ser *sui juris*⁷, autônomo, livre de ingerências externas.

O relacionamento social expõe as pessoas umas às outras, o que, se não for refreado por uma ordem, é situação fática suficiente a pôr em risco a própria condição

⁴ HERVADA, Javier. Lições propedêuticas de filosofia do direito. Trad. de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 295.

⁵ Também pesquisando sobre a etimologia da palavra “pessoa”, Diogo Costa Gonçalves apresenta o que segue: “A origem etimológica do termo pessoa vive encerrada numa neblina de mistério. Na verdade, qual a origem da palavra e qual o correcto sentido em que foi utilizada no pensamento antigo continuam a ser questões em aberto. Não obstante, tornou-se já um lugar comum na literatura da especialidade fazer derivar a palavra pessoa do termo grego *prósopon*. Pessoa aparece assim ligada ao teatro grego, à máscara da tragédia antiga... Era no teatro, era envergando a máscara grega, que o homem se tornava pessoa”. Em nota de rodapé, cita-se a designação etrusca “*phersu*”: “Autores há, no entanto, que tentam ir um pouco mais longe e fazer derivar *persona* da designação etrusca *Phersu*. Segundo esta tese, *Phersu* seria o nome de uma divindade da mitologia greco-etrusca”. GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008. p. 20.

⁶ “Isso supõe que ontologicamente a pessoa não é um ser solipsista, um indivíduo absoluto, uma totalidade ensimesmada, mas um ser-em-relação. Se não houvesse essa abertura ontológica, a pessoa não teria capacidade de conhecer o mundo exterior a ela (o conhecimento intelectual contemplativo é relacional, abertura ao conhecido), nem capacidade de amor. Isso suporia uma situação de pobreza ontológica, incompatível com a excelência do ser pessoal”. HERVADA, Javier. Lições propedêuticas de filosofia do direito. Trad. de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 306.

⁷ “[...] o primeiro aspecto da realidade ontológica da pessoa é, justamente, a autopossessão... aquele ser que tão intensamente é – de tal maneira é ser – que o seu próprio ser lhe pertence. A pessoa humana aparece-nos, assim, como um ente que se autopossui, que é *sui juris*. A autopossessão, enquanto (um) elemento definidor da substância pessoal, permite dizer que no ente-pessoa todas as manifestações actuais – todo o ser em acto – lhe são devidas, pelo simples facto de lhe pertencerem ontologicamente. Todavia, esta pertença ontológica não é, em si, jurídica. O sentido de ‘devidas’ (das manifestações actuais) não revela aqui a marca da juridicidade, pois é ainda uma exclusiva afirmação de ordem ontológica. [...] Quando o Homem, considerado isoladamente, diz ‘meu’ acerca da sua realidade pessoal, afirma um ser, uma realidade ontológica”. GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008. p. 86.

de pessoa alcançada no decorrer dos tempos. Assim, atrela-se à concepção ontológica a jurídica, que, reconhecendo na condição de pessoa um bem jurídico merecedor de tutela, dá-lhe juridicidade.

A juridicização da pessoa lhe confere uma capa de sujeito de direitos, o que é essencial para lhe assegurar proteção àquilo que ofenda a sua condição de pessoa. O que difere o homem da pessoa, então, é a capa de sujeito de direitos que lhe é dada. Nessa perspectiva, “quem é pessoa no sentido ontológico é, também, pessoa no ponto de vista jurídico”⁸.

Ademais, a experiência a duras penas herdada da Segunda Guerra Mundial⁹ grita à humanidade que se faz necessário ir de encontro ao reducionismo da pessoa a frágeis abstrações, e que se deve prezar ao máximo pela personalidade jurídica, potencializando-a, como elemento legal de reafirmação da condição de pessoa e combate à sua negativa. Chega-se, com isso, à pessoa como sujeito de direito¹⁰.

Como se vê, o tema do presente trabalho contém em si uma riqueza inerente, a exigir de quem o estuda deparar-se com várias perspectivas, de modo que a análise da face jurídica da pessoa não deve ocorrer de modo isolado. Há que se analisar, outrossim, por prudência e lealdade ao caráter multidisciplinar do tema, as mais variadas perspectivas, reconhecendo que o seu estudo não parte do viés jurídico, mas chega a ele. Faz-se precípuo, portanto, ingressar na doutrina teológico-cristã *imago Dei* e na secularização dos conceitos, bem como nas constatações antropológica e

⁸ “A condição ontológica da pessoa implica necessariamente uma dimensão jurídica, na medida em que quem é pessoa em sentido ontológico é, também, pessoa do ponto de vista jurídico. Ubi persona naturalis, ibi persona iuridica. O ser humano é por excelência o protagonista da ordem jurídica tendo sempre algo seu a reivindicar em termos de Direito/justiça. [...] A pessoa comporta em si própria, ex natura, a dimensão da subjetividade jurídica”. DE CAMPOS, Diogo Leite. O início da pessoa humana e a pessoa jurídica. Disponível em: < http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/LCamposSBarbas.pdf > Acesso em 21 out. 2014.

⁹ Hanna Arendt é categórica ao afirmar que “o primeiro passo essencial no caminho do domínio total é matar a pessoa jurídica do homem”, pois dá ao totalitarismo ares de legalidade. ARENDT, Hanna. Origens do totalitarismo. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989. p. 498.

¹⁰ Trata-se, em certa medida, do que advertiu Paul Ricoeur: “Gostaria de mostrar que a questão jurídica formal ‘quem é o sujeito do direito’ não se distingue, em última análise, da questão moral formal ‘quem é o sujeito digno de estima e respeito?’. O autor desenvolve a ideia de que o sujeito de direito é aquele digno de estima e respeito, somada à premissa de que somente a relação com o outro (eu-tu-ele) confere base à constituição de um sujeito real de direito, *ipsis litteris*: “A enunciação, conseqüentemente, é no mínimo um fenômeno bipolar, que liga um *eu* e um *tu*, cujos lugares podem ser trocados, sem que as pessoas deixem de ser insubstituíveis. [...] *assim como eu*, o outro pode designar-se como *eu* ao falar. A expressão *assim como eu* já anuncia o reconhecimento do outro como meu igual em termos de direitos e deveres. [...] A capacidade de alguém se designar como autor de suas próprias ações está de fato inserida num contexto de *interação* no qual o outro figura como meu antagonista ou meu coadjuvante, em relações que oscilam entre o conflito e a interação (grifos no original)”. RICOEUR, Paul. O justo 1: a justiça como regra moral e como instituição. Trad. de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 21-27.

sociológica que bem explicam a teoria do reconhecimento mútuo, o valor da pessoa humana e a sua dignidade, para identificar na pessoa seus dois flancos, o ontológico e o jurídico.

Com o propósito, então, de bem compreender os significados interdisciplinares da pessoa e, confrontando-os, utilizá-los na formação da compreensão jurídica que se busca, passa-se a expor.

2.1 *Imago Dei*: secularização dos conceitos

O estudo sobre o homem e o que o faz pessoa é tempestuoso nos mais diversos campos do conhecimento, sendo possível identificá-lo nas mais variadas épocas. A teologia cristã refere-se ao homem como imagem e semelhança de Deus. O livro bíblico dos Gêneses (capítulo 1, versículo 27), ao historiar a criação do céu e da terra, narra: “Deus criou o homem à sua imagem; criou-o à imagem de Deus, criou o homem e a mulher”¹¹.

Para a doutrina cristã, o homem é uma criação divina, um ser derivado de Deus, e, sendo assim, várias características lhe são atribuídas, todas conferidas por Deus, tais como individualidade, subjetividade e personalidade. Ressalve-se que o homem não se iguala a Deus, mas a ele se assemelha¹².

O cristianismo encontra na teoria criacionista explicação para adjetivar o homem de indivíduo, sujeito e pessoa, à luz da imagem e semelhança de Deus. Se Deus criou o céu e a terra, como também o homem, este lhe deve sujeição, por ser criatura perante o criador. Na lição de Pico Della Mirandola¹³, o homem, ao contrário dos

¹¹ BÍBLIA. Português. Bíblia sagrada. Trad. de Frei João José Pedreira de Castro. São Paulo: Ave-Maria, 1993. Edição Claretiana. Tal ideia é reproduzida em outras passagens da Bíblia, para fundamentar não só o valor do indivíduo em si, mas também o valor do outro, como se lê do Evangelho segundo Mateus, cap. 22, vers. 37 a 40, *in verbis*: “Amará o Senhor Deus de todo o teu coração, e de toda a tua alma, e de todo o teu pensamento. Este é o primeiro e grande mandamento. E o segundo, semelhante a este, é: Amarás o teu próximo como a ti mesmo. Destes dois mandamentos depende toda a lei e os profetas”.

¹² Por Alain Supiot, veja-se: “mas, concebido à imagem e semelhança de Deus, o homem não é Deus. Sua dignidade particular procede não de si mesmo, mas de seu Criador, e ele a partilha com todos os outros homens. Daí a ambivalência desses três atributos da humanidade, que são a individualidade, a subjetividade e a personalidade. Indivíduo, cada homem é único, mas também semelhante a todos os outros; sujeito, ele é soberano, mas também sujeito à Lei comum; pessoa, ele é espírito, mas também matéria”. SUPIOT, Alain. *Homo juridicus*: ensaio sobre a função antropológica do direito. Trad. de Maria Ermetina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 15.

¹³ “Estabeleceu, portanto, o ótimo artífice que, àquele a quem nada de especificamente próprio podia conceder, fosse comum tudo o que tinha sido dado parceladamente aos outros. Assim, tomou o homem como obre de natureza indefinida e, colocando-o no meio do mundo, falou-lhe deste modo: ‘Ó Adão, não

animas, detém natureza indefinida, não estando limitado, por sua própria condição, a um agir predefinido, ou a viver em lugares específicos. Deus, não tendo mais o que especificamente lhe atribuir, concede ao homem um pouco de tudo o que havia concedido aos outros seres por ele criados.

Todo homem, ademais, deve respeito aos outros homens, pois enquanto criatura, há de reverenciar as demais criaturas oriundas do mesmo Deus, enquanto iguais. Por uma só doutrina, justifica-se o dever de respeito recíproco que deve haver entre os homens e a dignidade de que cada um é detentor. A dignidade que se afere no homem, nessa perspectiva, não lhe é própria, mas sim fruto dos desígnios de Deus, que a conferiu a todos os homens, indistintamente.

Enquanto indivíduo, o homem é único, individualizado, pois incomparável a qualquer outro, mas não deixa de ser idêntico aos demais, porque todos são criações de um mesmo Deus. Como sujeito, detém autonomia, ou, ainda, o poder do Verbo, compreendido no cristianismo como o poder (inicialmente próprio apenas a Deus) de dizer e fazer o que se quer. O homem sujeito, destarte, “diz” e “faz”, anunciando-se como causa de alguma coisa, e não mais apenas como efeito da criação de Deus.

Já a personalidade faz do homem pessoa, definindo-o como corpo e espírito unidos em um só ser¹⁴. É a atribuição da personalidade ao homem que o faz pessoa, e, conseqüentemente, impede a sua coisificação.

A tese da secularização dos conceitos, muito bem apresentada por Carl Schmitt, para quem “todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são

te demos nem um lugar determinado, nem um aspecto que te seja próprio, nem tarefa alguma específica, a fim de que obtenhas e possuas aquele lugar, aquele aspecto, aquela tarefa que tu seguramente desejares, tudo segundo o teu parecer e a tua decisão. A natureza bem definida dos outros seres é refreada por leis por nós prescritas. Tu, pelo contrário, não constrangido por nenhuma limitação, determiná-las-ás para ti, segundo o teu arbítrio, a cujo poder te entreguei. Coloquei-te no meio do mundo para que daí possas olhar melhor tudo o que há no mundo. Não te fizemos celeste nem terreno, nem mortal nem imortal, a fim de que tu, árbitro e soberano artífice de ti mesmo, te plasmasses e te informasses, na forma que tivesses seguramente escolhido. Poderás degenerar até aos seres que são as bestas, poderás regenerar-te até às realidades superiores que são divinas, por decisão do teu ânimo’. Ó suma liberdade de Deus pai, ó suma e admirável felicidade do homem! ao qual é concedido obter o que deseja, ser aquilo que quer”. MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. Discurso sobre a dignidade do homem. Trad. de Maria de Lourdes Sirgado Ganho. 6. ed. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 57.

¹⁴ Para Diogo Costa Gonçalves: “Ao ser introduzido na teologia cristã, o conceito *persona* alterou-se substancialmente, e do mero significado atrás ilustrado para o pensamento antigo, pessoa passou a designar uma realidade substantiva, passou a ser uma verdadeira categoria ontológica. A noção de pessoa é, em justiça, uma criação da teologia cristã. Sendo o conceito de pessoa uma criação teológica, este aparece ligado, salvo melhor opinião, a três grandes questões da teologia cristã que, de uma forma ou de outra, o conceito de pessoa ajudou a explicar. A saber: o problema da Santíssima Trindade, o problema da Encarnação do Verbo e o problema da semelhança ontológica entre o Homem e Deus”. GONÇALVES, Diogo Costa. Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela. Coimbra: Almedina, 2008. p. 24.

conceitos teológicos secularizados”¹⁵, visualiza na formação fundante do Estado a aplicação de concepções próprias à teologia.

Com efeito, por exemplos apresentados pelo próprio Carl Schmitt¹⁶, é possível visualizar no legislador (aquele que diz o direito) a figura do Deus onipotente, ou, ainda, no estado de exceção (em que se dá a intervenção direta do Chefe de Estado), o milagre divino. Logo, seguindo a tese da secularização, por indivíduos únicos, mas idênticos aos demais, vê-se a construção fundante do princípio da igualdade, paralelo ao respeito às individualidades; de outro lado, por sujeito livre e dotado de vontades, enxerga-se a raiz da autonomia privada. É possível notar que a afirmação cristã da pessoa como imagem e semelhança de Deus permitiu, ao seu modo, a construção de direitos inerentes à personalidade humana¹⁷.

A qualidade de pessoa, por fim, já afastada da construção *imago Dei*, secularizando-se, herdaria a vedação à coisificação do homem, falando-se, hodiernamente, em pessoa como sujeito de direito, alcançando-se os direitos a ela inerentes, os direitos da personalidade.

Há uma notória carga teológica nos conceitos ora retratados, sendo inafastável à compreensão contemporânea da pessoa, da dignidade e dos direitos da personalidade, o retorno à contextualização histórica e a aplicação da tese da secularização. Consoante prediz Alain Supiot¹⁸, a compreensão atual de pessoa não remonta mais à *imago Dei*, nem poderia, frente ao laico Estado Democrático de Direito instituído, mas se mantém o ideário secularizado de que se deve assegurar à pessoa a não coisificação, e a tutela à sua personalidade.

¹⁵ SCHMITT, Carl. Teologia política. Trad. de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 35.

¹⁶ SCHMITT, Carl. Teologia política. Trad. de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 35.

¹⁷ “A doutrina cristã afirmou o indivíduo como um valor absoluto, exaltou o sentimento de dignidade da pessoa humana e proclamou uma organização social, calcada na igualdade dos homens perante Deus, o que veio a permitir o desenvolvimento da personalidade”. CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 32.

¹⁸ Novamente por Alain Supiot, *in verbis*: “Essa montagem antropológica sobreviveu à secularização das instituições ocidentais, e esses três atributos da humanidade se encontram, em sua ambivalência, no Homem das declarações dos direitos. A referência a Deus desapareceu do direito das pessoas, sem que desaparecesse a necessidade lógica de referir todo ser humano a uma Instância garante de sua identidade e que simbolizasse a proibição de tratá-lo como uma coisa”. SUPIOT, Alain, op. cit., loc. cit.

2.2 Observação antropológica

A compreensão de um determinado instituto ou conceito de direito deve coerência ao tempo e ao espaço em que se o lê, sob pena de se incorrer em um drástico erro de interpretação. Não é diferente quando se estuda a pessoa. Sendo o direito uma construção coletiva radicada à cultura de um povo, e mutável que é a cultura, é natural que a compreensão do que é o homem e suas conotações jurídicas igualmente mudem a depender do tempo e do espaço em que se discute o tema.

A pluralidade da cultura humana dá ensejo à pluralidade de direitos, segundo aponta Rodolfo Sacco¹⁹. O direito é, enfim, um fenômeno social, tão quanto a própria cultura de um povo, razão por que o estudo da pessoa e suas implicações jurídicas, assim como quaisquer outros institutos, deve observar as circunstâncias de tempo e de espaço, ou seja, deve enfrentar as peculiaridades da época e, ainda, da cultura do povo retratado.

Feita esta concisa observação antropológica acerca da compreensão do direito e de seus institutos, passa-se à análise da pessoa em sociedade.

2.3 Pessoa como ser social

A conjuntura social viabiliza o relacionamento interpessoal, pondo as pessoas (umas) diante das outras e promovendo a interação entre elas, e é à medida em que se relacionam que reconhecem o outro também como pessoa. Já na infância, uma criança consegue localizar-se em um mapa, ou se identificar em um contexto de relações com outras pessoas, e ao amadurecer, desenvolve em melhor medida essa localização do *eu*, visualizando-se como membro incurso na sociedade e rodeado por ela²⁰.

¹⁹ “[...] a cultura humana; o direito. As culturas humanas; os direitos. [...] o direito não é diferente, nem separado, dos demais fenômenos sociais e culturais. Ao lado do direito, a língua, o saber, as regras do viver, a qualidade dos produtos da atividade humana (objetos materiais e criações intelectuais) constituem, no seu conjunto, a cultura do homem”. SACCO, Rodolfo. *Antropologia jurídica: contribuições para uma macro-história do direito*. Trad. de Carlo Alberto Dastoli. São Paulo: Martins Fontes, 2013. p. 39-41.

²⁰ “A sociedade é externa a nós. Ela nos cerca, circunda nossa vida por todos os lados. Estamos na sociedade, localizados em setores específicos do sistema social”. BERGER, Peter. *Perspectivas sociológicas: uma visão humanística*. Trad. de Donaldson Garschagen. Petrópolis: Vozes, 1983. p. 105.

Reconhecer a localização do *eu* e a sua relação perante a sociedade consiste no próprio reconhecimento da pessoa como ser social. Tomando por base tal perspectiva e aplicando-a a uma situação concreta, é possível ter em vista, por exemplo, as relações sociais de vizinhança, amizade e parentesco, em que se pode compreender pessoa por meio de um conceito relacional. Exemplo esclarecedor é dado por Luiz Fernando Barzotto, que diz: “vizinho, amigo e parente são conceitos que exigem pluralidade, pois ninguém é vizinho, amigo ou parente de si mesmo, da mesma forma também pessoa é um conceito relacional”²¹.

Assim, em que pese a aparente redundância, o caráter relacional do conceito de pessoa é palpável ao tempo em que se percebe que à reunião em sociedade é requisito o relacionamento interpessoal, e é este que enseja a consubstanciação e compreensão de pessoa. O relacionamento interpessoal exige que cada um dos seus protagonistas reconheça no outro uma pessoa, fazendo de cada um também pessoa. Apenas a partir do reconhecimento mútuo²² é que se pode falar nas implicações jurídicas de ser pessoa.

Compreender pessoa, enfim, é ato de percepção, ponto de partida do debate sobre os direitos que lhe cabem²³, incumbindo ao jurista reconhecê-lo para, enfim,

²¹ “Quando se aplicar por analogia o conceito de pessoa ao ser humano, não será possível erradicar essa dimensão de alteridade da identidade do ser humano. A pessoa é um ser em relação ou um ser com outrem. [...] Isso significa que não há pessoa anteriormente à relação com outra pessoa”. BARZOTTO, Luiz Fernando. Pessoa e reconhecimento – uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Organizadores). Dignidade da pessoa humana. Fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 45-46.

²² Axel Honneth, realizando uma análise crítica da obra de Hegel, desenvolve-a e caminha para a construção de uma teoria do reconhecimento recíproco de pessoas, via padrões de reconhecimento intersubjetivo ou esferas de interação, quais sejam, o amor (dedicação emotiva proveniente de relações amorosas, amizades, ou parentesco – relações primárias), o direito (“só podemos chegar a uma compreensão de nós mesmos como portadores de direitos quando possuímos, inversamente, um saber sobre quais obrigações temos de observar em face do respectivo outro”) e a solidariedade (estima social que permite às pessoas se referirem positivamente a suas propriedades e capacidades concretas), aos quais correspondem três maneiras de desrespeito, a saber, a violação, a privação de direitos e a degradação. Cf. HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. Trad. de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

²³ Novamente por Luiz Fernando Barzotto, é possível ter em vista que o absoluto independe de argumentação; logo, se reconhecer pessoa é o ponto de partida para o debate sobre os direitos da personalidade, tal ponto é em si absoluto. Apenas o relativo depende de argumentação. *In verbis*: “O reconhecimento do outro como pessoa é o ponto de partida do raciocínio prático, moral, jurídico ou político, mas não pode ser o objeto do raciocínio prático, pois o objeto deste sempre é um bem relativo. Assim, o chamado princípio da dignidade da pessoa humana é princípio não como preceito, mas como origem, início. Ele mesmo não é uma norma, mas o fundamento de toda norma: ‘os deveres necessitam fundamentação, enquanto que a percepção das pessoas é a fundamentação última dos deveres’. Assim como todo raciocínio parte de percepções que não remontam a princípios ulteriores na razão especulativa, sendo a percepção do ente o fundamento último, a pessoa não é objeto de deliberação, mas de percepção. Após reconhecer alguém como pessoa, delibera-se sobre o que lhe é devido. Como origem, início do processo de deliberação da razão prática moral, política e jurídica, a dignidade da pessoa humana é

imiscuir-se em temas que lhe são consequentes, como os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana. Há que se ter em vista que a pessoa comporta em si a conotação metafísica do ser, notável em sua própria existência, bem como as implicações jurídicas de ser o que é.

O reconhecimento social da pessoa, a propósito, é pressuposto à compreensão da teoria das relações²⁴ e sua aplicação no âmbito jurídico, dado que é da intersubjetividade que se chega às relações jurídicas²⁵.

2.4 Valor da pessoa humana

Dualismo inescapável à filosofia trata do *ser* e do *dever ser*, compreendido aquele como algo que, em si, *é*, e em sendo o que é, nada se lhe acrescenta, ao passo que este não *é*, mas *deve ser*, e, em devendo ser o que ainda não *é*, mostra-se incompleto e, portanto, digno de ser aprimorado, mutável na construção e alcance de um determinado propósito.

São as razões da busca do *dever ser* que pautam as condutas em favor do que se quer alcançar, e estas razões que fomentam o aperfeiçoamento de algo que *é* a algo que *deve ser* traduzem-se em valores, ou, ainda, vetores que direcionam àquilo que *deve ser*. Se o *ser* é algo estático, e o *dever ser* é uma quimera a ser alcançada a partir da concretização de um valor, tem-se que o valor, de per si, *é* algo que pulsa, que se move

anterior e pressuposta pela deliberação do que é devido à pessoa humana”. BARZOTTO, Luiz Fernando. Pessoa e reconhecimento – uma análise estrutural da dignidade da pessoa humana. In ALMEIDA FILHO, Agassiz; MELGARÉ, Plínio (Organizadores). Dignidade da pessoa humana. Fundamentos e critérios interpretativos. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 57.

²⁴ Para Marcos Bernardes de Melo, “Relação é modo de ser de um objeto diante do outro. Por isso, há relação sempre que algo é considerado em face de outro objeto. Nesse sentido, relação é vocábulo aplicável a qualquer domínio do conhecimento, de maneira que é possível falar-se em relação física, química, biológica, matemática, lógica, sociológica, jurídica e assim por diante. A vida social se compõe, essencialmente, de relações, porque depende, em caráter de necessidade, da interação entre seres humanos: o homem diante de outro homem, ou da comunidade, em interferência intersubjetiva”. MELLO, Marcos Bernardes. Teoria do fato jurídico: plano da eficácia, 1ª parte. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 170.

²⁵ “A antropologia salienta o fato de que o eu procede do tu, não apenas no sentido genético de que a pessoa procede de seus progenitores, mas no sentido de que ela deriva do conhecimento do você – isto é, do outro. [...] A vida em sociedade suscita uma série de relações interpessoais como a propriedade, a partilha de bens, a submissão à autoridade, a solidariedade, os direitos humanos, etc., que exigem uma resposta ético-jurídica de quantos, em determinada situação, estejam envolvidos com os outros. Em outras palavras: as relações sociais de família, de coleguismo, de cidadania, etc. não são inócuas, antes ao contrário, essas relações criam vínculos e ditam direitos concretos”. ALONSO, Félix Ruiz. Pessoa, intimidade e o direito à privacidade. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). Direito à privacidade. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 11-35. p. 23.

e que muda em razão de um fim; e à medida em que pulsa, move-se e muda, o valor é não só um incessante apontamento a um alvo que se quer acertar, mas também a instrumentalização do meio a se chegar ao que se quer.

Mutável como é, o valor naturalmente varia no tempo e no espaço, sujeitando-se às influências da época e do local em que é retratado. Logo, tão quanto o direito, os valores de um povo são filhos de sua cultura, o que os fazem diferentes em tempos e lugares²⁶. Afinal, valores e direitos são assim definidos pela sociedade a partir dos fatos sociais por ela vivenciados e que se mostrem merecedores de guarida. Em que pese a aparente fugacidade²⁷, o que se quer destacar é a dependência social e temporalidade dos mesmos, ou melhor, o fato de que valores são aquilo que se quer tutelar de tudo o quanto já experimentou o homem.

Defrontando-se à experiência humana histórica, a vivência social nos aponta bens que, por si, consolidam-se como respeitáveis. Fala-se, assim, por exemplo, nos valores da vida, da liberdade e da pessoa humana. O que faz a pessoa humana ser dotada de valor, ou figurar como um, é o reconhecimento social que a ela é dado. Logo, a pessoa e tudo o que a qualifica (personalidade) têm em si um valor, o valor da pessoa humana, merecendo correspondente tutela.

É a pessoa que inaugura a ordem social, e que se mostra como elemento prévio ao exercício e desenvolvimento de quaisquer outros valores, não havendo valor que supere o da pessoa humana²⁸. A partir da constatação do valor inerente à pessoa humana é possível compreender a sua dignidade²⁹.

²⁶ Joseph Raz chega a dizer que “as diferenças de valor são arbitrárias e inexplicáveis quando se devem apenas a uma diferença de tempo ou lugar, ou a qualquer outro aspecto de uma situação que pode ser distinguido apenas com base numa referência específica”. RAZ, Joseph. Valor, respeito e apego. Trad. de Valdim Nikitin. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 45.

²⁷ “Se o valor é socialmente dependente, segue-se que os valores variam conforme os fatos sociais, e esses fatos sociais são meros fatos contingentes. Estão aqui hoje, amanhã já se foram. Ao que parece, também é assim com os valores. Estão aqui hoje e amanhã já se foram”. RAZ, Joseph. op. cit. p. 68.

²⁸ “Não há valor que supere o valor da pessoa humana. É nesse sentimento de valor que se fundamenta o direito da personalidade como projeção da personalidade humana”. BELTRÃO. Silvio Romero. Direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 10.

²⁹ Luís Roberto Barroso, por sua vez, refere-se ao valor intrínseco da pessoa humana: “O valor intrínseco é, no plano filosófico, o elemento ontológico da dignidade humana, ligado à natureza do ser. Corresponde ao conjunto de características que são inerentes e comuns a todos os seres humanos, e que lhes confere um status especial e superior no mundo, distinto do de outras espécies. O valor intrínseco é oposto ao valor atribuído ou instrumental, porque é um valor que é bom em si mesmo e que não tem preço. [...] É por ter o valor intrínseco de cada pessoa como conteúdo essencial que a dignidade humana é, em primeiro lugar, um valor objetivo que não depende de qualquer evento ou experiência e que, portanto, não pode ser concedido ou perdido, mesmo diante do comportamento mais reprovável. Ela independe até mesmo da própria razão, estando presente em bebês recém-nascidos e em pessoas senis ou com qualquer grau de deficiência mental”. BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional

A pessoa humana é, por si só, dotada de valor; valor este que rompe os limites do seu *ser*, e caminha na busca da efetivação do que *deve ser*.

2.5 Dignidade da pessoa humana

A amplitude de significados que se dá à pessoa, como visto da análise das concepções teológica, antropológica e filosófica, ao tempo em que faz demasiadamente extenso o seu espectro de compreensões prováveis, bem demonstra que “nenhuma ciência do homem, considerado individual ou coletivamente, é bastante de per si para a compreensão do advento da pessoa”³⁰.

O que se tem por pessoa é um termo que traz consigo inúmeros sentidos, todos admissíveis em suas peculiaridades às luzes das respectivas ciências que o estudam, e também do direito. A multiplicidade de vieses conceituais denuncia um paradoxo, pois se é no direito “onde os marcos deveriam ser mais visíveis – se é verdade que o direito tem a vocação de instituir a pessoa – é que se encontram mais dispersados”³¹. A abstração dos institutos, para que se possa bem trabalhar com eles no direito, exige, de logo, a fixação de limites.

Com vistas ao aparato interdisciplinar que antecede o debate jurídico sobre a pessoa, depreende-se que só há de se compreender a pessoa em si, e as implicações de ser pessoa, a partir do reconhecimento do também outro como pessoa. Inexiste razão a que se fale em pessoa se não há outra pessoa a quem se referir de igual maneira.

Tudo o quanto apresentado até então bem demonstra que há na pessoa algo que a faz digna de proteção, sendo função do direito servir de instrumento à tutela daquilo que a sociedade tenha como bem. As leituras contextualizadas do tema são úteis a bem demonstrar que vários são os caminhos a levar a uma só conclusão: a pessoa é digna de tutela. Há na pessoa algo que, por si só, a faz intangível, algo que existe consigo, ou seja, que está em sua existência, no seu ser.

Trata-se da dignidade, que qualifica a pessoa, e que, tão quanto o próprio conceito de pessoa, detém vieses multifacetários. Seguindo o mesmo corte epistêmico

contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 76-77.

³⁰ REALE, Miguel. Direito natural / direito positivo. São Paulo: Saraiva, 1984. p. 6.

³¹ DELMAS-MARTY, Mireille. Por um direito comum. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2004. p. 33-34.

secularista realizado quando do estudo da pessoa, a dignidade também tem raízes na doutrina cristã *imago Dei*, e seu fundamento, aqui, não é a condição da dignidade da pessoa em si, mas a qualidade de imagem e semelhança de Deus, o que a faz merecedora de reverência por ser criatura oriunda de Deus.

A dignidade, nessa perspectiva, é condição atribuída às pessoas por meio reflexo e não direto. Pautado pela tendência cristã de seu tempo, (São) Tomás de Aquino identifica o ser humano como imagem e semelhança de Deus, referindo-se “à personalidade enquanto existência da essência, ou melhor, subsistência da natureza”³²; a Substância é definida como hipóstase, ou seja, aquilo que se faz imprescindível à existência ou consistência material de alguma coisa, a essência³³. A doutrina teológico-cristã enxerga na pessoa a imagem e semelhança de Deus, o que a confere dignidade em igual medida às demais pessoas.

Por um certo período da antiguidade, porém, o termo esteve relacionado à posição ocupada pela pessoa no âmbito de uma sociedade hierarquizada, ao *status* por ela protagonizado. Assim, a qualificação de ser digno não alcançava todas as pessoas, mas apenas aquelas merecedoras de inerentes honras e deferências³⁴.

Percebe-se, aqui, que o termo dignidade enquanto *status* não coere com sua significação originária, desvirtuando-se da utilização religiosa cristã. Mostra-se a

³² “A Pessoa é concebida enquanto totalidade composta de natureza humana, identificada na Substância, e de uma existência verificada na Subsistência. Verifica-se, então, que a Pessoa é composta de uma essência, a sua humanidade, que se manifesta por meio da Personalidade”. OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. O fundamento dos direitos da personalidade. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. p. 33.

³³ “Infere-se que a Pessoa é dotada de uma Substância – a humanidade – capaz de se manter inerte e imodificável em sua natureza e essência quando submetida a acidentes, e de um contingente capaz de sofrer alterações e transformações, denominado como Subsistência. Há, assim, um núcleo imodificável que a sustenta e sustende outras matérias que sofrem modificações. A Substância é a humanidade do Ser, um substrato imodificável, inalterável e independente. Contudo, os acidentes também fazem parte da Pessoa, os quais, apesar de não comporem a sua natureza, podem delimitar sua existência. Ou seja, a Subsistência da Substância, a parte modificável da Substância e que comporta transformações em seus variados modos de ser. [...] A noção de suposto é bem mais ampla, pois comporta não apenas a Substância, a essência (humanitas), mas também elementos acidentais que afetam a natureza e imprimem em sua essência a sua própria existência na realidade, ou seja, a Subsistência ou Personalidade. As transformações por que passa o suposto, bem como o desenvolvimento de potencialidades inerentes à essência, não afetam a natureza de humanidade que há em cada ser, mas, sim, o suporte que confere existência ao suposto e à personalidade”. OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. O fundamento dos direitos da personalidade. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012. p. 36.

³⁴ “Em uma linha de desenvolvimento que remonta a Roma antiga, atravessa a Idade Média e chega até o surgimento do Estado liberal, a dignidade – *dignitas* – era um conceito associado ao *status* pessoal de alguns indivíduos ou à proeminência de determinadas instituições. Como um *status* pessoal, a dignidade representava a posição política ou social derivada primariamente da titularidade de determinadas funções públicas, assim como o do reconhecimento geral de realizações pessoais ou de integridade moral”. BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 13.

dignitas, em verdade, como elemento de hierarquização *versus* subordinação³⁵, cabendo à pessoa adjetivada como detentora de dignidade exercer posições mais altas na estrutura organizacional da sociedade. A compreensão do termo dignidade aproxima-se à que se entende hodiernamente³⁶ a partir do pensamento antropocêntrico³⁷, em que se atribui ao homem posição central no universo.

Ao fim, o que se tem é que a dignidade da pessoa humana, passadas as mutações conceituais que a qualificaram nas variadas épocas da humanidade, guarda consigo, hodiernamente, um axioma³⁸ que se traveste na forma de um comando normativo. A contextualização histórica das várias compreensões da dignidade da pessoa humana explana como é antigo o tema e o quanto ele evoluiu e se reformulou, recebendo influências das várias épocas em que fora debatido. A provocação que se faz

³⁵ “Dignidad es gramaticalmente un término abstracto que viene a sustantivar un adjetivo previo (digno). El uso más antiguo, por tanto, no atribuía una dignidad igual a todos los humanos. La dignidad era un predicado accidental, sobrevenido, que separaba a algunos respecto de los demás y los ponía por encima de ellos. El digno o dotado de dignidade era excelente (aristós) o virtuoso y por ello merecía respeto. Esta característica básica del concepto de dignidade antigua explica que el término dignidad se aplicara también a los cargos públicos cuando se hablaba, por ejemplo, de la dignidad de juez. Quien tenía méritos suficientes para serlo, era digno de ser nombrado para ocupar tal cargo. En cualquier caso, el digno lo era porque, por nacimiento en el seno de una familia de señores o por su conducta, aparecía ajustado a un modo de ser o norma “aristocrática”, excelente. El concepto de libertad moral como obligación de aceptar un precepto o mandato superior se asoció claramente a la noción clásica de virtud. El término dignidad, por tanto, distingue en principio a las personas, separa, jerarquiza. En tanto pide respeto para algunos, implica una cierta subordinación. El comportamiento virtuoso enaltece y por ello hacía digno de ejercer una función pública o cargo que demande autoridad”. VALLS, Ramón. El concepto de dignidad humana. Revista de Bioética y Derecho. Barcelona, n. 5, dic. 2005. Disponível em < http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD5_Art2.pdf > Acesso em: 07 mar. 2016. p. 4-5.

³⁶ Até hoje prevalece a lição de Immanuel Kant, para quem: “No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade”. KANT, Immanuel. Fundamentação da metafísica dos costumes. Trad. de Paulo Quintela. 2. ed. Lisboa: Edições 70, 2011. p. 82.

³⁷ “Sin embargo, debe tenerse en cuenta a la hora de establecer estas precisiones conceptuales, que el origen próximo y más claro del concepto de dignidad es jurídico y no propiamente filosófico. Las referencias a la dignidad personal resultan escasas en la historia del pensamiento filosófico. Se puede asegurar, sin temor a error, que, a pesar de la presencia de la noción de dignidad en algunas manifestaciones del pensamiento antiguo y medieval, el sentido actual de la dignidad arranca del tránsito a la modernidad y de su visión antropocéntrica del mundo y de la vida. Es en tal contexto donde surge el concepto de hombre centrado en el mundo y centro del mundo”. MARÍN CASTÁN, María Luisa. La dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales. Revista de Bioética y Derecho. Barcelona, n. 9, ene. 2007. Disponível em < http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD9_ArtMarin.pdf > Acesso em: 07 mar. 2016. p. 1.

³⁸ “Desse modo, por qualquer dos fundamentos possíveis – seja por tratar-se de um dom divino, um direito natural e inato, um elemento construído pela cultura ou o resultado da progressiva luta e conquista dos povos –, a dignidade humana é hoje um axioma jusfilosófico e, além disso, no nosso sistema, um comando jurídico dotado de superioridade hierárquica. A saber: as pessoas têm uma dignidade ontológica e devem ter condições de existência compatíveis com essa dignidade, aí se incluindo a liberdade de se desenvolverem como indivíduos, a possibilidade de participarem das deliberações coletivas, bem como condições materiais que as livre da indignidade, aspecto que mais diretamente interessa a este estudo”. BARCELLOS, Ana Paula de. A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 31-32.

agora é acerca do seu significado contemporâneo e do seu modo de ingresso no mundo jurídico.

Diante do esboço propedêutico até então apresentado, várias perspectivas apontam à admissão da pessoa enquanto valor, proposição esta que deve anteceder, inclusive, o seu estudo jurídico-normativo. O debate acerca da dignidade da pessoa humana pressupõe, pois, o seu reconhecimento enquanto valor, não raramente posto, inclusive, como valor supremo da ordem jurídica³⁹.

Ressalve-se, porém, que admitir a dignidade da pessoa humana como valor supremo da ordem jurídica não implica dizer que todos os direitos estariam fundados em seu conteúdo. A dignidade é, pois, atributo comum a todas as pessoas, mas daí não se pode afirmar que está contida em todos os demais direitos, sob pena de fragilização e esvaziamento do seu próprio conceito⁴⁰.

De outro lado, como é sabido, os “valores, sejam políticos ou morais, adentram no mundo do direito usualmente assumindo a forma de princípios”⁴¹, de modo que a dignidade da pessoa humana assim ingressa no campo jurídico-normativo.

³⁹ José Afonso da Silva, por exemplo, refere-se à dignidade da pessoa humana enquanto valor supremo da democracia, afirmando que a proteção constitucional que lhe é dada tem razão na própria pessoa e na dignidade que a ela é inerente, à luz da perspectiva kantiana. *In verbis*: “Portanto, a dignidade da pessoa humana não é uma criação constitucional, pois ela é um desses conceitos a priori, um dado preexistente a toda experiência especulativa, tal como a própria pessoa humana. A Constituição, reconhecendo a sua existência e a sua eminência, transformou-a num valor supremo da ordem jurídica, quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. [...] Poderíamos até dizer que a eminência da dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, não é apenas um princípio da ordem jurídica, mas o é também da ordem política, social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional”. SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de direito administrativo*. Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998. p. 91-92.

⁴⁰ Para maior digressão acerca da crítica ao entendimento de que a dignidade da pessoa humana estaria contida em todos os direitos, ver Ingo Sarlet, *in verbis*: “Se a dignidade da pessoa humana é um atributo de todos os que integram a comunidade humana, constituindo, portanto, uma noção universal (a dignidade é de todos e de cada um indistintamente), soa difícil reconduzir determinados direitos e garantias à dignidade humana”; e arremata: “apenas em caráter ilustrativo e tomando por base o elenco de direitos fundamentais da CF, seria curioso afirmar que o mandado de injunção encontra fundamento necessário na dignidade da pessoa humana, ou, pelo menos, que se cuida de uma exigência direta dessa mesma dignidade, o mesmo se verificando no caso previsto do FGTS, do pagamento de um terço de férias, entre outros exemplos”. SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 100.

⁴¹ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Trad. de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 64.

Repise-se, por prudência, que o valor da pessoa humana e de sua dignidade recebe, juridicamente, a alcunha de princípio da dignidade da pessoa humana, de modo que toda a adjetivação atribuída à dignidade, em si, qualificará, também, o seu viés principiológico. Portanto, “o conceito, além de normativo, é axiológico porque a dignidade humana é valor – a dignidade é a expressão do valor da pessoa humana”⁴². Princípios, ao revés dos valores, segundo Humberto Ávila, pressupõem deveres de otimização, ou melhor, instituem ordens de efetivação e a consequente adoção de comportamentos práticos necessários ao seu cumprimento⁴³.

O princípio da dignidade da pessoa humana é, pois, a veste deontológica do valor da pessoa humana, que não só reconhece a sua necessária tutela enquanto bem jurídico, mas lhe dá operabilidade ao prever ações de efetivação e promoção da pessoa enquanto fim.

O multicitado valor da pessoa humana debatido alhures trata-se, a bem da verdade, do valor intrínseco ao princípio da dignidade da pessoa humana, que, ao lado da autonomia da vontade e do valor comunitário, perfazem os três elementos que o compõem, segundo a classificação de Luís Roberto Barroso: *i)* valor intrínseco; *ii)* autonomia; *iii)* valor comunitário⁴⁴.

Esquadrinhando os termos utilizados por Barroso, o valor intrínseco é o já debatido valor da pessoa humana, a figurar como o elemento ontológico do princípio. A

⁴² AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. Revista USP. São Paulo, n. 53, p. 90-101, março/maio 2002. p. 91.

⁴³ A conceituação de “valor”, em certa medida, aproxima-se da de “princípio”, e, no intento de esclarecer sua proximidade, traz-se a lume a lição de Humberto Ávila, para quem “os princípios não são apenas valores cuja realização fica na dependência de meras preferências pessoais. Eles são, ao mesmo tempo, mais do que isso e algo diferente disso. Os princípios instituem o dever de adotar comportamentos necessários à realização de um estado de coisas ou, inversamente, instituem o dever de efetivação de um estado de coisas pela adoção de comportamentos a ele necessários. Essa perspectiva de análise evidencia que os princípios implicam comportamentos, ainda que por via indireta e regressiva. Mais ainda, essa investigação permite verificar que os princípios, embora indeterminados, não o são absolutamente. Pode até haver incerteza quanto ao conteúdo do comportamento a ser adotado, mas não há quanto à sua espécie: o que for necessário para promover o fim é devido. Logo se vê que os princípios, embora relacionados a valores, não se confundem com eles. Os princípios relacionam-se aos valores na medida em que o estabelecimento de fins implica qualificação positiva de um estado de coisas que se quer promover. No entanto, os princípios afastam-se dos valores porque, enquanto os princípios se situam no plano deontológico e, por via de consequência, estabelecem a obrigatoriedade de adoção de condutas necessárias à promoção gradual de um estado de coisas, os valores situam-se no plano axiológico ou meramente teleológico e, por isso, apenas atribuem uma qualidade positiva a determinado elemento”. ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 80.

⁴⁴ “[...] a dignidade humana identifica 1. O valor intrínseco de todos os seres humanos; assim como 2. A autonomia de cada indivíduo; e 3. Limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)”. BARROSO, Luís Roberto. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Trad. de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014. p. 72.

autonomia, por sua vez, relaciona-se ao livre arbítrio das pessoas exercitável por meio do estabelecimento de regras a si mesmo, ou, na doutrina de Pontes de Miranda, ao autorregramento da vontade, o espaço que é “deixado às vontades”⁴⁵ dentro do campo de liberdade previamente fixado pelo Estado⁴⁶. Esse é o elemento ético do princípio da dignidade da pessoa humana. Já o elemento comunitário envolve o reconhecimento da pessoa enquanto ser social e a consequente equivalência das pessoas. O elemento social do princípio da dignidade da pessoa humana, ao ter em vista o seu caráter relacional, veda a utilização, como instrumento, de uma pessoa por outra. Em prol de uma proteção coletiva e equânime às pessoas e às suas dignidades, o valor comunitário limita a autonomia das próprias pessoas. O referido elemento social traz consigo a preocupação de combater o “homem lobo do próprio homem”⁴⁷.

O conteúdo axiológico da dignidade da pessoa humana, identificado em várias perspectivas, é, então, adaptado à forma de princípio, e, assim, adentra o ordenamento jurídico⁴⁸. A inegável herança valorativa do princípio da dignidade da

⁴⁵ “Todas as vezes que as regras jurídicas aludem a suportes fáticos, em que a vontade seja um dos elementos, admitem elas que esses suportes fáticos se componham ou não se componham. Dizem, também, até onde se possa querer. Portanto, supõe-se que alguém queira ou não queira. O autorregramento, a chamada ‘autonomia da vontade’, não é mais o que isso”. PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. Tratado de direito privado, tomo III. Campinas: Editora Bookseller, 2000. p. 81.

⁴⁶ Esclarecendo a posição de Pontes de Miranda, Paulo Lôbo bem explica que: “Tomando posição na controvérsia que dividiu os juristas, entre teoria da vontade (voluntarismo) e teoria da declaração (objetivismo) no negócio jurídico, Pontes de Miranda afasta os voluntarismos e os subjetivismos (tema de uma de suas obras, publicada em alemão, *Subjektivismus und Voluntarismus im Recht*, 1922), optando pela manifestação de vontade como dado objetivo, exteriorizado, reconhecível pelo direito. A manifestação de vontade é o elemento nuclear do suporte fático do negócio jurídico, que o identifica e individualiza, sendo gênero do qual são espécies a manifestação tácita ou silente e a manifestação expressa, ou ainda, a declaração da vontade e a manifestação simples (manifestação adeclarativa, v.g. a aceitação da herança, a derrelicção e a revogação do testamento pela destruição). No conflito entre a vontade, em si, e a exteriorizada, esta deve prevalecer”. LÔBO, Paulo. Autorregramento da vontade - um *insight* criativo de Pontes de Miranda. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/25357/autorregramento-da-vontade-um-insight-criativo-de-pontes-de-miranda> > Acesso em: 27 nov. 2016.

⁴⁷ A expressão é usada por Thomas Hobbes para afirmar que a maior ameaça ao homem é o próprio homem, e que apenas abdicando esse estado natural é possível pôr fim à guerra de todos contra todos. (Cf. HOBBS, Thomas. Do cidadão. Trad. de Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2006. p. 9). Registre-se, por prudência, que a mesma frase é também encontrada na peça “Asinaria – a comédia dos burros”, de Tito Macio Plauto, datada do ano 194 a.C. (Cf. PLAUTO, Tito Macio. Asinaria: Comedia de los asnos. Disponível em < [http://webs.hesperides.es/Plauto_files/Asinaria%20\(versio%CC%81n%20para%20representar\).pdf](http://webs.hesperides.es/Plauto_files/Asinaria%20(versio%CC%81n%20para%20representar).pdf) > Acesso em: 07 set. 2015).

⁴⁸ MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental. Curitiba: Juruá, 2012. p. 57. O autor afirma que os valores constitucionais possuem uma tríplice dimensão, a saber: “a) fundamentadora do conjunto de disposições e instituições constitucionais, assim como do ordenamento jurídico em seu conjunto, o que acentua sua significação de núcleo básico e informador de todo o sistema jurídico-político; b) orientadora da ordem jurídico-política para metas ou fins determinados, que fazem ilegítima qualquer disposição normativa que persiga fins distintos ou que obstaculize a consecução daqueles enunciados pelo sistema axiológico constitucional; e c) crítica, já que sua função, como a de qualquer outro valor, reside em sua idoneidade para servir de critério ou parâmetro de valoração para avaliar fatos ou condutas”.

pessoa humana lhe confere o *status* de norma fundante do ordenamento jurídico, dotada, a um só tempo, da promoção do respeito à pessoa e do impedimento à sua instrumentalização, ou redução a objeto.

A aplicação do princípio requer, portanto, respeito à pessoa e à sua personalidade, enquanto direito oponível *erga omnes* a conferir dever geral de abstenção ou de não ingerência na esfera pessoal alheia, como, ainda, proteção positiva à dignidade de cada um⁴⁹.

O princípio da dignidade da pessoa humana, como bem se vê, desdobra-se em duas frentes: a limitativa e a prestacional. Como limite, o princípio é corolário do reconhecimento recíproco e valor da pessoa humana, e, assim, impõe a todos uma obrigação negativa, no sentido de não violar a personalidade de outrem. Como prestação, o princípio impõe condutas positivas à sociedade e ao Estado de promoção da dignidade e elaboração de mecanismos de exercício. Nesse sentido, Ingo Sarlet prediz: “o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos”⁵⁰.

Na forma como é hoje compreendido, o princípio da dignidade da pessoa humana mostra-se fruto de debates históricos sobre o seu conteúdo, consubstanciando-se em um vetor deontológico em mira à proteção da pessoa em sua integralidade, de um lado, limitando ingerências externas, e, de outro, prescrevendo a promoção de meios ao desenvolvimento da personalidade.

⁴⁹ “O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. Tudo, portanto, converge no sentido de que também para a ordem jurídico-constitucional a concepção do homem-objeto (ou homem-instrumento), com todas as consequências que daí podem e devem ser extraídas, constitui justamente a antítese da noção de dignidade da pessoa, embora esta, à evidência, não possa ser, por sua vez, exclusivamente formulada no sentido negativo (de exclusão de atos degradantes e desumanos), já que assim se estaria a restringir demasiadamente o âmbito de proteção da dignidade”. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 68.

⁵⁰ “[...] percebe-se, desde logo, que o princípio da dignidade da pessoa humana não apenas impõe um dever de abstenção (respeito), mas também condutas positivas tendentes a efetivar e proteger a dignidade dos indivíduos. [...] Em outras palavras – aqui considerando a dignidade como tarefa –, o princípio da dignidade da pessoa humana impõe ao Estado, além do dever de respeito e proteção, a obrigação de promover as condições que viabilizem e removam toda sorte de obstáculos que estejam a impedir as pessoas de viverem com dignidade”. SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015. p. 90.

Preocupa, todavia, a largueza com que se costuma referir ao princípio da dignidade da pessoa humana, que acomete o estudo e aplicação dos princípios em geral, e que pode acabar esvaziando-o. É bem sabido que a formulação de um sistema jurídico composto exclusivamente por regras tende a engessá-lo, inviabilizando a sua adequação social, ao passo que negá-las levaria a um decisionismo judicial, à medida em que a inflação dos princípios retira parâmetros argumentativos essenciais, e põe o debate em um plano de desestabilização normativa⁵¹.

Logo, em que pese o notório protagonismo do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento pátrio, há de se ter prudência com a sua aplicabilidade ao caso concreto, sob pena de recair o aplicador do direito em uma construção argumentativa falha, “deixando amplo espaço para que se superem as próprias regras constitucionais desenvolvidas a partir dela”⁵².

Sob outra perspectiva, mas com similar apreensão, Otavio Luiz Rodrigues Junior também se mostra contrário à desmedida utilização de princípios por entender que, assim, abre-se caminho a uma abusiva discricionariedade judicial. Especificamente quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana, afirma ser este talvez a maior vítima “dessa guerra panprincipiológica”⁵³.

Nota-se, é certo, a inegável importância do princípio da dignidade da pessoa humana, tão mais no trato do tema em apreço, mas ao aplicador do direito cabe cautela

⁵¹ Marcelo Neves utiliza a expressão “inflação dos princípios” para se referir à recorrência argumentativa abusiva aos princípios. *In verbis*: “É verdade que um sistema jurídico que superestime as regras em detrimento dos princípios constitucionais tende a uma consistência excessivamente rígida, isolando-se do seu ambiente: a rigidez do cristal torna-o socialmente inadequado perante uma sociedade altamente dinâmica e complexa. Entretanto, a fascinação pelos princípios constitucionais, em detrimento das regras, tende a bloquear a consistência jurídica, dissolvendo o direito amorfamente em seu ambiente e subordinando-o imediatamente às intrusões particularistas do poder, do dinheiro, dos moralismos intolerantes, dos valores excludentes irrenunciáveis etc. O caráter amorfo da fumaça principialista torna o direito inconsistente e, simultaneamente, não adequado aos fatores sociais do seu ambiente, mas sim subordinado imediatamente a eles. Daí resulta a inflação de princípios, que pode levar, no limite, à desestabilização das expectativas normativas, à insegurança jurídica e à desconfiança no funcionamento da própria ordem constitucional. Nesse contexto, os princípios apresentam-se como *topoi* argumentativos de uma retórica que encobre as inconsistências do direito”. NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 133.

⁵² NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 141.

⁵³ “A existência de conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais na Constituição, o que é esperável dada sua natureza normativa específica, é campo fértil para a ação dos interessados no arbítrio e no abuso da discricionariedade judicial. Se foi possível realizar demagogia judiciária com base em elementos do próprio Direito Civil, agora isso é feito com a invocação do texto constitucional”. JUNIOR, Otavio Luiz Rodrigues. Estatuto epistemológico do direito civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. O Direito. Lisboa, v. 143, p. 43-66, 2011.

ao lidar com princípios, sob pena de se construir sentenças (e aqui se utiliza a palavra não apenas em seu sentido processual) inconsistentes, falíveis em si mesmas⁵⁴.

Ante a potencialidade temerária de sua interpretação, incumbe ao jurista buscar elementos de concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, como fizeram os já citados Luís Roberto Barroso e Ingo Sarlet.

⁵⁴ Outro grande crítico da utilização desmedida de princípios, é Lenio Luiz Streck, que se refere ao panprincipiologismo como “verdadeira usina de produção de princípios despidos de normatividade”. Cf. STRECK, Lenio Luiz. O panprincipiologismo e o sorriso do lagarto. Revista Direito UNIFACS. Salvador, v. 144, 2012.

3 DIREITO À PRIVACIDADE NA CONTEMPORANEIDADE

A leitura dos direitos da personalidade como instrumentos jurídicos de tutela da pessoa humana remete o estudo, inescapavelmente, aos diversos tipos personalistas desenvolvidos com o propósito de ofertar guarida aos também diversos contornos da existência humana. A compreensão da pessoa e suas adjetivações axiológica, ontológica e deontológica convergem para a sua tutela jurídica e à consubstanciação de um instrumento que a proteja, e, ao mesmo tempo, permita o livre exercício da personalidade.

Destarte, há de se rogar do ordenamento jurídico o estabelecimento de mecanismos de proteção à pessoa em sua integralidade, seja quando protagonista de relações intersubjetivas, seja no exercício pleno da sua personalidade (em livre desenvolvimento⁵⁵), tratando tanto de situações intersubjetivas, quanto do exercício da autonomia privada. A condição ontológica de pessoa e a juridicidade que lhe é imanente a eleva a bem jurídico tutelado, recepcionado no campo deontológico através do princípio da dignidade da pessoa humana.

Proteger a personalidade em sua inteireza significa viabilizar meios ao seu desenvolvimento conforme queira a pessoa, em exercício da autonomia privada, e vedar ingerências externas na personalidade de cada um ou a imposição de padrões de personalidade. Tal proteção deve ser tão variada quanto os inúmeros prismas da pessoa humana. A preocupação em formular tipos próprios de direitos da personalidade surge em razão da intensidade e variabilidade das relações intersubjetivas, que a cada dia

⁵⁵ Paulo Mota Pinto apresenta a importância da distinção ao afirmar que: “Há que se distinguir estes dois aspectos – a liberdade de acção geral (incluindo alguns dos chamados direitos inominados de liberdade) e a tutela da personalidade, nas suas diversas dimensões –, desde logo, porque a liberdade de acção em geral realiza uma ‘proteção de actividade’ (ou do comportamento), enquanto a tutela da personalidade (e, em particular, o reconhecimento do direito geral de personalidade) traduz sobretudo uma ‘protecção da integridade’, de estados, ou do substrato da actividade livre. Enquanto num caso o *bem protegido* é fundamentalmente a livre decisão sobre a acção ou omissão própria (liberdade *comportamental*), no outro está em causa (também, pode dizer-se, em certa medida essa liberdade, mas em face de) a lesão da *integridade pessoal* por terceiros. Defendemos, portanto, que do art. 26.º, n.º 1, da Constituição, na parte em que consagra agora o livre desenvolvimento da personalidade, se devem desentranhar *duas dimensões* a proteção geral da *personalidade* (e, em especial, um direito geral de liberdade) e o reconhecimento da *liberdade geral de acção* (um direito geral de liberdade) – afirmando, aliás, uma *raiz comum* nessas dimensões, que consiste na garantia das condições de surgimento de uma individualidade autónoma e livre. Assim, a liberdade geral de acção da pessoa requer para tutela do livre desenvolvimento da personalidade igualmente o reconhecimento de um direito geral de personalidade, que tutela a personalidade em si mesma, como pressuposto dessa actuação – ‘livre desenvolvimento pressupõe o respeito pelo indivíduo como pessoa e a realização da sua individualidade: a protecção da actividade funda-se na tutela da integridade’” – grifos no original. Cf. PINTO, Paulo Mota. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Portugal-Brasil ano 2000. Boletim da Faculdade de Direito: Stvdia Iuridica. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 163-164.

criam situações até então impensadas e que exigem do direito alguma resposta. Firmar-se, de pronto e tão somente, nos típicos direitos constitucionais da personalidade pode, via reversa, culminar na negativa de tutela a situações não previstas no ordenamento jurídico, mas que claramente exigem alguma tutela prática. A posituação de excertos personalistas na forma de tipos jurídicos, ao tempo em que admite a tutela a direitos já consagrados e necessários, pode, ao revés, findar por negar proteção a outros tantos que a reclamam⁵⁶.

Há de se prestar tutela, enfim, à personalidade como um todo⁵⁷. Contudo, frente à busca incessante de instrumentos jurídicos hábeis à proteção da pessoa humana, despontam tipos civis consagrados, apresentados como resultados históricos de anos de decantação acadêmica dos fatos sociais e jurídicos relevantes e tidos como necessitados de normatização própria, como ocorre com o direito à privacidade.

Tradicionalmente apontados pela doutrina como os pioneiros no trato acadêmico do tema, em conhecido artigo⁵⁸ publicado em 1890 sobre o direito à privacidade, os advogados americanos Samuel Dennis Warren e Louis Demitz Brandeis, preocupados com a ingerência da imprensa na vida privada das pessoas e a sua irrestrita exposição mediante publicações de jornais e revistas amplamente comercializados,

⁵⁶ É, de certa forma, o que narra Fernanda Borghetti Cantali: “O positivismo jurídico, com a pretensão de tornar o Direito uma verdadeira ciência, acabou por separar os juízos de valor dos juízos de fato. Nessa medida, expurgou da jurisprudência qualquer juízo de valor e concebeu o Estado como a única fonte criadora do Direito. Com esta concepção, onde a tutela jurídica somente se dava a partir do direito posto, fragmentou-se o direito geral de personalidade em diversos direitos de personalidade autônomos, tipificados em lei. Se o sistema positivista concebia apenas o Estado como fonte de Direito, negou-se a existência de um direito geral de personalidade, já que apenas tinham relevância alguns direitos especiais de personalidade tipificados em lei. Estes eram considerados os únicos e verdadeiros direitos subjetivos, merecedores de tutela do Estado nas relações interprivadas”. CANTALI, Fernanda Borghetti. Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 44-45.

⁵⁷ Paulo Mota Pinto chega a defender que só se poderia conferir tutela integral à personalidade humana por meio de um direito geral de personalidade, *in verbis*: “Um ‘direito geral de personalidade’ concebido nestes últimos termos teria como objecto a personalidade humana em todas as suas manifestações, actuais e futuras, previsíveis e imprevisíveis, e tutelaria a sua livre realização e desenvolvimento, sendo o “princípio superior de constituição” dos direitos que se referem a particulares modos de ser da personalidade. Esse direitos conferiria uma tutela geral que, para além de se adequar melhor à irreduzível complexidade humana – só podendo esta ser apreendida e tutelada numa perspectiva globalizante –, pode incluir bens da personalidade não tipificados. O direito geral de personalidade é, neste sentido, também ‘aberto’, sincrónica e diacronicamente, permitindo a tutela de novos bens, e face a renovadas ameaças à pessoa humana, sempre tendo como referente o respeito pela personalidade”. PINTO, Paulo Mota. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Portugal-Brasil ano 2000. Boletim da Faculdade de Direito: Studia Iuridica. Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 172-173.

⁵⁸ WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Demitz. The right to privacy. Disponível em < http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html > Acesso em: 01 nov. 2016.

põem-se a questionar a suficiência da legislação então vigente quanto à regulação conferida a tais situações.

Com ênfase na necessidade de se compor uma tutela jurídica à privacidade da pessoa humana, os autores defendem que os direitos sobre as informações que retratam uma pessoa sejam de sua própria titularidade individual e que o seu consequente exercício respeite esta restrição, não cabendo, pois, à imprensa, como terceiro não titular do direito, expor a pessoa sem a sua anuência. Assim, a pessoa detém o direito de decidir se um determinado dado pessoal seu pode ou não ser levado a público, resguardado de interferências externas, assegurando-se-lhe o direito de estar só, ou, ainda, o direito de ser deixado em paz.

No mesmo artigo, também, os autores propõem regras de limitação à intercedência da privacidade como limitadora da exposição da pessoa. São elas: *i)* o direito à privacidade não proíbe toda e qualquer publicação de matéria, principalmente se de interesse público ou geral; *ii)* o direito à privacidade sobre um dado específico da existência da pessoa cessa imediatamente após a publicação dos fatos por parte do próprio indivíduo, ou com o seu consentimento; *iii)* a veracidade da matéria publicada não poupa o seu autor da reparação do dano, assim como a ausência de má-fé não o exime da responsabilização pelo ilícito.

Ademais, o emblemático caso envolvendo o príncipe da Alemanha Otto von Bismarck abriu campo para o debate. Conforme retrata Otavio Luiz Rodrigues Junior, o monarca alemão, falecido em 1898, detinha imensa popularidade em seu país, de modo que o avanço da doença que culminou com a sua morte despertou imensurável interesse público, refletido também pela vasta produção informativa realizada pela imprensa a respeito do fato. A ânsia de satisfazer a demanda pública por informação levou dois jornalistas a, mediante suborno de alguns funcionários de sua residência, invadir a sua câmara funerária e fotografar o cadáver. Os jornalistas pretendiam comercializar as imagens para posterior divulgação, mas foram impedidos por uma decisão judicial prolatada em um processo ajuizado pelos sucessores do príncipe, que não só proibiu a pretendida publicação da fotografia, mas também mandou recolher todo o material utilizado no ato, como os negativos e as impressões já existentes⁵⁹.

⁵⁹ RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Do príncipe Bismarck à princesa de Mônaco: vida privada de pessoas célebres e as liberdades comunicativas no direito civil. *In*: CASSETTARI, Christiano (Coord.). 10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Maluf. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 111-125.

O caso é, certamente, um dos primeiros a envolver o conflito normativo entre a privacidade e as liberdades de comunicação, tendo em seu centro uma pessoa de expressão social distinta das demais, em razão da exposição promovida pelo cargo ou profissão exercida, comumente referida como celebridade ou pessoa pública. A violação à privacidade ocorrida *in casu* deu maior projeção ao problema já anunciado por Warren e Brandeis, que, combinada aos avanços das tecnologias utilizadas pelos meios de comunicação para difusão dos fatos e notícias, potencializaram a periculosidade da mídia e a celeridade da produção de informações.

O panorama histórico do direito à privacidade passa, outrossim, pela sua admissão como direito fundamental na Declaração Universal dos Direitos Humanos, fruto das discussões realizadas no período pós-guerras, proclamada pela Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas, em 1948: o seu artigo XII⁶⁰ proclama a vedação à interferência na vida privada das pessoas⁶¹.

O texto constitucional brasileiro prevê, nesse sentido, a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, como ainda a de suas residências e correspondências, o que faz em seu art. 5º, incisos X, XI, e XII⁶². Por sua vez, o Código Civil vigente faz uso do art. 21 para dispor acerca do direito à privacidade, referindo-se especificamente, porém, à inviolabilidade da vida privada⁶³. A multiplicidade de conceitos abarcados sob o termo lato de privacidade e as inúmeras contextualizações possíveis deste termo têm por base a historicidade que lhe é inerente

⁶⁰ “Ninguém será sujeito à interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. Todo ser humano tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> > Acesso em: 28 set. 2016.

⁶¹ Para uma detida leitura sobre o histórico do direito à privacidade, sugere-se conferir: VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2007. p. 32-36.

⁶² “Art. 5º. *Omissis*. [...] 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; XI – a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII – é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 31 out. 2016.

⁶³ “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”. BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em: 01 nov. 2016.

e, há algum tempo, apontam um prognóstico aos tempos contemporâneos. Assim, sob a mesma alcunha de privacidade, é possível tutelar indistintamente também a vida privada e a intimidade.

Em que pese o caráter lato do termo, incumbe registrar a distinção realizada por parte da doutrina⁶⁴ entre vida privada e intimidade. Esta, a intimidade, estaria relacionada ao campo mais profundo e secreto da pessoa, acessível tão somente por ela mesma e jamais compartilhada com quem quer que seja, nem mesmo com os seus amigos mais próximos, ao passo que a vida privada detém maior grau de acessibilidade e compartilhamento.

Passadas as distinções cabíveis, e que a seguir serão desenvolvidas, é de se notar que o direito à privacidade toma corpo proporcional à necessidade de tutela da pessoa humana, em reconhecimento à importância da preservação dos campos mais intrínsecos a ela, e autônomo em relação aos também personalistas direito à imagem, à hora e ao nome⁶⁵. Nessa esteira, o direito à privacidade comporta em si a proteção a atos próprios ao indivíduo, relacionados à sua existência humana, seu relacionamento social restrito e círculo de amizades, dentre outras perspectivas íntimas, ressalvado o que for notadamente público. É em torno da definição do que é público e do que é privado que gira um dos limites ao direito à privacidade, debate que se faz no próximo tópico.

⁶⁴ Félix Ruiz Alonso chega a afirmar que a intimidade é anterior ao Direito: “A intimidade é o âmbito interior da pessoa mais profundo, mais recôndito, secreto ou escondido dentro dela. É, assim, algo inacessível, invisível, que só ela conhece, onde ela só elabora ou constrói livremente seu próprio agir e onde se processa sua vida interior. Na intimidade, a pessoa constrói-se e descobre-se a si própria. O direito respeita a intimidade, embora seja também para ele desconhecida. A rigor, ainda que se fale do direito à intimidade, na verdade estamos num estágio pré-jurídico. A intimidade é anterior ao Direito, porém, em virtude de seu caráter originário, preliminar ao Direito, este a ela se refere, pois sem intimidade não haveria pessoa, sujeito de direito. Portanto, o sujeito de direito tem seu mundo íntimo e o Direito protege-o, de maneira parecida como defende o nascituro, antes de nascer. Entretanto, a privacidade situa-se já no âmbito jurídico. Não estamos mais na intimidade, mas dela saímos. A pessoa já confeccionou ou praticou atos propriamente humanos, visíveis, tangíveis, cognoscíveis. [...] Em resumo: da intimidade faz parte tudo quanto faz parte da elaboração dos atos humanos, ditos internos, que não aparecem no interior da pessoa. Da privacidade fazem parte atos humanos externos, próximos de seu agente, que não saem nem devem sair de seu círculo mais chegado”. ALONSO, Félix Ruiz. Pessoa, intimidade e o direito à privacidade. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). Direito à privacidade. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 11-35.

⁶⁵ Carlos Alberto da Mota Pinto registra, pois, o que segue: “reconhece-se assim merecedora de tutela a natural aspiração da pessoa ao resguardo da sua vida privada. As renúncias e sacrifícios de uma família, os factos respeitantes à vida familiar (casamento, divórcio, etc.) ou aos afectos e sentimentos de uma pessoa, as pequenas acomodações da vida quotidiana podem nada ter a ver com a honra e o decoro, e não ser apreciados desfavoravelmente no ambiente externo, mas há neles algo de íntimo e privado que basta para considerar lesiva qualquer forma de publicidade. Pretende-se assim defender contra quaisquer violações a paz, o resguardo, a tranquilidade duma esfera íntima de vida; em suma, não se trata de tutela da honra, mas do direito de estar só, na tradução de expressiva fórmula inglesa (‘right to be alone’). PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 212.

A preocupação com a tutela da privacidade toma contornos ainda maiores quando se percebe a constante exposição a que as pessoas estão sujeitas hodiernamente, dentro ou fora de casa: ao acessar o seu computador pessoal, é-se vigiado por empresas que mantêm em arquivo dados precisos sobre as preferências de consumo daquela pessoa, como livros, gosto musical e roupas; ao sair à rua, a pessoa é acompanhada por câmeras de vigilância que gravam o seu percurso de casa até o lugar de destino. Como se viu do caso do príncipe da Alemanha, Otto von Bismarck, para as chamadas pessoas públicas a violação à privacidade é ainda mais incisiva, realizada de forma contundente pelos veículos de mídia.

A aplicação das normas de proteção ao direito à privacidade é comumente questionada quando as circunstâncias fáticas do caso concreto envolvem pessoa de notória expressão social, ao argumento de que o interesse público que há no conhecimento dos fatos justificaria a inserção do olhar da sociedade até na esfera privada da vida daquela pessoa. A compreensão da distinção e da comunicabilidade entre as esferas pública e privada é, então, parte da solução do problema.

3.1 Comunicabilidade das esferas pública e privada.

A conotação dada ao direito à privacidade, ou ao menos por algumas vezes referido, como sendo o direito de estar só fomenta a já tão repetida e equívoca ideia de que os âmbitos público e privado são precisamente separados por uma razão física. Fundando-se na premissa da incomunicabilidade das esferas pública e privada, as mais diversas teorias, úteis ao seu tempo, desenvolveram linhas de raciocínio em que propõem solucionar a problemática existente no conflito normativo entre direito à privacidade e liberdades comunicativas mediante a fixação de uma pretensa divisa entre as esferas pública e privada. À sua compreensão, a posição da pessoa no meio privado levaria à incidência da norma de proteção à privacidade, ao tempo em que a posição da pessoa na esfera pública, por conseguinte, daria ensejo à preponderância das normas relacionadas às liberdades comunicativas.

Essa leitura, aliás, é referendada na polarização entre o jardim e a praça retratada na análise sociológica de Nelson Saldanha, em que se relaciona o jardim ao espaço de recolhimento individual privado, como parte da sua casa, enquanto a praça significa o espaço dado à coletividade, traçando um paralelo entre a vida privada e a

vida pública. Em seu texto, o autor se refere ao indivíduo como incluso “dentro” do campo social, e o campo social como algo “fora” do indivíduo⁶⁶.

É a pretensão de fixar uma linha divisória entre os campos público e privado que move a chamada teoria das esferas. Como registra Ricardo Luís Lorenzetti, tal teoria se pauta na ideia de que as esferas representam o ponto de contato entre o público e o privado e a solução para a precisa identificação da norma a incidir no caso concreto passa pela identificação dos conteúdos inseridos em cada círculo concêntrico⁶⁷. Logo, em um vetor de aproximação ao meio público, as esferas, situadas em círculos concêntricos sobrepostos, seriam a íntima, a privada e a social.

Em uma sintética exposição, as esferas estariam distribuídas da seguinte forma⁶⁸: i) esfera íntima: opera-se, aqui, o âmbito absolutamente intangível de proteção da vida privada, exercido tão somente pela e na própria intimidade da pessoa humana, não afetando outras pessoas ou a comunidade; ii) esfera privada: é já relacionada às demais pessoas, sendo o campo próprio ao exercício das relações familiares e de amizade; iii) esfera social: compreende os atos realizados em coletividade, recebendo, portanto, menor proteção individual⁶⁹.

⁶⁶ SALDANHA, Nelson. O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Ciência & Trópico. Recife, v. 11, p. 105-121, jan./jun. 1983. p. 115.

⁶⁷ “Do nosso ponto de vista, a noção de ‘esfera’ tem um alto valor metafórico, que é descrever um âmbito do indivíduo. Não tem relevância dogmática, pretende-se com isso discutir que direito entra ou não na esfera privada, íntima ou social e enumerar um catálogo de conceitos sobre isso. Do ponto de vista jurídico, a esfera é, na realidade, o ponto de colisão entre o público e o privado; para estabelecer a solução, há que estabelecer um juízo de ponderação, entre os direitos fundamentais, as regras institucionais, princípios, valores e garantias. Por isto, daremos um conteúdo às esferas, vinculado aos direitos implicados. Esta esfera tem distintas intensidades, segundo o tipo de relação com os outros direitos e os bens públicos”. LORENZETTI, Ricardo Luís. Fundamentos do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 462-463.

⁶⁸ LORENZETTI, Ricardo Luís. Fundamentos do direito privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 463-465.

⁶⁹ Também filiado à teoria das esferas, assevera Gilberto Haddad Jabur: “Em visão mais técnica, o direito à vida privada posiciona-se como gênero ao qual pertencem o direito à *intimidade* e o direito ao *segredo*. A vida privada é a esfera que concentra, em escala decrescente, outros direitos relativos à restrição de vida pessoal de cada um, imposta ‘na medida em que a intimidade se for restringindo’. Na coerente divisão dos juristas alemães, três são os círculos concêntricos que abrangem o resguardo do ser humano. O primeiro, de maior latitude, representa a esfera privada, *Privatsphäre* ou a *sphere of privacy* dos norte-americanos, correspondente, na Itália, ao *diritto alla riservatezza* ou *diritto alla privatezza* e ao *diritto al rispetto della vita privata*. Excluem-se do conhecimento de terceiros aspectos *específicos* da pessoa. O segundo, a *Intimsphäre*, constituir-se-ia pelos valores atinentes ao âmbito determinado da *intimidade* ou esfera confidencial cujo acesso passa a ser mais restrito, somente permitido àqueles indivíduos com que a relação pessoal se desenvolve de forma mais intensa, mas não absoluta. A *intimidade* envolve conceito mais restrito do que a vida privada. É mais intensa, daí sua natureza essencialmente espiritual, ao passo que a primeira, dotada de maior amplitude, estender-se-ia a outras manifestações menos profundas, espiritualmente. Já o mais fechado dos círculos, *Geheimsphäre*, abrange a reserva, o sigilo, as mais profundas manifestações espirituais da pessoa, caracterizadoras da vida íntima, *stricto sensu*. É a esfera do segredo, que também encontra proteção específica. É para os norte-americanos a *sphere of secrecy*, ou *segretezza* para os italianos” (destaques no original). JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento

Outra classificação também fundada na estruturação de esferas concêntricas é desenvolvida por Menezes Cordeiro, para quem a identificação da norma a ser subsumida ao fato deve observar outras camadas: *i)* esfera pública: consiste em uma área de condutas propositadamente acessível ao público, própria de políticos, atores e celebridades em geral; *ii)* esfera individual-social: diz respeito ao relacionamento social comum que as diversas pessoas mantêm com amigos, colegas e conhecidos; *iii)* esfera privada: acessível apenas ao círculo da família ou amigos próximos; *iv)* esfera íntima: vida sentimental e familiar em sentido estrito, própria do relacionamento conjugal e com os filhos; *v)* esfera secreta: deposita-se aqui o dado mais intrínseco à pessoa, que, por sua decisão, optou por não revelar a ninguém⁷⁰.

Percebe-se que a teoria das esferas, seja a composta por três ou por cinco círculos concêntricos, tem por mote o propósito de fixar uma linha divisória entre o setor público (ou social) e privado. A sua falibilidade, porém, reside exatamente no fato de que a fluidez e a conexão entre as esferas, tão crescente na sociedade, não mais permite a consideração da privacidade por meio do “pêndulo entre recolhimento e

e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 256-257.

⁷⁰ A concepção de Menezes Cordeiro é desenvolvida quando o autor trata do direito à imagem, mas reafirmada quando se refere ao direito à privacidade: “Procurando isolar até onde pode ir a intervenção na imagem da pessoa – num raciocínio de resto aplicável à vida privada e à reserva que, aí, deva ser resguardada – a doutrina tem desenvolvido a teoria das esferas. Assim, teríamos, sucessivamente: - uma esfera pública: própria de políticos, actores, desportistas ou outras celebridades, ela implicaria uma área de condutas propositadamente acessível ao público, independentemente de concretas autorizações; - uma esfera individual-social: reporta-se ao relacionamento social normal que as diversas pessoas estabelecem com amigos, colegas e conhecidos; a reprodução de imagens seria aí possível, salvo proibição, mas apenas para circular nesse meio; - uma esfera privada: tem a ver com a vida privada comum da pessoa: apenas acessível ao círculo da família ou dos amigos mais estreitos, equiparáveis a familiares; - uma esfera secreta: abrange o âmbito que o próprio tenha decidido não revelar a ninguém; desde o momento em que ele observe a discrição compatível com tal decisão, esta esfera tem absoluta tutela; - uma esfera íntima> reporta-se à vida sentimental ou familiar no sentido mais estrito (cônjuge e filhos); tem uma tutela absoluta, independentemente de quaisquer prévias decisões, nesse sentido, do titular considerado; elas são dispensáveis. [...] As esferas privada, secreta e íntima nunca são acessíveis sem autorização. Nenhuma notoriedade, cargo, exigências de polícia ou de justiça ou finalidades científicas, didáticas ou culturais permitiriam tal invasão. Além disso, só são admissíveis autorizações na esfera privada: as esferas secreta e íntima deixariam de o ser se surgissem autorizações de ingerência, o que nunca pode ser presumido. As esferas pública e individual-social permitem retratar sem autorização, consoante as circunstâncias e os objetivos, mas apenas para documentar o que lá se passa: não, por exemplo, para obter imagens para uma campanha publicitária. Aí podem operar os factores referidos da notoriedade, cargo, polícia ou justiça, ciência, ensino ou cultura, sempre em termos de adequação social. Mas mesmo nestas duas esferas, os retratos – em sentido amplo – não serão permitidos se puderem prejudicar a honra, a reputação ou o decoro do retratado. Pense-se no político surpreendido a mudar de gravata ou a alimentar-se, com a boca aberta: a lei não autoriza tomadas de imagens. Este troço deve ser interpretado extensivamente, de modo a abranger todas as situações que possam prejudicar o visado”. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de direito civil português: parte geral. v. 1, t. III: pessoas. Coimbra: Almedina, 2007. p. 240-241.

divulgação”⁷¹. A distinção entre as esferas pública e privada “perde nitidez na era moderna”⁷².

Diz-se, com isso, que não é a estada da pessoa (sob uma visão geográfica) em uma das esferas indicadas que, isoladamente, irá determinar a incidência de uma ou outra norma jurídica. O íntimo deve permanecer íntimo e acompanhado da proteção jurídica cabível ainda que esteja a pessoa a caminhar em praça pública, do mesmo modo que o dado de interesse coletivo detém caráter público ainda que a pessoa envolvida nele tenha o praticado em sua própria residência.

Aliás, cumpre registrar que o próprio Nelson Saldanha, quando da indicação do indivíduo como incluso dentro do campo social, e do campo social como algo externo ao indivíduo, amenizou a polarização entre o jardim e a praça por acreditar que

⁷¹ São as palavras de Stefano Rodotà: “Se este é o quadro global a ser observado, não é mais possível considerar os problemas da privacidade somente por meio de um pêndulo entre ‘recolhimento’ e ‘divulgação’; entre o homem prisioneiro de seus segredos e o homem que nada tem a esconder; entre a ‘casa-fortaleza’, que glorifica a privacidade e favorece o egocentrismo, e a ‘casa-vitrine’, que privilegia as trocas sociais; e assim por diante. Essas tendem a ser alternativas cada vez mais abstratas, visto que nelas se reflete uma forma de encarar a privacidade que negligencia justamente a necessidade de dilatar esse conceito para além de sua dimensão estritamente individualista, no âmbito da qual sempre esteve confinada pelas circunstâncias de sua origem”. RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2008. p. 25.

⁷² A colocação é de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, para quem: “O direito à privacidade tem raízes modernas. No antigo Direito Romano, a oposição entre o público e o privado tinha a ver com a separação entre o que era de utilidade comum e o que dizia respeito à utilidade dos particulares. Com base nesta distinção afirmava-se a supremacia do público sobre o privado. Mas o público, como já se esboçava na Grécia antiga, passando a princípio básico das democracias modernas, é também o que aparece, que é visível a todos, em oposição ao secreto, ao segredo, ao ato de um poder por isso arbitrário, isto é, porque não se mostra. Já o privado é o que pertence à ordem do que não se mostra em público, do que não se informa a todos nem deve ou precisa ser transparente, por dizer respeito às exigências vitais de cada indivíduo, impostas pela necessidade de sobrevivência, que circunscreviam o âmbito do privativo. A distinção entre a esfera pública e a privada, que para os romanos e os gregos era clara, perde nitidez na era moderna. Para aqueles, o privado (*privus*), que não se confundia com riqueza privada, era o terreno do que era próprio ao homem, como ser jungido ao trabalho e à sobrevivência, à busca de que lhe era útil. Já o público era o âmbito do político, do encontro dos homens para o seu governo. Esta distinção, na era moderna, se vê atravessada pela noção do social, comum tanto ao público (político) como ao privado (familiar). A afirmação generalizada da ‘sociabilidade’ trouxe o problema da distinção entre o social público (área da política) e o social privado (área do econômico, do mercado), donde o aparecimento de duas novas e importantes dicotomias que estão na raiz dos direitos humanos modernos: Estado e sociedade, sociedade e indivíduo. É nesse contexto que surge a privacidade. O social privado, o mercado, passa a exigir a garantia de um interesse público (livre concorrência, propriedade privada dos bens de produção) que não se confunda com o governo (política), embora dele precise. Mas contra a presença abrangente e avassaladora do mercado que nivela os homens à mercadoria, contrapõe-se a privacidade do Indivíduo (Ferraz, p. 131). Analisando-se, pois, o público e o privado na sua acepção contemporânea, deve-se reconhecer que o público-político é dominado pelo princípio da transparência e da igualdade; já o social-privado está sob o domínio do princípio da diferenciação (no sentido do direito de ser diferente, por exemplo, à maneira de Stuart Mill, p. 70); por fim, o terreno da individualidade privativa é regido pelo princípio da exclusividade”. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, v. 88, p. 438-459/1993, 1993. Disponível em < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231> > Acesso em: 28 nov. 2016.

o binômio público *versus* privado não é perfeito⁷³. Desconstruindo-se a rigidez da teoria das esferas e se tomando por base a comunicabilidade dos campos público e privado, própria das relações intersubjetivas, é possível afirmar que o direito personalista da privacidade deve acompanhar a pessoa humana em sua imanência, e não ter sua aplicação pautada pela localização em espaços físicos determinados: “ninguém deixa em casa sua privacidade quando sai à rua”⁷⁴, ou seja, a tutela da privacidade da pessoa humana não se limita ao espaço físico de sua residência, pois, se assim fosse, isso significaria total desamparo à intimidade e vida privada das pessoas.

Reitere-se, em tempo, que os direitos da personalidade, dentre os quais a privacidade, são instrumentos jurídicos de tutela da pessoa humana, oriundos, sob o prisma ontológico, da própria condição de pessoa. Dessa forma, assim como não se deixa em casa a privacidade quando se sai à rua, também não se desacompanha a pessoa, esteja onde estiver, da sua condição imanente de pessoa.

Não se mostra prudente, enfim, ter como parâmetro a definir a concessão ou negativa de tutela à privacidade o nível de sociabilidade do local em que ocorrem os fatos. Em verdade, o conteúdo que envolve os fatos, se correlatos a dados íntimos da

⁷³ “Habitualmente dizemos ou pensamos que o indivíduo está ‘dentro’ do social, e que o social está ‘fora’ dos indivíduos. A possibilidade de tentar repetir a metáfora no caso das categorias público e privado revela que a analogia entre elas e o binômio coletivo-individual não é perfeita; pois o público se entende como algo que está fora, e o privado como algo que está dentro, mas o privado não está propriamente dentro do público. A ambas as noções é possível atribuir um fora e um dentro. No caso, porém, de se manter esta imagem, cabe obviamente perguntar: o privado e o público correspondem a um “dentro” e um “fora” de quê? Se a imagem tem sentido, ela corresponde a um pendor metafórico consolidado pela experiência dos séculos; a vida pública se configura como exterioridade em relação à casa, ao viver básico, dentro do qual se situa a existência dita privada. Talvez se possa encontrar, nesta configuração, uma idéia individual (se não individualista) do ser humano. O ser humano, tendo por ponto de referência o lar – que não é uma realidade meramente individual – se entende para dentro ou fora deste marco, com dois planos fundamentais e complementares do viver. Portanto, com dois sistemas específicos de valores”. SALDANHA, Nelson. O jardim e a praça: ensaio sobre o lado privado e o lado público da vida social e histórica. Ciência & Trópico. Recife, v. 11, p. 105-121, jan./jun. 1983. p. 115.

⁷⁴ “Ninguém deixa em casa sua privacidade quando sai à rua. O simples fato de um local ser aberto ao público não significa que tudo seja dito ou praticado por uma pessoa em tal espaço possa ser legitimamente divulgado em cadeia nacional. Ninguém está autorizado a captar com tecnologias de ponta o que uma pessoa cochicha a outra em praça pública e divulgar o diálogo nas redes de televisão. Também aqui, o que deve ser analisado não é o caráter público ou privado do local, mas a expectativa de privacidade em torno do ato captado naquelas circunstâncias concretas. O político que abre sua casa para uma coletiva de imprensa não ostentar expectativa de privacidade em relação ao que declara aos jornalistas, ainda que em ambiente privado. Do mesmo modo, uma sala de audiências consiste seguramente em local de acesso público, mas nem por isso se pode assumir como legítima a captação de mensagens ou comentários trocados naquele ambiente por meio de computadores, com evidente convicção de confidencialidade. Entender o contrário é declarar o fim da privacidade de quem quer que sai pela porta de casa, transformando em realidade o mundo vigiado de George Orwell. De terminante não pode ser, de modo algum, o aspecto meramente estrutural do local (público ou privado) onde as palavras vêm captadas, mas, repita-se, a consciência e a expectativa de quem ali se encontra. [...] O critério do lugar público representa verdadeira subversão do que deveria ser o debate em torno da privacidade”. SCHREIBER, Anderson. Direitos da personalidade. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 145.

pessoa, é que devem determinar a prevalência da privacidade. Ao lado do falso parâmetro da pessoa pública, este melhor desenvolvido mais adiante, denuncia-se o falso parâmetro do local público.

3.2 Tutela da privacidade na sociedade da informação

A produção e a reprodução de informações, fatos e notícias, cada vez mais intensas na sociedade, põem em foco as pessoas e as circunstâncias em que vivem, e, para satisfazer a crescente ânsia por conhecimento, e ainda mais informações, a sociedade vivencia um ininterrupto processo de atualização, recharacterizando-se a partir do móvel da acumulação e circulação de dados. Fala-se não só em circulação, mas também em acumulação de dados, em razão do notório poder exercido por alguém, individualmente, ou organizado na forma de personalidade jurídica, em face da pessoa retratada nas informações detidas, e que decorre do conhecimento detalhado que se tem sobre a sua vida⁷⁵.

O poder adquirido com base na violação da privacidade alheia é exercido exatamente em face da pessoa que teve sua privacidade tolhida, ou contra quem tenha interesse na preservação do sigilo. Assim, se a violação à privacidade não for impedida em sua origem, quem a viola passa a ter conhecimento de dados de outra pessoa, naturalmente relacionados à sua vida íntima e privada, que, se exibidos, a poria em situações sociais constrangedoras. O poder aqui referido é exercido, por óbvio, mediante chantagem e a partir do gerenciamento do medo oriundo da exposição indevida. É preciso pôr às claras que não é incomum, seja na política ou fora dela, a imposição da vontade de uma pessoa sobre outra mediante a ameaça de dar publicidade a um dado de sua vida privada: ou se faz algo querido pelo conhecedor da informação, ou a informação será posta ao conhecimento público.

Em analogia à sensação de ser observado e à vivência na sociedade da informação, cabe fazer referência ao “princípio panóptico”, idealizado por Jeremy Bentham. Desenvolvendo um modelo arquitetônico de prédio destinado a servir à

⁷⁵ “A caracterização da nossa organização social como uma sociedade cada vez mais baseada sobre a acumulação e a circulação das informações comporta o nascimento de um novo e verdadeiro ‘recurso’ de base, ao qual se coliga o estabelecimento de novas situações de poder. Surge assim o problema de legitimar este poder fundado na informação”. RODOTÀ, Stefano. A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2008. p. 35.

vigilância daqueles que nele se encontrem instalados, a sua ideia destinava-se a estabelecimentos que tinham por objetivo a manutenção de pessoas sob inspeção, fossem fábricas, hospícios ou escolas, mas principalmente casas penitenciárias. Ao propósito de vigiar, deve-se construir uma área de alojamento em formato circular, com uma grande torre de controle ao centro do círculo; os alojamentos devem ter janelas abertas para a torre central, permitindo que as vistas do vigia ingressem nos seus cômodos, mas sem que os hóspedes possam visualizar quem os observa. O modelo panóptico, se aplicado a um presídio, por exemplo, sujeita os seus detentos a uma constante vigilância, pois a posição central do vigia lhe permite estar sempre informado sobre tudo o que se passa nos alojamentos, com o detalhe, ainda, de que mesmo na falta do vigia, os hóspedes permanecerão se sentido vigiados, pois o desenho arquitetônico não permite saber sequer se há alguém na torre, quão mais quem os vigia.

É a permanente sujeição, ou sensação de sujeição à visibilidade do inspetor que confere àquele que vigia poder sobre o comportamento destes indivíduos, mediante a invasão da privacidade das pessoas vigiadas. O efeito psicológico da vigilância sobre a mente das pessoas alojadas nos cômodos sob observação, estando ou não efetivamente vigiadas, alcançaria, segundo Bentham, resultados como a readaptação social da pessoa observada. Por suas próprias palavras, trata-se de um “novo modo de garantir o poder da mente sobre a mente”⁷⁶.

⁷⁶ “[...] Para dizer tudo em uma palavra, ver-se-á que ele é aplicável, penso eu, sem exceção, a todos e quaisquer estabelecimentos, nos quais, num espaço não demasiadamente grande para que possa ser controlado ou dirigido a partir de edifícios, queira-se manter sob inspeção um certo número de pessoas. Não importa quão diferentes, ou até mesmo quão opostos, sejam os propósitos: seja o de punir o incorrigível, encerrar o insano, reformar o viciado, confinar o suspeito, empregar o desocupado, manter o desassistido, curar o doente, instruir os que estejam dispostos em qualquer ramo da indústria, ou treinar a raça em ascensão no caminho da educação, em uma palavra, seja ele aplicado aos propósitos das prisões perpétuas na câmara da morte, ou prisões de confinamento antes do julgamento, ou casas penitenciárias, ou casas de correção, ou casas de trabalho, ou manufaturas, ou hospícios, ou hospitais, ou escolas. É óbvio que, em todos esses casos, quanto mais constantemente as pessoas a serem inspecionadas estiverem sob a vista das pessoas que devem inspecioná-las, mais perfeitamente o propósito do estabelecimento terá sido alcançado. A perfeição ideal, se esse fosse o objetivo, exigiria que cada pessoa estivesse realmente nessa condição, durante cada momento do tempo. Sendo isso impossível, a próxima coisa a ser desejada é que, em todo momento, ao ver razão para acreditar nisso e ao não ver a possibilidade contrária, ele deveria pensar que está nessa condição. Esse aspecto, como você pode imediatamente ver, é completamente assegurado pelo plano de meu irmão; e, penso eu, parecerá igualmente evidente que não pode ser abrangido por nenhum outro ou, para falar mais apropriadamente, que se for abrangido por algum outro, ele o será apenas na medida em que esse outro possa dele se aproximar. Para abreviar o assunto tanto quanto possível, considerarei, imediatamente, suas aplicações para aqueles propósitos que, por serem os mais complexos, servirão para exemplificar o poder e a força máxima do dispositivo preventivo, isto é, aqueles que são sugeridos pela idéia de casas penitenciárias, nas quais os objetos da custódia segura, do confinamento, da solidão, do trabalho forçado e da instrução, devem, todos eles, ser considerados. Se todos esses objetivos podem ser alcançados em conjunto, naturalmente o serão – com,

Já Michel Foucault⁷⁷ estrutura o poder disciplinar de coerção e manipulação do comportamento humano através da sutil vigilância do agir coletivo. Sentindo-se observadas, as pessoas policiavam a sua conduta de modo meticuloso; o poder de disciplina a elas imposto era assim sentido.

De volta à sociedade não fictícia, tem-se que a realidade hodierna não se distingue, em muito, das circunstâncias fáticas narradas nas obras de Bentan e Foucault. Ressalvadas, claro, as peculiaridades pontuais a respeito da periculosidade da tecnologia e do modo como ela é intencionalmente desenvolvida para investigar as pessoas, o *status* de refém que se impõe aos membros da sociedade da informação é o mesmo.

Está-se diante de um vicioso círculo operacionalizado em razão da produção de informação e com a finalidade de produzir mais informação: a informação é a causa e a consequência da sociedade da informação. As pessoas não apenas estão envoltas em uma profusa rede de dados, na condição de consumidoras dos fatos e notícias publicados, como são também potenciais personagens dos fatos e notícias vindouros. A periculosidade sistêmica da violação à privacidade é potencializada pela sociedade da informação.

Aliás, por sociedade da informação⁷⁸ compreenda-se a conjuntura social, política e econômica que envolve a produção e o tráfego de dados de qualquer natureza. É informação, nesse viés, o registro em áudio da fala proferida por alguém em uma assembleia popular, a fotografia de outrem em gozo de férias com a sua família, a

no mínimo, igual certeza e facilidade – em qualquer número menor deles”. BENTHAM, Jeremy. O panóptico. Org. e trad. de Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008. p. 17-20.

⁷⁷ Cf. FOUCAULT, Michel. Vigiar e punir. 32. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2015.

⁷⁸ “A expressão sociedade da informação define uma nova forma de organização social, política e econômica que recorre ao intensivo uso da tecnologia da informação para coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento de informações. Por tecnologia da informação entende-se a microeletrônica, a computação (software e hardware), as telecomunicações, a optoeletrônica, a engenharia genética e todos os processos tecnológicos interligados por uma interface e linguagem comuns, na qual a informação é gerada, armazenada, recuperada, processada e transmitida. Informação consiste em um dado ou conjunto de dados, processado ou não, em qualquer suporte, capaz de produzir conhecimento. Nesse sentido, informação pode ser uma imagem, um som, um documento físico ou eletrônico, ou, até mesmo, um dado isolado. A informação contém em si o principal ativo da sociedade da informação, ou seja, sua principal riqueza, sendo indispensável ao desempenho de qualquer atividade – o que explica a nomenclatura atribuída pela doutrina e essa nova forma de organização social, política e econômica. O trabalho, a educação, a saúde, o lazer, a política, a economia, enfim, tudo depende de informação. Após a supervalorização da terra na época da revolução agrícola e o predomínio dos bens de produção na revolução industrial, o que prepondera agora é a informação. Na qualidade de principal matéria-prima desse novo modelo capitalista, a informação se impõe como condição determinante para o desenvolvimento econômico e cultural da sociedade, daí o intensivo uso da tecnologia da informação – enquanto mecanismo facilitador da coleta, produção, processamento, transmissão e armazenamento – o que acarreta avassaladoras mudanças no mundo. VIEIRA, Tatiana Malta. O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2007. p. 156-157.

gravação em vídeo da vida cotidiana de uma pessoa em sua própria residência, ou, ainda, o registro em texto do resultado do último jogo de um campeonato esportivo, dentre outras tantas situações.

A tutela da privacidade na sociedade da informação mostra-se, bem se nota, como um grande desafio que requer, para que seja alcançado, a atualização deste específico instrumento dos direitos da personalidade à contemporaneidade, o que passa pela já defendida comunicabilidade das esferas pública e privada e a interlocução flexível dos círculos íntimo, privado e social.

Mas não só isso. A ideia preambular de privacidade como o direito de estar só ou como o direito de ser deixado em paz beira a inexequibilidade em uma sociedade interligada por redes de informações, em que os espaços públicos e privados estão sob fiel vigilância: câmaras de segurança, radares medidores de velocidade, propriedades condominiais, redes sociais e informatização dos meios de comunicação reduzem o exercício da privacidade, se visto dessa maneira, ao enclausuramento da pessoa em sua própria residência.

Cediço que não se cabe negar nem a tutela da privacidade, nem a constatação da sociedade da informação, conceber a convivência de ambas é o caminho possível para a construção de uma saída viável.

Assim, não só o direito à privacidade deve se recompor para abarcar também a proteção da vida privada das pessoas, mesmo diante da cotidiana violação promovida na sociedade da informação, mas também o aplicador do direito deve se ater às peculiaridades das novas circunstâncias e avaliar a individualização do controle pessoal sobre as próprias informações⁷⁹, repita-se, tão ameaçado frente às liberdades da informação⁸⁰.

⁷⁹ Trata-se, na lição de Stefano Rodotà, da constatação de que a privacidade deve ser considerada também como “o direito de manter o controle sobre suas próprias informações e de determinar a maneira de construir sua própria esfera particular”. RODOTÀ, Stefano. *A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje*. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2008. p. 15.

⁸⁰ “O direito à vida privada apresenta-se desprotegido perante os assaltos da liberdade de informação, que, com o discurso do direito coletivo de ser informado todo fato, acontecimento ou situação com relevância pública e efeito na vida comunitária, desbanca a garantia constitucional à reserva da privacidade. O direito à vida privada deve ser tomado a sério”. BELTRÃO, Silvio Romero. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 198.

3.3 Marco Civil da Internet e privacidade na rede.

O avanço das tecnologias utilizadas pelos meios de comunicação é responsável por uma amplitude informativa que até pouco tempo seria inimaginável, potencializando o registro e a transmissão dos fatos da vida em sociedade. É notória a efervescência das relações interpessoais nas mídias tradicionais como jornais e revistas impressas, como também no rádio e na televisão; maior ainda é a quantidade de informações produzidas e compartilhadas na rede mundial de computadores.

A propósito, pesquisa realizada pelo Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), entre os meses de novembro de 2015 e junho de 2016, detectou que a proporção de domicílios brasileiros com acesso à internet é de 51% (cinquenta e um por cento), o que corresponde a 34,1 milhões de domicílios⁸¹, o que significa que a internet já é acessível a mais da metade dos brasileiros, fazendo da rede um campo fértil não apenas à produção e armazenamento de dados e informações, mas também ao relacionamento de pessoas.

Diante da potencialidade comunicativa dos meios de mídias, com destaque à internet, e da infinita produção de material de toda espécie e qualidade, notícias, reportagens, boatos, publicação de imagens, distorções de fatos, republicações de histórias antigas em contextos não mais atuais, combinados à facilidade com que tudo se multiplica e se compartilha, não é difícil perceber o potencial danoso que tem a violação da privacidade cometida no campo da internet.

Outra peculiaridade da internet é o rompimento com o modelo comunicacional por interposição de veículos de mídia⁸². A produção de informação na

⁸¹ BRASIL. Comitê Gestor da Internet. Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros. Disponível em < http://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_Dom_2015_LIVRO_ELETRONICO.pdf > Acesso em: 28 nov. 2016.

⁸² Anderson Schreiber destaca, com isso, outras perspectivas da sociedade da informação: “Afigura-se sintomático, nesse sentido, que os *sites* mais acessados do mundo (*YouTube, Facebook, MSN, Wikipedia* etc.) tenham seu conteúdo criado essencialmente pelos próprios usuários. Para muito além do fenômeno das redes sociais, a interatividade torna-se a pedra de toque dos novos *fronts* comunicativos, prometendo e, já em alguma medida, produzindo um impacto realmente transformador em setores tão fundamentais da vida social quanto a Educação, a Política e as Artes. O estabelecimento de canais de comunicação autênticos e diretos entre indivíduos situados nas mais diferentes regiões do globo estimula a democratização do acesso à informação e permite que os fatos sejam examinados e discutidos sob diferentes óticas, contribuindo para a redução da intolerância e eliminação de preconceitos. Tem sido destacada, em particular, a importância da Internet na implementação de iniciativas conjuntas antes obstadas pela ausência de um espaço comunicativo comum, contribuindo para o fortalecimento de movimentos sociais e manifestações populares das mais variadas espécies. Os extraordinários benefícios trazidos por esta genuína ‘revolução’ talvez só sejam comparáveis, em magnitude, aos riscos que derivam de todo este novo instrumental tecnológico e da exploração ainda incontrolada destas novas fronteiras. A

internet, ao tempo em que permite a cada pessoa se utilizar do seu perfil virtual nas redes sociais para publicar fatos, compartilhar dados e informações, elimina da relação de comunicação os tradicionais veículos de imprensa, como os jornais e revistas, que por vezes atuavam como filtros selecionando e administrando as notícias⁸³.

A exposição a que todos estão sujeitos, já retratada quando da análise da sociedade da informação, e a potencialidade comunicacional que detém a internet produzem uma conjuntura de circunstâncias que faz Glenn Greenwald afirmar que as pessoas estão “sem lugar para se esconder”⁸⁴.

A especificidade do campo digital⁸⁵, não há dúvida, reclamava uma também específica regulamentação legislativa, o que é alcançado com a promulgação da Lei 12.965, de 23 de abril de 2014, o Marco Civil da Internet. Responsável por introduzir na ordem jurídica nacional “princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da

afirmação não tem nada de cataclísmica. Inovação e risco são fatores intimamente conectados. Da mesma maneira que não se deve adotar uma postura ludista em relação aos avanços tecnológicos, confundindo-os com os eventuais perigos suscitados pela sua utilização, não se deve incorrer no equívoco oposto: ignorar os riscos trazidos por toda essa imensa transformação dos meios e instrumentos de comunicação. Superexposição dos indivíduos, violações à privacidade, uso indevido de imagem, venda de dados pessoais, furto de identidade são apenas alguns dos riscos trazidos pelas novas tecnologias de comunicação, além de outros que dizem respeito ao próprio papel da Mídia em sociedades democráticas”. SCHREIBER, Anderson. Direito e mídia. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). Direito e mídia. São Paulo: Atlas, 2013. p. 12-13.

⁸³ O fenômeno é chamado por Marcos Alberto Sant’Anna Bitelli de “desintermediação”. Na explicação do autor: “A Internet traz consigo o fenômeno da ‘desintermediação’, eliminando ou diminuindo intermediários entre o produtor original da informação, bem ou serviço e o usuário, consumidor ou destinatário”. BITELLI, Marcos Alberto Sant’Anna. O direito da comunicação e da comunicação social. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 332.

⁸⁴ A obra de Glenn Greenwald retrata a atuação de Edward Snowden, ex-funcionário da Agência de Segurança Nacional dos Estados Unidos da América, a NSA, na sua disposição de expor a vigilância que os EUA exerciam sobre os cidadãos de seu próprio país. Cf. GREENWALD, Glenn. Sem lugar para se esconder: Edward Snowden, a NSA e a espionagem do governo americano. Trad. de Fernanda Abreu. Rio de Janeiro: Sextante, 2014.

⁸⁵ Sobre as peculiaridades do trato jurídico da internet, Gabriel Rocha Furtado, em artigo escrito antes da promulgação do Marco Civil da Internet, afirmava o seguinte: “A regulamentação da Internet enfrenta dois grandes obstáculos já de início: o seu caráter global e a sua estrutura não hierarquizada. Essas duas características tornam a questão da regulamentação da Internet no Brasil consideravelmente problemática, pois se chocam com dois dos pressupostos do ordenamento jurídico pátrio, que são a sua territorialidade e sua construção piramidal, entre outros. Um regramento nacional tende a esbarrar nos limites territoriais do Estado brasileiro, dependendo de acordos internacionais – aos quais os Estados estrangeiros podem ou não assinar – para que suas normas tenham eficácia alhures. Isso de maneira tal que, caso um comportamento tido pelo direito brasileiro como não merecedor de tutela esteja sendo, ou tenha sido, praticado em um servidor não alocado no Brasil e/ou por pessoa que esteja fora do país, dificilmente a lei brasileira teria alcance sobre si, permanecendo safe aquela ilicitude. Em uma outra via, complementar, a regulamentação da Internet deve ser cônica do fato de esta ter sido deliberadamente desenvolvida para desviar quaisquer obstáculos ao fluxo de informações, seja por razões técnicas ou pela tentativa de bloqueio da comunicação. É de seu âmago, portanto, a busca da liberdade e do fluxo livre de informações. Um marco jurídico há de respeitar essa característica essencial, sob pena de infligir um golpe fatal nessa fantástica ferramenta de comunicação”. FURTADO, Gabriel Rocha. O marco civil da Internet: a construção da cidadania virtual. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). Direito e mídia. São Paulo: Atlas, 2013. p. 238-239.

internet”⁸⁶, conforme preceitua o seu art. 1º, o Marco Civil da Internet surge com o propósito de sanar uma imensa lacuna normativa, em se tratando, dentre outras perspectivas, de temas como a “proteção de dados pessoais, o comércio eletrônico, os crimes cibernéticos, o direito autoral, a governança da internet e a regulação da atividade dos centros públicos de acesso à internet”⁸⁷.

Com relação à privacidade na rede, incumbe ao art. 3º, incisos II e III, da mesma Lei 12.965, de 23 de abril de 2014⁸⁸, elencar a sua proteção como um dos seus princípios, no sentido de que ainda a livre expressão, comunicação e manifestação de pensamento não devem violar a privacidade alheia⁸⁹, protegendo-se, inclusive, os dados pessoais dos usuários da internet.

Reservam-se os arts. 18 a 21 a tratar da responsabilização pelo cometimento de danos no âmbito da rede mundial de computadores, mormente os de natureza moral, caracterizados em razão da violação a direitos da personalidade, com o imediato destaque de que o conteúdo compartilhado na internet não é de responsabilidade dos provedores⁹⁰, mas sim do usuário que o disponibilizou em rede. Apenas se ordenado judicialmente a tornar indisponível algum conteúdo, e descumprida tal ordem, é que o provedor há de arcar com a responsabilidade⁹¹.

Longe de exaurir o teor do Marco Civil da Internet e os contornos da privacidade em rede, o que se pretende é demonstrar as novas facetas da chamada

⁸⁶ BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm > Acesso em 03 mar. 2016.

⁸⁷ BRASIL. Exposição de Motivos Interministerial Nº 00086 - MJ/MP/MCT/MC. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2011/86-MJ%20MP%20MCT%20MC.htm > Acesso em 03 mar. 2016.

⁸⁸ “Art. 3º. A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios: I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal; II - proteção da privacidade; III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei; [...]”. BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm > Acesso em 03 mar. 2016.

⁸⁹ “Art. 8º. A garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet”. BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm > Acesso em 03 mar. 2016.

⁹⁰ “Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros”. BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm > Acesso em 03 mar. 2016.

⁹¹ “Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. [...]”. BRASIL. Marco Civil da Internet. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm > Acesso em 03 mar. 2016.

sociedade da informação, que se alarga por meio da internet, que desponta talvez como o principal meio de compartilhamento de informações.

4 LIBERDADES COMUNICATIVAS

Quaisquer discussões que, como esta, enveredem pelo tema da liberdade, hão de, necessariamente, restringi-lo sob algum aspecto, pois é próprio ao seu conceito a apresentação de múltiplas acepções e a impossibilidade de uma unicidade conceitual⁹². Refere-se a doutrina a classificações diversas, entre filosóficas e jurídicas, e a suas variadas conotações, em épocas e locais diferentes⁹³.

Frente a variados conceitos possíveis e igualmente oriundos de um mesmo ponto (a liberdade), pode-se ser sucinto ao menos em um consenso: “é uma palavra perigosa”, como anunciam Jean Rivero e Hugues Moutouh⁹⁴, decorrendo de seus sentidos, também, a conotação que ora se passa a trabalhar, a de comunicação.

As atividades comunicativas inerentes às relações intersubjetivas protagonizadas pela pessoa como ser em relação, requerem que lhe seja assegurada autonomia para expor o que se pensa e, outrossim, buscar saber o que se lhe interessa. Assim, o exercício das atividades comunicativas desenvolvem-se por duas perspectivas, a emissão ou reprodução de uma notícia, anunciando-se um fato verdadeiro ou fictício, o que se faz ativamente, e, de outro lado, a receptação de uma notícia, igualmente verdadeira ou fictícia, o que se faz passivamente, ou ativamente, quando em se tratando de busca à informação.

As liberdades comunicativas, nesse sentir, compõem a liberdade de expressão, enquanto exteriorização do pensamento, e a liberdade de informação, consubstanciada ativa (informar) ou passivamente (ser informado). Já a liberdade de

⁹² Assim afirma Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk, ao pontuar que: “ao mesmo tempo em que se reconhece a liberdade como conceito plural, não se ouvida o sentido ideológico que cada concepção cobre a liberdade carrega em seu bojo. A pluralidade de perfis apreende essa pluralidade ideológica, rechaçando o autoritarismo do pensamento único (seja qual for sua fonte), mas não deixa de reconhecer criticamente – e, nessa medida, não deixa de se posicionar no plano axiológico – que a prevalência de um ou de outro perfil da liberdade pode conduzir a fundamentações diversas que podem acarretar perfis eficazes também diversos”. RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011. p. 13.

⁹³ Por não ser o propósito do presente trabalho ingressar a fundo na análise do tema liberdade, em suas mais amplas concepções, sugere-se, por retratar a liberdade na antiguidade, no medievo, e a sua transição à era moderna, o “passeio histórico” retratado por Jimenna Rocha Cordeiro Guedes. Cf. GUEDES, Jimenna Rocha Cordeiro. A construção do conceito de liberdade: da pré-modernidade à modernidade em crise. Revista Direito e Liberdade. Natal, v. 12, n. 2, p. 125-142 – jul/dez 2010. Disponível em < http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/352/388 > Acesso em: 28 set. 2016.

⁹⁴ RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. Liberdades públicas. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 8.

imprensa trata-se, diga-se de logo, da liberdade de se expressar ou de informar potencializada por meios profissionais de comunicação.

As liberdades comunicativas mostram-se, pois, como instrumentos a viabilizar o exercício da expressão, informação e imprensa, pois estas restariam inexecutáveis não fosse a admissão da livre comunicação das pessoas. Trata-se, com precisão, do que lecionam os já mencionados Jean Rivero e Hugues Moutouh, quando dizem que “a liberdade de pensar e de crer, de escolher sua verdade, [...] ficaria incompleta se o homem não tivesse, ao mesmo tempo, reconhecida a plena liberdade de compartilhar suas convicções”⁹⁵.

Historicamente, o tema é objeto de debates e normatizações: já a francesa Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, em 1789, dispôs em seu art. 11⁹⁶ acerca da possibilidade, conferida a cada cidadão, de falar, escrever e imprimir livremente, fixada a responsabilidade do agente pelos eventuais abusos cometidos em seu exercício.

Também na Declaração Universal dos Direitos Humanos, é possível encontrar vetores normativos em defesa das liberdades comunicativas, com destaque aos artigos XVIII⁹⁷ e XIX⁹⁸, em que se registram a titularidade individual de direito à liberdade de pensamento, consciência, religião, opinião e expressão.

O tema apresenta, bem se vê, feição de direito fundamental, ante sua compreensão como direito público subjetivo⁹⁹. A propósito, o seu trato no ordenamento

⁹⁵ E seguem: “[...] Esse direito abrange a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou idéias sem que possa haver ingerência de autoridades públicas e sem consideração de fronteira”. RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. Liberdades públicas. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 551.

⁹⁶ *In verbis*: “Art. 11. La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l’Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l’abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi”. FRANÇA. Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen de 1789. Disponível em < <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> > Acesso em: 28 set. 2016.

⁹⁷ “Art. XVIII. Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, em público ou em particular”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> > Acesso em: 28 set. 2016.

⁹⁸ “Art. XIX. Todo ser humano tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em < <http://www.dudh.org.br/wp-content/uploads/2014/12/dudh.pdf> > Acesso em: 28 set. 2016.

⁹⁹ “Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual”. DIMOULIS,

jurídico brasileiro¹⁰⁰ não é outro que não o de direito fundamental, consoante disposição do art. 5º, incisos IV, V, VI, XIII e XIV, da Constituição da República Federativa do Brasil¹⁰¹ e a reserva de um capítulo próprio ao regramento da comunicação social¹⁰².

Dimitri; MARTINS, Leonardo. Teoria geral dos direitos fundamentais. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014. p. 41.

¹⁰⁰ Observando o textos anteriores das Constituições brasileiras, identifica-se referência às liberdades comunicativas em algumas passagens, a se ver: i) a Constituição Imperial de 1824, outorgada pelo então Imperador Dom Pedro I, dispunha em seu art. 179, IV, que “todos podem comunicar os seus pensamentos, por palavras, escriptos, e publicar-os pela Imprensa, sem dependencia de censura; com tanto que hajam de responder pelos abusos, que commetterem no exercicio deste Direito, nos casos, e pela fórma, que a Lei determinar” (BRASIL. Constituição Política do Império do Brazil, de 1824. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm > Acesso em 28 set. 2016); ii) por sua vez, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891, tratou do tem em seu art. 72, § 12, a saber, “em qualquer assunto é livre a manifestação de pensamento pela imprensa ou pela tribuna, sem dependência de censura, respondendo cada um pelos abusos que cometer nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido o anonimato” (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm > Acesso em 28 set. 2016); iii) já a Constituição da República de 1934, em seu art. 113, 5, firmava o direito à liberdade religiosa, com a ressalva de que não contrariasse a ordem pública e os bons costumes, note-se: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes. As associações religiosas adquirem personalidade jurídica nos termos da lei civil”. O mesmo art. 113, 9, referia-se à liberdade de pensamento: “em qualquer assunto é livre a manifestação do pensamento, sem dependência de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um pelos abusos que cometer, nos casos e pela forma que a lei determinar. Não é permitido anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos independe de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda, de guerra ou de processos violentos, para subverter a ordem política ou social” (BRASIL. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm > Acesso em 28 set. 2016); iv) pouco tempo depois, a ordem jurídica sofre nova alteração, por meio da Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, e o tema das liberdades comunicativas recebe tratamento nos seguintes dispositivos: art. 122, 4º. “Todos os indivíduos e confissões religiosas podem exercer pública e livremente o seu culto, associando-se para esse fim e adquirindo bens, observadas as disposições do direito comum, as exigências da ordem pública e dos bons costumes”; art. 122, 15. “todo cidadão tem o direito de manifestar o seu pensamento, oralmente, ou por escrito, impresso ou por imagens, mediante as condições e nos limites prescritos em lei”; merece destaque o parágrafo do mesmo art. 122, a prever uma série de limitações ao exercício das liberdade de expressão, informação e de imprensa: “A lei pode prescrever: a) com o fim de garantir a paz, a ordem e a segurança pública, a censura prévia da imprensa, do teatro, do cinematógrafo, da radiodifusão, facultando à autoridade competente proibir a circulação, a difusão ou a representação; b) medidas para impedir as manifestações contrárias à moralidade pública e aos bons costumes, assim como as especialmente destinadas à proteção da infância e da juventude; c) providências destinadas à proteção do interesse público, bem-estar do povo e segurança do Estado. A imprensa reger-se-á por lei especial, de acordo com os seguintes princípios: a) a imprensa exerce uma função de caráter público; b) nenhum jornal pode recusar a inserção de comunicados do Governo, nas dimensões taxadas em lei; c) é assegurado a todo cidadão o direito de fazer inserir gratuitamente nos jornais que o informarem ou injuriarem, resposta, defesa ou retificação; d) é proibido o anonimato; e) a responsabilidade se tornará efetiva por pena de prisão contra o diretor responsável e pena pecuniária aplicada à empresa; f) as máquinas, caracteres e outros objetos tipográficos utilizados na impressão do jornal constituem garantia do pagamento da multa, reparação ou indenização, e das despesas com o processo nas condenações pronunciadas por delito de imprensa, excluídos os privilégios eventuais derivados do contrato de trabalho da empresa jornalística com os seus empregados. A garantia poderá ser substituída por uma caução depositada no princípio de cada ano e arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a natureza, a importância e a circulação do jornal; g) não podem ser proprietários de empresas jornalísticas as sociedades por ações ao portador e os estrangeiros, vedado tanto a estes como às pessoas jurídicas participar de tais empresas como acionistas. A direção dos jornais, bem como a sua orientação intelectual, política e administrativa, só poderá ser exercida por brasileiros natos” (BRASIL. Constituição dos

Estados Unidos do Brasil, de 1937. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm > Acesso em 28 set. 2016); v) agora a Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946, abranda algumas restrições, mas herda boa parte delas, como se nota em seu art. 141, § 5º: “É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. Não é permitido o anonimato. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros e periódicos não dependerá de licença do Poder Público. Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe”. O mesmo art. 141, § 7º, apresentava a seguinte redação: “é inviolável a liberdade de consciência e de crença e assegurado o livre exercício dos cultos religiosos, salvo o dos que contrariem a ordem pública ou os bons costumes. As associações religiosas adquirirão personalidade jurídica na forma da lei civil” (BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm > Acesso em 28 set. 2016.). A Constituição de 1946, ainda, sofreu alterações por meio do Ato Institucional nº 2, de 1965, dentre elas a prevista no seu art. 16, IV, a: “a suspensão de direitos políticos, com base neste Ato e no art. 10 e seu parágrafo único do Ato Institucional, de 9 de abril de 1964, além do disposto no art. 337 do Código Eleitoral e no art. 6º da Lei Orgânica dos Partidos Políticos, acarreta simultaneamente: IV - a aplicação, quando necessária à preservação da ordem política e social, das seguintes medidas de segurança: a) liberdade vigiada” (BRASIL. Ato Institucional nº 2, de 1965. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm#art12 > Acesso em 28 set. 2016); vi) a Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967, três anos após o golpe de 1964, trata do tema em seus seguintes dispositivos: art. 150, § 5º. “É plena a liberdade de consciência e fica assegurado aos crentes o exercício dos cultos religiosos, que não contrariem a ordem pública e os bons costumes”; art. 150, § 8º. “É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe”; art. 152, § 2º, d e e: O Presidente da República poderá decretar o estado de sítio nos casos de: I - grave perturbação da ordem ou ameaça de sua irrupção; II - guerra. [...] § 2º O Estado de sítio autoriza as seguintes medidas coercitivas: [...] d) suspensão da liberdade de reunião e de associação; e) censura de correspondência, da imprensa, das telecomunicações e diversões públicas” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm > Acesso em 28 set. 2016); vii) a Emenda Constitucional nº 1, de 1969, promoveu alterações em praticamente todo o corpo da Constituição vigente, destacando-se o que segue: art. 153, § 8º. “É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica, bem como a prestação de informação independentemente de censura, salvo quanto a diversões e espetáculos públicos, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos não depende de licença da autoridade. Não serão, porém, toleradas 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” (BRASIL. Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm > Acesso em 28 set. 2016).

¹⁰¹ “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: [...] IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...] XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em 29 set. 2016).

¹⁰² “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.

As liberdades comunicativas se dividem, como visto, em liberdade de expressão e liberdade de informação, passando-se agora à análise detida de seus conteúdos.

4.1 Liberdade de expressão como instrumento ao livre desenvolvimento da personalidade

A conjuntura social democrática em que se funda uma nação republicana tem por pressuposto, dentre outros preceitos, a não interferência estatal na manifestação do pensamento de seu povo¹⁰³. Assegurar a livre expressão das pessoas é requisito intrínseco à construção de uma democracia, pois, sendo a democracia o regime de governo posto às mãos do povo, cabe ao povo decidir sobre os destinos de sua comunidade, e a boa decisão só é possível se os responsáveis por tomá-la estiverem devidamente livres a debater as circunstâncias que a envolvem.

Contido dentre as demais liberdades, a de expressão é a afirmação garantista de que o Estado não deve se imiscuir em temas correlatos à expressão da consciência e do pensamento das pessoas. Veda-se, a partir da liberdade de expressão, não só que o Estado tolha religiões, culturas, opiniões e ideologias, como, também, que pretenda impor as que lhe aprouverem.

A tônica posta precisamente sobre a expressão do pensamento tem sua razão de ser por se tratar da exteriorização de preceitos até então insertos tão somente à consciência do indivíduo, e que, enquanto não publicados, não são postos ao conhecimento das demais pessoas¹⁰⁴. Cuidando-se o direito de reger as relações interpessoais e não havendo, ainda, relação comunicativa entre pessoas até a exteriorização do pensamento, não caberia a sua atuação. Logo, inexistem juridicamente

[...]” (BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 1988. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm > Acesso em 29 set. 2016).

¹⁰³ Tal assertiva chega a ser comum em se tratando de estudos sobre democracia. Em síntese, transcreve-se trecho de texto de Maria Lúcia Karam: “A liberdade de expressão e de informação é inseparável da idéia de democracia. O consentimento, a participação e o controle populares são pilares inafastáveis do modelo do Estado de direito democrático. Pressupondo que os indivíduos escolham, em eleições periódicas, aqueles que vão governar, elaborar as leis, exercer o poder do Estado em seu nome, a democracia só se realiza se os indivíduos forem livres para transmitir e divulgar seus pensamentos, idéias e opiniões, assim podendo influenciar e participar ativamente daquela escolha”. KARAM, Maria Lúcia. Liberdade, intimidade, informação e expressão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 2-3.

¹⁰⁴ Impossível não lembrar do clássico “1984”, de George Orwell, obra de ficção que narra a ilimitada intromissão do “Big Brother” na vida e no pensar das pessoas, exigindo destas o desenvolvimento do chamado “duplipensar” para que se esquivassem do invasivo Estado totalitarista. Cf. ORWELL, George. 1984. Trad. de Alexandre Hubner e Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

as opiniões ou pensamentos ainda circunscritos à reserva mental¹⁰⁵ da pessoa. Só hão de existir, pois, após exteriorizados, razão pela qual a liberdade de expressão relaciona-se diretamente à viabilização da externalidade do pensamento, como instrumento ao alcance de um fim.

Dentre as várias conotações¹⁰⁶ próprias à liberdade de expressão, pode-se dizer que esta viabiliza a busca à verdade, ao tempo em que permite o alargamento das discussões e a produção de opiniões variadas sobre fatos públicos ou políticos. É, pois, causa e consequência do sistema democrático de governo.

A livre expressão da pessoa humana detém diversas facetas, o que torna mais adequado, ao invés de tentar defini-las, reconhecer a sua natureza multifuncional, na construção de uma liberdade de expressão *lato sensu*¹⁰⁷. A soma das variadas teorias, combinada à titularidade intrínseca à pessoa, dá à liberdade de expressão clara conotação de direito potestativo, sob os moldes de um direito fundamental.

Sem embargo, então, de outras perspectivas igualmente próprias à liberdade de expressão, destaca-se a sua função em prol do livre desenvolvimento da personalidade, por permitir à pessoa a sua realização social, artística, cultural e

¹⁰⁵ Tanto é assim que o Código Civil vigente, ao tratar dos negócios jurídicos, e da vontade que lhes dá causa, preza pela vontade manifestada, em detrimento de quaisquer reservas introspectivas. Eis o teor do art. 110, do Código Civil: “Art. 110. A manifestação de vontade subsiste ainda que o seu autor haja feito a reserva mental de não querer o que manifestou, salvo se dela o destinatário tinha conhecimento”. BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em 04 jun. 2016.

¹⁰⁶ Cláudio Chequer, citando Eric Barend, lista quatro argumentos em defesa da qualificação da liberdade de expressão como direito fundamental. Ei-los: “a) a liberdade de expressão é um direito fundamental em razão de garantir uma autossatisfação (*self-fulfilment*) individual; b) a liberdade de expressão é um direito fundamental em razão de ser um importante instrumento para a descoberta da verdade; c) a liberdade de expressão é um direito fundamental em razão de possibilitar a participação do cidadão na democracia; e, d) a liberdade de expressão é um direito fundamental em razão de uma suspeita do governo, já que os governos têm fortes razões para ter medo dos impactos das ideias, sendo, pois, naturalmente tentados a reprimi-las”. CHEQUER, Cláudio. A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 17-18.

¹⁰⁷ A defesa de uma liberdade de expressão *lato sensu* multifuncional é bem realizada por Cláudio Chequer, ao por em uma só conjuntura as várias doutrinas em torno do tema: “[...] todo o debate teórico em torno das propostas que objetivam demonstrar as justificativas filosóficas da liberdade de expressão em sentido amplo acabam colaborando para o enriquecimento dessa liberdade, o que nos leva a crer que, apesar de uma teoria que envolva uma só direção não resolva o problema, podendo, sempre, ser criticada, a solução se encontra no somatório das propostas teóricas, apresentando a liberdade de expressão, desta forma, múltiplas justificativas teóricas”. CHEQUER, Cláudio. A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 35.

profissional. Esta faceta da liberdade de expressão pode ser encarada, ainda, como liberdade no sentido da autonomia personalista do indivíduo¹⁰⁸.

É esse o ponto em que se relacionam a liberdade de expressão, a autonomia privada e o livre desenvolvimento da personalidade. Explica-se: ao tempo em que se compreende a autonomia privada como o poder individual de autoposicionamento da pessoa na sociedade, exercitável nos campos negociais e existenciais, é possível enxergar, mormente a partir do exercício da autonomia privada existencial¹⁰⁹, que a manifestação da existência toma formas variadas e atípicas, realizando-se, inclusive, por meio da livre expressão do pensamento, a permitir que a pessoa alcance o desenvolvimento de sua personalidade.

Desenvolver-se livremente em sua personalidade é ato eminentemente existencial, inerente à condição de pessoa humana e que não cabe ser tolhido, sob pena de se estar impedindo a pessoa de construir a si mesma, e de alcançar o que pretende com a sua existência, ou, ainda, de se autodeterminar, razão pela qual a livre expressão ganha também viés de direito da personalidade.

Axel Honneth explica o fenômeno da relação da pessoa consigo mesma e do exercício da autonomia privada existencial ao tratar da liberdade reflexiva, apontando-a como meio à realização própria do indivíduo, dizendo que ela se estabelece, antes de tudo, “pela relação do sujeito consigo mesmo; segundo essa ideia, é livre o indivíduo que consegue se relacionar consigo mesmo de modo que em seu agir ele se deixe conduzir apenas por suas próprias intenções”¹¹⁰.

¹⁰⁸ Axel Honneth chega a afirmar que “entre todos os valores éticos que intentam vingar na sociedade moderna, e, ao vingar, tornam-se hegemônicos, apenas um deles mostra-se apto a caracterizar o ordenamento institucional da sociedade de modo efetivamente duradouro: a liberdade no sentido da autonomia do indivíduo”. HONNETH, Axel. O direito da liberdade. Trad. de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 34.

¹⁰⁹ Ao tratar da autonomia privada existencial, Otavio Luiz Rodrigues Junior explica sua preferência pelo termo “autodeterminação”: “[...] prefere-se o termo autodeterminação, por seu caráter mais específico e seus vínculos com o Direito Privado, para qualificar o modo de regência humana de suas condutas num plano individual [...], pois realiza a dignidade da pessoa humana, sob a óptica do personalismo ético-social e adstrita ao reconhecimento do valor absoluto da pessoa humana. Logo, a autodeterminação açambarcaria a autonomia privada da vontade, bem assim as escolhas individuais quanto à ideologia, ao partido político, à religião, à dita opção sexual e ao direito de renunciar à própria vida”. RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. Revista de informação legislativa. Brasília, a. 41, n. 163, jul./set. 2004. p. 113-130. p. 126-127.

¹¹⁰ HONNETH, Axel. O direito da liberdade. Trad. de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015. p. 58.

Expressar-se, bem se nota, compõe o campo existencial de cada pessoa, sendo imperioso reconhecer a liberdade de expressão concomitantemente sob os vieses de direito fundamental e de direito da personalidade.

4.2 Liberdade de informação e direito à verdade: feições individual e coletiva de um mesmo direito.

A liberdade de informação, não obstante seja também espécie das liberdades comunicativas, distingue-se de imediato da liberdade de expressão por não haver, nesta, comprometimento com os fatos da vida real, ao passo que, naquela, sim. Como retratado alhures, a livre expressão confere à pessoa o direito de manifestação de pensamento, ideologia, crença, posicionamento político, entre outros modelos de expressão, sem lhe exigir qualquer correspondência com a realidade fática.

A liberdade de informar, por sua vez, diz respeito à retratação de um fato ou uma notícia, por meio da sua projeção a terceiros. A comunicação se perfaz no ato de repasse de um dado fático de uma pessoa a outra, bem como na busca da informação; assim, ao menos dois vetores são detectados: *i)* a difusão da informação, caracterizada pelo direito de informar, de repassar algo; *ii)* a recepção da informação, caracterizada pelo direito de ser informado.

Pautando-se por tal distinção, Bruno Miragem prediz que a liberdade de informação “é o direito de receber, acessar e difundir informações, de acordo com uma relação de adequação jurídica e fática entre o conteúdo da informação difundida e o evento a que ela se refere”¹¹¹. A um só tempo, nota-se que a transmissão da informação requer a atuação do informante, no sentido de difundir a informação, e do informado, em recepcionar a mesma informação. Trata-se, pois, de um direito fundamental exequível sob duas frentes¹¹²: informar e ser informado.

¹¹¹ MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo Código Civil e a Lei de imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 60.

¹¹² “Há na liberdade de informação uma bifrontalidade de direitos (informar e ser informado), de indelével e alto grau de interdependência já que para ser informado deve haver o informador que, por sua vez, só existe em razão da necessidade de ser informado. Esta ligação recíproca assume destaques distintos, a depender do período estatal vivenciado. À época da proclamação da liberdade de informação a atenção se voltava para o postulado liberal, que temia e negava a repressão estatal brutalmente ocorrida no antigo regime; assim, a premissa era a liberdade absoluta para dar livre curso à informação. Nesse momento, a interdependência entre os direitos era tão-somente condição-abstenção para o exercício de um e de outro. A noção liberal da liberdade de informação foi e é positiva porque limita o poder e vivifica o indivíduo, mas apegada tão só à ideia de abstenção estatal acaba por insuficiente, pois só garante que o

Além do direito de informar e do direito à informação, há, ainda, um requisito ao bom exercício da liberdade de informação: a verdade. Incumbe notadamente àquele que informa o dever de, ao difundir o fato ou a notícia, ater-se à veracidade do que é retratado, ou à sua adequação à realidade; por seu turno, aquele que é informado detém o direito de receber a retratação do fato ou da notícia em conformidade às reais circunstâncias em que ocorrera. A verdade, portanto, pesa sobre o direito de informar e sobre o direito à informação. Citando-se novamente Bruno Miragem¹¹³, trata-se do “dever de adequação da informação”, o que se mostra como ponto de constrangimento a moldar a veracidade do dado que é compartilhado.

O critério da veracidade, ou dever de adequação da informação, apesar de ser um necessário e prudente requisito, é naturalmente abstrato, tendo em vista que a própria verdade não é, por si, concisa. A sua construção exige a exploração de diversas perspectivas, por se mostrar como um conceito plural à medida em que, de um só fato, inúmeras interpretações sobressaem, o que, ao fim, torna devido, em busca da verdade, exigir a adequação ou conformidade¹¹⁴ da informação com o que se noticia.

informador noticie o que ele quiser, da maneira como quiser e no momento que quiser veicular. Já na noção social da liberdade de informação, supera-se o valor condição-abstenção (postulado negativo) e se assume a ideia de intervenção estatal como meio de uma condição-prestação (postulado positivo), a fim de regar os excessos causados pelo liberalismo para, com isso, buscar equilibrar as liberdades e democratizar a participação do indivíduo no processo informativo”. TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. Direito à informação e liberdade de imprensa: a verdade como valor constitucional. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (Orgs.). Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional. Birigui: Boreal Editora, 2012. p. 152-153.

¹¹³ “O *dever de adequação da informação* será relacionado a dois critérios distintos: uma relação de adequação jurídica e uma relação de adequação fática. A adequação jurídica se mostra pela estrita observação das normas incidentes no processo de obtenção, determinação do conteúdo e difusão da informação” (grifos do original). MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo Código Civil e a Lei de imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 61.

¹¹⁴ A ideia de conformidade é retirada da lição de Martin Heidegger, para quem, *ipsis litteris*: “O verdadeiro, seja uma coisa verdadeira ou uma proposição verdadeira, é aquilo que está de acordo, que concorda. Ser verdadeiro e verdade significam aqui: estar de acordo, e isto de duas maneiras: de um lado, a concordância entre uma coisa e o que dela previamente se presume, e, de outro lado, a conformidade entre o que é significado pela enunciação e a coisa. Este duplo caráter da concordância traz à luz a definição tradicional da essência da verdade: *veritas est adaequatio rei et intellectus*. Isto pode significar: verdade é a adequação da coisa com o conhecimento. Mas pode se entender também assim: verdade é a adequação do conhecimento com a coisa. Ordinariamente a mencionada definição é apenas apresentada pela fórmula: *veritas est adaequatio intellectus ad rem*. Contudo, a verdade assim entendida, a verdade da proposição, somente é possível quando fundada na verdade da coisa, a *adaequatio rei ad intellectum*. Estas duas concepções da essência da *veritas* significam um conformar-se com... e pensam, assim, a verdade como conformidade. HEIDEGGER, Martin. Sobre a essência da verdade. Trad. de Carlos Morujão. Disponível em < <http://www.centrofic.org/da-essencia-da-verdade-martin-heidegger/> > Acesso em 17 out. 2016.

O dever de informar com a verdade, se visto ao revés, traduz-se na proibição da mentira¹¹⁵, o que veda a difusão de fatos e notícias falsas. O tema do acesso à informação, a propósito, tem sido fortemente enfatizando no âmbito público com a produção de legislação própria¹¹⁶, e em regulamentação ao princípio constitucional da publicidade¹¹⁷.

A verdade no exercício da liberdade de informação desponta, com efeito, não apenas como um direito individual das pessoas que protagonizam a relação de comunicação, mas sim como um bem jurídico cuja titularidade transcende o informante, ou o informado, especificamente, e recai sobre toda a coletividade. É o que retrata Stefano Rodotà ao associar o direito à verdade à conjuntura política pós-guerra e a exigência da conservação da memória como meio à solidificação da ordem jurídica democrática. O autor italiano defende o direito à verdade como instrumento à efetiva passagem de diversos países para a democracia¹¹⁸, pondo fim aos resquícios das

¹¹⁵ “A proibição da mentira se impõe em defesa do indivíduo, sendo possível aqui uma construção analógica a outros valores constitucionais e seus contrários: dizer que a igualdade tem como seu oposto a desigualdade, a equidade e a iniquidade, a informação e a desinformação, assim como na verdade seu inverso é a mentira. Tutela-se o valor, em primeiro lugar, para evitar o seu contrário como ocorrido com a liberdade para se livrar da servidão do absolutismo; a igualdade para refrear a miséria imposta pelo liberalismo econômico; agora, com a verdade contra as mentiras que, não raras vezes, conseguem o consenso popular para abusar do poder e do direito. Mentir é ir contra o ideal de justiça constituindo, inclusive, crime contra a administração da justiça para o sistema jurídico-penal brasileiro, conforme estatui o artigo 342 do Código Penal: ‘Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha [...]’, reclusão de um a três anos”. TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. Direito à informação e liberdade de imprensa: a verdade como valor constitucional. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (Orgs.). Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional. Birigui: Boreal Editora, 2012. p. 158-159.

¹¹⁶ Vide a Lei 12.527/2011.

¹¹⁷ Para Juarez Freitas, “o princípio da publicidade ou da máxima transparência determina que a Administração Pública aja de modo a nada ocultar, na linha de que – com raras exceções constitucionais – tudo deve vir a público, ao menos a longo prazo. O contrário seria a negação da ‘essência’ do Poder Público, em sua feição franca e democrática. De fato, e no plano concreto, o exercício do poder administrativo somente se legitima se se justificar em face de seus titulares sociais, mais do que destinatários, com translucidez e aversão à opacidade”. FREITAS, Juarez. O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 77.

¹¹⁸ “A democracia não é somente o governo ‘do povo’, mas também o governo ‘em público’. Por isso a democracia deve ser o regime da verdade, no sentido da plena possibilidade do conhecimento dos fatos por parte de todos. Porque somente assim os cidadãos são postos em condições de fiscalizar e julgar os seus representantes e de participar do governo da coisa pública. Porque aqui reside uma das substanciais diferenças entre a democracia e os outros regimes políticos, em especial os totalitários, onde a obscuridade envolve a vida política e são os governos que decidem qual é a verdade. Nascem, desse modo, as verdades ‘oficiais’, que são o instrumento para distorcer ou ocultar as representações reais do que acontece. Por isso, os regimes totalitários não apreciam as ciências sociais, não conhecem a imprensa livre, chegaram até a achar perigoso um instrumento como a lista telefônica e buscam, de todos os modos, controlar a Internet”. RODOTÀ, Stefano. O direito à verdade. Trad. de Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. Civilistica.com. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: < <http://civilistica.com/o-direito-a-verdade/> >. Acesso em 18 Out. 2016. p. 14.

políticas ditatoriais e esclarecendo situações ocorridas no curso de tais regimes, caracterizando-se, ao cabo, como um direito de todos¹¹⁹.

O caráter coletivo do direito à verdade, e a sua ligação com o direito à memória, contrapõe-se, ainda, à tese do direito ao esquecimento, pois se o direito à informação está intrinsecamente relacionado à manutenção da história de uma nação, negar-lhe, para tutelar o esquecimento de uma pessoa individualmente considerada, equivaleria a dar prevalência a um direito individual, em detrimento de um direito coletivo, ou difuso, a depender da classificação.

Especificamente com relação ao direito ao esquecimento, tem-se que, tão quanto o direito à privacidade em si, rogar tutela ao esquecimento denota anseio individual manifestado em contraposição ao direito à memória, de viés coletivo. O tema, por óbvio, envolve outras nuances que não serão aqui desenvolvidas¹²⁰, por não ser este o foco do trabalho. O que se quer, com a comparação, é apenas demonstrar que o conflito *esquecimento x memória* equivale ao conflito *privacidade x informação*, ou melhor, ao conflito *privacidade x liberdades comunicativas*, no que diz respeito ao pano de fundo de tais circunstâncias: pleitos contramajoritários que se levantam em oposição a direitos majoritários. Faz-se uso da classificação de Jorge Reis Novais¹²¹, de direitos majoritários e direitos contramajoritários, compreendendo-se que o direito à informação se manifesta como majoritário (ou da maioria), ao passo que o direito à privacidade, como contramajoritário (ou contra a maioria).

Ainda dentro da análise da tutela do direito à verdade, Castanho de Carvalho defende a sua conotação difusa até mesmo para admitir que uma só pessoa, por todas as demais, possa pleitear a correção de uma notícia publicada em desconformidade com a

¹¹⁹ O direito à verdade, nesse contexto, “pertence a uma dimensão mais ampla do que aquela individualizada por meio do modelo, embora significativo, das comissões da verdade e da reconciliação. Atinge a cotidianidade, exprime uma tensão que pode manifestar-se a qualquer momento, influencia o modo de conduzir a relação que se institui entre a pessoa e os acontecimentos que a concernem, em uma perspectiva que, movendo-se da órbita da esfera privada, acaba por afetar as próprias características da democracia”. RODOTÀ, Stefano. O direito à verdade. Trad. de Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: < <http://civilistica.com/o-direito-a-verdade/> >. Acesso em 18 Out. 2016. p. 11.

¹²⁰ Para estudo do tema, sugere-se a leitura de: COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a *scarlet letter* digital. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 184-206. Ou, ainda: BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. *Civilistica.com*. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf> >. Acesso em 15 Dez. 2016.

¹²¹ Cf. NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

verdade¹²². É possível notar, com isso, que o direito à informação, titularizado individual e coletivamente, resulta na proteção da difusão e recepção da informação, dando guarita jurídica às atividades de informar e de ser informado.

A argumentação em defesa da manutenção da privacidade levanta-se, de tal modo, como um trunfo contra a maioria. Jorge Reis Novais faz a seguinte analogia: os direitos seriam como as cartas de um baralho, e, à medida em que segue o jogo, diante do conflito normativo, cada jogador apresentaria as suas cartas; os direitos fundamentais seriam “os trunfos contra a maioria”¹²³. À ideia de admissibilidade de um direito fundamental, invocado por uma pessoa, individualmente, e oponível à maioria das pessoas, deve-se acrescentar a negativa de prevalência *prima facie* de um direito fundamental sobre outro, que será desenvolvida mais adiante.

4.3 A imprensa e o dever da verdade

Comunicar-se, como visto, envolve o ato de se expressar sobre um pensamento, crença, ideologia ou cultura, ou, ainda, de informar ou ser informado, e transmitir a outrem dados, fatos, ou notícias. Fala-se, com isso, em liberdade de expressão e liberdade de informação, ao tempo em que se reserva a liberdade de imprensa à potencialização da expressão e da informação realizada pelos meios profissionais de comunicação.

Inicialmente relacionada à tipografia, como sendo a técnica procedimental mecânica de organização e reprodução da escrita, a imprensa promove a comunicação social e intensifica em grande escala o compartilhamento de ideias, culturas e informações: por meios de gazetas, diários, jornais e revistas, corre mais rápido a notícia. Atualmente, porém, o termo imprensa não mais se limita ao procedimento de produção tipográfica; é muito mais¹²⁴.

¹²² Por suas próprias palavras: “O que ora estamos cuidando é de um direito à notícia verdadeira, sem que exista um prejudicado *determinado, divisível, individualizado*, titular do direito de ser indenizado por violação ao seu patrimônio ou à sua honra. O que se propõe é um direito difuso de *alguém por todos* pleitear a correção de uma notícia inexata e, em caso de negativa, de postular judicialmente que o órgão da imprensa seja obrigado a publicar a correção”. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. *Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira*. 2. ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2003. p. 108.

¹²³ NOVAIS, Jorge Reis. *Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria*. Coimbra: Coimbra Editora, 2006. p. 17-18.

¹²⁴ Castanho de Carvalho, ao tratar da origem da palavra imprensa, aduz o que segue: “Os dicionários costumam definir a palavra imprensa como ‘a arte da tipografia’. Na verdade, o termo deriva da máquina

Imprensa representa não mais apenas o modo de produção de um encarte ou folheto informativo, mas agora a atividade em si de produção de informação. Logo, faz-se imprensa por meio de jornais, revistas, rádio, televisão e internet, de modo que a liberdade de imprensa assegura, ao fim, a produção e a divulgação de informação em meios físicos ou digitais.

O título deste tópico reproduz, *ipsis literis*, o do discurso escrito por Rui Barbosa, em 1920, para ser proferido em uma conferência que debateria temas relacionados a liberdades comunicativas¹²⁵. A um só tempo, o advogado e jornalista expôs a público as entranhas da imprensa, e chamou atenção à necessidade de responsabilidade dos meios de comunicação.

Faz-se aqui tão clara referência à sua obra em razão da lucidez do discurso ali promovido. Certo de que “a imprensa é a vista da nação”¹²⁶, Rui Barbosa defende a necessária atuação dos meios de comunicação, sendo premissa em sua lição a correição

de imprimir caracteres de chumbo embebidos de tinta no papel, denominada prensa, descoberta por João Gensfleisch Sorgeloch, conhecido por Gutenberg, no ano de 1436. Desde antes, porém, segundo informes de historiadores, certas civilizações já conheciam os jornais, como os egípcios, no ano de 1750 antes de Cristo; os chineses, que chegaram a ter um jornal por 1300 anos, e os romanos que os tiveram de forma regular e diária, distribuídos por uma espécie de serviço postal em todo o Império e República. Mas foi após a descoberta de Gutenberg que a imprensa pôde se desenvolver. Sua invenção, a prensa, consagrou-se ao imprimir duzentas Bíblias de uma só vez. Daí o conceito de imprensa, *lato sensu*, como sendo todos os produtos de impressos, abrangendo não só os jornais e revistas, mas os livros, panfletos, cartazes, prospectos etc. *Stricto sensu*, define os jornais e periódicos de grande circulação. [...] Modernamente, porém, aquela conceituação deixou de ser adequada. Imprensa hoje significa informação, jornalismo, independentemente do processo gerador, seja a prensa ou seja a radiodifusão de sons. Neste conceito podemos incluir como imprensa a atividade jornalística dos jornais, revistas, periódicos, televisão, rádio e internet. O que prepondera é a atividade e não o meio empregado para divulgá-la. [...] Mais recentemente ainda, o conceito de imprensa tem sido dilargado para dar espaço ao conceito de informação. As Constituições mais modernas não se contentam em garantir a liberdade de imprensa somente, mas também o direito e acesso à informação e o direito de informar”. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira. 2. ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2003. p. 35-36.

¹²⁵ Por acometimento de doença, conta-se que Rui Barbosa não pôde comparecer à conferência e proferir a sua palestra, mas o teor do seu discurso foi lido por João Mangabeira. Para maiores informações acerca da contextualização histórica do evento, conferir: BARBOSA, Rui. A imprensa e o dever da verdade. São Paulo: Com-Arte Editora da Universidade de São Paulo, 1990.

¹²⁶ “A imprensa é a vista da Nação. Por ela é que a Nação acompanha o que lhe passa ao perto e ao longe, enxerga o que lhe malfazem, devassa o que lhe ocultam e tramam, colhe o que lhe sonégam, ou roubam, percebe onde lhe alveja, ou nodoam, mede o que lhe cerceiam, ou destroem, vela pelo que lhe interessa, e se acautela do que a ameaça. Sem vista mal se vive. Vida sem vista é vida no escuro, vida na soledade, vida no medo, morte em vida: o receio de tudo; dependência de todos; rumo à mercê do acaso; a cada passo acidentes, perigos, despenhadeiros. Tal a condição do país, onde a publicidade se avariou, e, em vez de ser os olhos, por onde se lhe exerce a visão, ou o cristal, que lha clareia, é a obscuridade, onde se perde, a ruim lente, que lhe turva, ou a droga maligna, que lha perverte, obstando-lhe a notícia da realidade, ou não lha deixando senão adulterada, invertida, enganosa. Já lhe não era pouco ser o órgão visual da nação. Mas a imprensa, entre os povos livres, não é só o instrumento da vista, não é unicamente o aparelho do ver, a serventia de um só sentido. Participa, nesses organismos coletivos, de quase todas as funções vitais. É, sobretudo, mediante a publicidade que os povos respiram”. BARBOSA, Rui. A imprensa e o dever da verdade. São Paulo: Com-Arte Editora da Universidade de São Paulo, 1990. p. 20-21.

no exercício da comunicação, pautado por liberdade, isenção e moralidade¹²⁷, sem a qual estar-se-ia construindo um instrumento para a manobra das opiniões públicas.

A correição da imprensa, a propósito, evitaria grandes preocupações, pois não se nega a sua importância à construção de uma sociedade consciente e informada, mas preocupa o seu, por vezes, descompromisso com a verdade. Já em 1920 Rui Barbosa revoltava-se com a complacente subvenção da imprensa por financiadores¹²⁸, e a consequente propagação de notícias encomendadas, ou, do contrário, a propagação de notícias agravantes aos que se negavam a subvencioná-las.

Eis aí onde reside a necessidade de se pautar a atuação da imprensa por um inerente dever da verdade. Admitir, pois, uma liberdade de imprensa desmedida, inconsequente e irresponsável, sob o velho pretexto de que regulamentá-la seria censura, colabora, em verdade, para a construção de grandes entes de chantagem instrumentalizada, a que involuntariamente são submetidas principalmente as chamadas pessoas públicas: cedendo-se às chantagens da imprensa, as ofensas cessarão; não lhes sendo condescendente, as ofensas serão intensificadas, ao singelo argumento de que se está atuando com liberdade.

Propor uma liberdade de imprensa responsável e defender a atuação dos meios de comunicação sob a observância de um dever de verdade é, assim, exigir o mínimo de correição¹²⁹ no seu agir, sob pena de, inadmitindo-se quaisquer limitações a

¹²⁷ “Moralizada, não transige com os abusos. Isenta, não cede às seduções. Livre, não teme os potentados”. BARBOSA, Rui. A imprensa e o dever da verdade. São Paulo: Com-Arte Editora da Universidade de São Paulo, 1990. p. 22.

¹²⁸ “Eis aí, senhores, Quereis saber se ‘as subvenções’ aos jornais (ouvi bem: as subvenções aos jornais), quereis saber se as subvenções aos jornais, cessaram, ou persistem, se enchem, ou vazam? Pois ‘a simples leitura dos jornais’ vo-lo ‘deixará ver com a maior evidência na atitude deles para com o governo’. Benigna atitude? É que os jornais estão subvencionados. Atitude hostil? É que já não estão subvencionados os jornais. Melhora a linguagem das gazetas? Sinal claro de que as subvenções engrossam. Piora? Sinal certo de que se adelgaçam. De sorte que, gizada segundo os traços deste debuxo de quem ‘sabe d’arte’, porque a praticou, e conhece o tipo, com que travara familiaridade, seria a imprensa um como realejo, cuja manivela está nas subvenções”. BARBOSA, Rui. A imprensa e o dever da verdade. São Paulo: Com-Arte Editora da Universidade de São Paulo, 1990. p. 30.

¹²⁹ A propósito, há de se observar a Declaração de Chapultepec, que consiste em uma carta de princípios adotada pela Conferência Hemisférica sobre Liberdade de Expressão realizada em Chapultepec, na cidade do México, em 11 de março de 1994. Do seu teor, cabe transcrever os seguintes princípios: “I – Não há pessoas nem sociedades livres sem liberdade de expressão e de imprensa. O exercício dessa não é uma concessão das autoridades, é um direito inalienável do povo. II – Toda pessoa tem o direito de buscar e receber informação, expressar opiniões e divulgá-las livremente. Ninguém pode restringir ou negar esses direitos. III – As autoridades devem estar legalmente obrigadas a pôr à disposição dos cidadãos, de forma oportuna e equitativa, a informação gerada pelo setor público. Nenhum jornalista poderá ser compelido a revelar suas fontes de informação. IV – O assassinato, o terrorismo, o seqüestro, as pressões, a intimidação, a prisão injusta dos jornalistas, a destruição material dos meios de comunicação, qualquer tipo de violência e impunidade dos agressores, afetam seriamente a liberdade de expressão e de imprensa. Esses atos devem ser investigados com presteza e punidos severamente. V – A censura prévia, as

tal liberdade, construir um estranho e temerário supradireito, que, via reversa, tornaria legítima a prática de atos ilícitos consubstanciados por danos à pessoa humana.

Assim, é o dever da verdade limite intrínseco ao exercício da liberdade de expressão. Também prezando pela responsabilidade na prestação da informação pela imprensa, aponta Cláudio Bueno de Godoy que “o jornalista, no desempenho da atividade de informar, tem inegável dever de verdade, de noticiar sem criar, distorcer ou deturpar fatos”¹³⁰.

Nota-se, com isso, que o exercício da atividade comunicativa só incorreria em ilicitude, em um primeiro momento, ressalvadas situações de violação à privacidade, se não respeitado o dever da verdade¹³¹.

A vulnerabilidade da pessoa retratada em matéria jornalística, quando comparada ao poder de inserção da imprensa na opinião pública, é, ainda, fato a ser detidamente considerado; a publicação de notícia nos meios de comunicação envolvendo fato praticado por uma pessoa, seja ele verdadeiro ou não, toma proporções gigantescas e, na maioria das vezes, irreversíveis. Sendo o fato inverídico, então, ainda uma posterior retratação com viés de desagravo não desconstituiria ou repararia o dano causado.

restrições à circulação dos meios ou à divulgação de suas mensagens, a imposição arbitrária de informação, a criação de obstáculos ao livre fluxo informativo e as limitações ao livre exercício e movimentação dos jornalistas se opõem diretamente à liberdade de imprensa. VI – Os meios de comunicação e os jornalistas não devem ser objeto de discriminações ou favores em função do que escrevam ou digam. VII – As políticas tarifárias e cambiais, as licenças de importação de papel ou equipamento jornalístico, a concessão de frequências de rádio e televisão e a veiculação ou supressão da publicidade estatal não devem ser utilizadas para premiar ou castigar os meios de comunicação ou os jornalistas. VIII – A incorporação de jornalistas a associações profissionais ou sindicais e a filiação de meios de comunicação a câmaras empresariais devem ser estritamente voluntárias. IX – A credibilidade da imprensa está ligada ao compromisso com a verdade, à busca de precisão, imparcialidade e equidade e à clara diferenciação entre as mensagens jornalísticas e as comerciais. A conquista desses fins e a observância desses valores éticos e profissionais não devem ser impostos. São responsabilidades exclusivas dos jornalistas e dos meios de comunicação. Em uma sociedade livre, a opinião pública premia ou castiga. X – Nenhum meio de comunicação ou jornalista deve ser sancionado por difundir a verdade, criticar ou fazer denúncias contra o poder público”. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JORNAIS. Declaração de Chapultepec. Cidade do México, 1994. Disponível em < <http://www.anj.org.br/declaracao-de-chapultepec-2/> > Acesso em 03 jan. 2017.

¹³⁰ E segue: “[...] Esta questão do dever de verdade do jornalista, bem assim de seus limites, de sua exata compreensão, assume especial relevância quando se cuida de noticiar fato criminoso, particularmente quando imputado a pessoa certa. [...] Não há liberdade ou interesse público que justifique a notícia inveraz como causa de sacrifício da honra ou privacidade”. GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 67-68.

¹³¹ Novamente por Claudio Bueno de Godoy, leia-se: “Com efeito, tanto menos comum será a ocorrência de hipóteses de antinomia surgidas, em face dos direitos da personalidade, com base no exercício da liberdade de imprensa, quanto mais ético e responsável for esse trabalho de informação, de difusão de notícias e ideias, a demandar, do jornalista, cuidado e prudências especiais na ‘coleta, triagem, edição e aprovação da matéria’”. GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 68- 69.

Por tal disparidade, é que Manuel da Costa Andrade fala em “desigualdade de armas entre a comunicação social e a pessoa eventualmente ferida na sua dignidade pessoal, sempre colocada numa situação de desvantagem”¹³². Tais circunstâncias são alcunhadas também por Costa Andrade de “efeito pelourinho”¹³³, por ser a exposição de um fato que pese sobre uma pessoa, ou tão somente a exposição da própria pessoa, individualmente, ato equivalente à sua aposição em lugar visível a todos para a execução pública.

Não se cabe negar, portanto, a influência exercida pelos meios de comunicação sobre a formação da opinião pública. Se a informação chega às massas por via interposta (a imprensa) é evidente que a elas chegará o que for por esta publicado. Logo, se a sua atuação é desacompanhada de qualquer critério, sob a alcunha de liberdade estar-se-á admitindo a propagação de quaisquer tipos de notícias, verídicas ou não.

Pior que a atuação sem critérios é, ainda, a atuação por subvenção ou por chantagem, descomprometida com o dever da verdade. Nas duas situações (subvenção e chantagem), o exercício da informação não tem como motriz a verdade, mas sim interesses escusos, sendo ambiente propício à violação de direitos da personalidade.

¹³² “[...] não pode desatender-se a manifesta e desproporcionada desigualdade de armas entre a comunicação social e a pessoa eventualmente ferida na sua dignidade pessoal, sempre colocada numa situação de desvantagem. Também este um dos sintomas da complexidade que as transformações operadas ou em curso, tanto ao nível do sistema social em geral, como no sistema da comunicação social, em especial, não têm deixado de agravar. Os meios de comunicação social, sobretudo os grandes meios de comunicação de massas configuram hoje instâncias ou sistemas autónomos, obedecendo a ‘políticas’ próprias e cujo desempenho dificilmente comporta as ‘irritações’ do ambiente, designadamente as da voz e dos impulsos do indivíduo. Nesta linha e a este propósito, Gadamer falar mesmo de ‘violência’ sobre a pessoa. A violência de uma opinião pública administrada pela política da comunicação de massas e actualizada por uma torrente de informação a que a pessoa não pode subtrair-se nem, minimamente, condicionar. [...] Esta é, de resto, uma assimetria que nem o mais consistente direito de resposta nem o mais espontâneo, pronto e empenhado desmentido podem, na prática, neutralizar. A começar, convirá reter que as virtualidades do direito de resposta tendem a circunscrever-se à honra e, eventualmente, também ao chamado direito à identidade, bens jurídicos para cuja tutela e ‘ressarcimento’ ele está privilegiadamente vocacionado. Os seus limites são já tão óbvios em relação ao espectro de outros bens jurídicos ‘expostos às intempéries’: como a privacidade/intimidade, a imagem ou a palavra. Por ser evidente que qualquer exercício do direito de resposta só poderá, por via de regra, repetir, perpetuar, ampliar e aprofundar a afronta. [...] Para além disto e sobretudo, importa ter presente a teia de selecções com que afinal se tece a comunicação social de massas. Que, por via de regra, precluem a possibilidade de congruência ou de cobertura recíproca entre a resposta ou o desmentido e a notícia, insinuação, valoração ou conotação que cabe clarificar, desmentir ou contraditar. Mesmo que de desmentido ou resposta publicada rigorosamente no mesmo local e com os mesmos caracteres se trate. Na verdade, nunca ou quase nunca serão exactamente os mesmos o tempo e a actualidade das coisas, os factos e as conotações comunicadas, as expectativas e os sentidos com que são recebidos pelos destinatários, também eles forçosamente outros”. COSTA ANDRADE, Manuel da. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 64-66.

¹³³ Cf. COSTA ANDRADE, Manuel da. *Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1996. p. 55.

O alinhamento da população à posição proferida pela imprensa a respeito de algum fato ou notícia é, pois, consequência direta do seu exercício de comunicação. A esse respeito, Niklas Luhmann bem afirma que a opinião pública pode ser produzida pela imprensa¹³⁴.

Tamanho potencial de inserção e poder de manobra da opinião pública, combinada à potencialidade e difícil reparação do dano causado por ofensa à pessoa retratada, ainda em se realizando o seu desagravo, é que aclara a razoável preocupação apontada alhures de não se regulamentar a atividade da imprensa.

Emblemático é, no Brasil, o caso envolvendo a Escola de Educação Infantil Base¹³⁵, em que a imprensa realizou ofensiva exposição e pré-julgamento dos diretores e funcionários da escola diante do relato de que uma criança de 4 (quatro) anos de idade, aluna da escola, teria sido ali abusada sexualmente. Sem apurar a veracidade dos supostos fatos, os mais variados meios de comunicação iniciaram uma cruzada entre si com o único propósito de conquistar o protagonismo no noticiário nacional e construir para si uma reputação de imprensa investigativa, rápida e precisa. A imprensa não se preocupou, porém, com os direitos fundamentais das pessoas que estavam sendo indevidamente acusadas de pedofilia.

¹³⁴ Trilhando uma precisa linha de raciocínio, Niklas Luhmann prediz: “Como caso especial deve-se, por fim, mencionar também que a *manifestação de opiniões* é divulgada como notícia. E uma parte significativa do material de imprensa, de rádio e de televisão surge pelo fato de os meios de comunicação espalharem-se em si mesmos e tratarem isso como um acontecimento. Em parte pergunta-se às pessoas sobre suas opiniões, em parte elas se impõem. Mas sempre se trata de acontecimentos que jamais ocorreriam se não existissem os meios de comunicação. O mundo, por assim dizer, torna-se adicionalmente preenchido com ruídos, iniciativas, comentários, críticas. Antes de uma decisão, uma pessoa proeminente é perguntada sobre o que ela está exigindo ou esperando; após a decisão, sobre sua decisão a esse respeito. Com isso, aquilo que de qualquer forma sucede ainda pode ser acentuado. Mas também os comentários podem tornar-se, por sua vez, motivo de críticas e as críticas, motivos para comentários. Dessa maneira, os meios de comunicação podem aumentar sua própria sensibilidade e adaptar-se às mudanças na opinião pública, produzida por eles mesmos. Um bom exemplo disso foi a mudança de opiniões nos Estados Unidos sobre o sentido da Guerra do Vietnã, que ainda hoje (talvez porque era uma *mudança* de opinião) é recordada em todas as ações militares norte-americanas. De forma equivalente, também os critérios de seleção devem ser aqui duplicados. A própria coisa tem de ser suficientemente interessante. E a manifestação de opinião precisa vir de uma fonte que dispõe, enquanto posição ou enquanto pessoa, de reputação notória. [...] Assim, esse tipo de notícias opinativas serve a uma dupla função: ele acentua, por um lado, aquilo que é objeto da opinião. Graças à opinião, a coisa permanece na agenda como tema. E ele reforça a reputação da fonte, em virtude do emprego repetitivo de suas opiniões. Acontecimentos reais e acontecimentos de opinião são dessa forma continuamente misturados e formam, assim, diante do público, um conjunto espesso, no qual ainda se distinguem os temas, mas não mais a origem das informações” (destaques do original). LUHMANN, Niklas. A realidade dos meios de comunicação. Trad. de Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005. p. 67-68.

¹³⁵ Para relatos mais detidos do caso, conferir: TV BRASIL. Caminhos da reportagem: Escola Base – 20 anos depois. Brasília, 2004. Disponível em < tvbrasil.ebc.com.br/caminhosdareportagem/episodio/escola-base-20-anos-depois > Acesso em 30 mai. 2016.

O seu descompromisso com a verdade e a ânsia de ocupar os meios de comunicação com a notícia serviu de combustível à formulação de reportagens criativas e sem embasamento em quaisquer provas. A criatividade das reportagens e a comoção pública inerente à notícia, que, se verdadeira fosse, realmente seria estarrecedora, por envolver abusos sexuais ocorridos no âmbito interno de uma escola infantil, tomou, por óbvio, proporções de manipulação da opinião pública e a imposição de perversos estigmas aos acusados.

À época, a revolta instalada pela imprensa na sociedade levou pessoas da comunidade do entorno da escola a invadi-la, depredá-la e pichá-la; as próprias residências de alguns dos funcionários da escola também foram violadas. O dano causado às pessoas propriamente ditas, então, é imensurável. Vilipendiados em seus direitos da personalidade, é perceptível que nenhum desagravo promovido pela própria imprensa seria suficiente a desconstruir os estigmas que por ela lhes foram impostos.

Passados mais de vinte anos do ocorrido, o caso Escola Base, como ficou conhecido, permanece como exemplo do potencial lesivo que decorre de uma livre, mas irresponsável, imprensa.

Impõe-se o dever da verdade! Exercer a comunicação com verdade nada mais é do que informar sem criar ou distorcer os fatos, o que facilmente se consegue a partir da sua detida apuração, ouvindo-se todos os envolvidos e abrindo-se espaço a todos os prismas que cerquem as circunstâncias, para que não se contamine a informação pela parcialidade.

A verdade não só é direito de quem é informado, como é dever de quem se presta a informar. Rogar que a imprensa exerça sua constitucional atividade com base no dever da verdade é exigir coerência com o direito à informação e respeito à inviolabilidade da pessoa humana a ser retratada pelo seu jornalismo.

Não se olvida, entretanto, que a verdade, em si, tem conotações subjetivas, sendo isso, a propósito, o que funda a crítica de Edilsom Pereira de Farias, para quem o limite da veracidade que se pretende impor à liberdade de expressão não há de ser, por todo, aplicado, uma vez que, ao seu modo de ver, condicionar o direito à informação à verdade pressupõe, antes de tudo, definir a intrínseca subjetividade do conteúdo da

verdade; o respeito à veracidade não seria, então, algo relacionado à notícia em si, mas à forma como o responsável pela veiculação da notícia a transmite¹³⁶.

Tal posição mostra-se, em certa medida, prudente por se debruçar sobre o conteúdo do que seria a verdade. Tem-se por verídica uma notícia que se mostre fidedigna aos fatos que a substanciam¹³⁷, sem se negar, naturalmente, situações em que há violação a direitos da personalidade, ainda que seja verídica a notícia veiculada¹³⁸, como violações indevidas à privacidade ou, ainda, desvirtuamento dos fatos e indução a outras conclusões.

Mais ainda, o dever da verdade impõe ao pretense informante o ônus de atuar com zelo, destreza e prudência, ou, nas palavras de Rui Barbosa, moralidade, isenção e liberdade.

Com isso, não há constrangimento em afirmar que a atividade de imprensa tem no dever da verdade um elemento limitador ao seu exercício. Desacompanhado do

¹³⁶ “A doutrina e a jurisprudência têm assentado a relevante distinção entre *liberdade de expressão e informação*. O objeto daquela seria ‘a expressão de pensamentos, idéias e opiniões, conceito e juízos de valor’. Esta abarcaria o direito ‘de comunicar e receber livremente informação sobre fatos, ou talvez mais restringidamente, sobre fatos que se pode considerar noticiáveis’. [...] Resultando que a liberdade de expressão teria âmbito de proteção mais amplo que o direito à informação, vez que aquela não estaria sujeita, no seu exercício, ao limite interno da veracidade, aplicável a este último. O limite interno da veracidade, aplicado ao direito à informação, refere-se à *verdade subjetiva* e não à *verdade objetiva*. Vale dizer: no Estado democrático de direito, o que se exige do sujeito é um dever de diligência ou apreço pela veracidade, no sentido de que seja contactada a fonte dos fatos noticiáveis e verificada a seriedade ou idoneidade da notícia antes de qualquer divulgação. Ao revés, condicionar o direito à informação à verdade objetiva é um caminho arriscado, porque ‘pressupõe que existe uma verdade e que essa verdade é a que define o Estado através dos seus órgãos’. Ademais, a verdade objetiva em si mesma não existe ou pelo menos é desconhecida dos mortais, porquanto a realidade é apreendida por meio de ‘dados que ela objetivamente mostra a alguém’, ou seja, ‘a objetividade não está nas coisas; está unicamente na atitude espiritual do observador’. Em resumo: a veracidade que o direito à informação implica ‘não é uma qualidade da informação mesma, exigível com referência ao objeto, senão uma atitude de probidade exigível diretamente ao sujeito: é um problema de deontologia profissional’” (destaques do original). FARIAS, Edilson Pereira de. *Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 161-163.

¹³⁷ No mesmo sentido, Bruno Miragem questiona “em que medida é possível atestar a possibilidade do cumprimento integral” do dever da verdade, diante da própria dúvida “sobre a existência ou não da verdade como um conceito objetivo”, e conclui: “a definição objetiva desse conceito refere-se à relação de adequação entre o conteúdo da informação e a realidade”. MIRAGEM, Bruno. *Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo Código Civil e a Lei de imprensa*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 62.

¹³⁸ Segundo o Código de Ética dos Jornalistas Brasileiros, art. 4º, “o compromisso fundamental do jornalista é com a verdade no relato dos fatos, deve pautar seu trabalho na precisa apuração dos acontecimentos e na sua correta divulgação”. FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. *Código de ética dos jornalistas brasileiros*. Vitória, 2007. Disponível em < http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf > Acesso em 28 mai. 2016.

dever da verdade, a livre imprensa seria apenas um caminho aberto à circulação de qualquer tipo de informação, verídicas ou não¹³⁹.

A problemática que cerca as situações de violação à privacidade da pessoa humana perpassa, necessariamente, a análise da amplitude dos igualmente fundamentais direitos às liberdades comunicativas, tais como liberdade de imprensa e de expressão. O seu enfrentamento requer, pois, a compreensão das previsões e proteções jurídicas a estas liberdades.

4.4 Conflito normativo entre liberdade de imprensa e direito à privacidade

O exercício das liberdades comunicativas, não se nega, é essencial à informação da sociedade e à manifestação de várias perspectivas existenciais, como o livre desenvolvimento da pessoa humana, em se tratando da liberdade de expressão, e o exercício do direito à verdade, este mais próximo à liberdade de imprensa. Ao conferir publicidade a fatos e notícias relacionadas à individualidade de alguém, a transmissão da informação vai de encontro a direitos intrínsecos à pessoa humana, os já retratados direitos da personalidade, e se põe como potencial agressor à privacidade.

A um só tempo, incidem ao menos dois direitos, o referente às liberdades comunicativas, em prol daquele que reproduz uma notícia, como também, daquele que a busca na sede de informação, e, por outro lado, o concernente à personalidade e dignidade da pessoa que é retratada na mesma notícia, como, por exemplo, a honra, a imagem, o nome, e a privacidade.

Está-se, com isso, diante de uma antinomia, assim definida como a oposição entre duas normas contraditórias componentes de um mesmo ordenamento jurídico, mas

¹³⁹ Na lição de Castanho de Carvalho: “O postulado liberal da livre informação só garante que o informador noticie o que ele quiser noticiar, da maneira como quiser e no momento que entender oportuno. O componente social será o responsável pelo direito do informador de pesquisar e pelo dever de o Poder Público permitir ser pesquisado, pelo direito do público de receber informação, pelo direito desse público de selecionar a informação que deseja receber e, talvez o mais importante, pelo direito do público à informação verdadeira. São nesses novos aspectos que vêm contidos no direito de informação que, agora, passam a integrar o direito à liberdade de informação, indissociavelmente ligados como as duas faces de uma mesma moeda. Abandona-se o postulado negativo da livre imprensa para um positivo do direito de informação. O receptor da informação deixa de ser um sujeito passivo do processo informativo, imitado na massificação dos órgãos de comunicação, e recompõe-se como um sujeito ativo, sujeito de direitos, titular do direito de ser informado... e de ser bem informado!”. CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira. 2. ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2003. P. 82-83.

desacompanhadas de critérios hábeis à solução do conflito normativo¹⁴⁰. Tratando-se os dois pesos em conflito de direitos (à privacidade e à liberdade de imprensa), igualmente amparados por princípios (da dignidade da pessoa humana e da liberdade), a antinomia é notória.

É o reconhecimento de que, de pronto, nenhum dos dois deve se sobrepor ao outro que abre espaço ao debate acerca das limitações ao exercício de um ou do outro. Negar a sua simultânea incidência e defender a imediata prevalência seja da privacidade, seja da liberdade de imprensa, corresponde a uma decisão arbitrária, inconsistente e, por conseguinte, insustentável¹⁴¹.

Identifica-se a ocorrência de antinomia quando um só fato dá ensejo à incidência de duas ou mais normas jurídicas distintas que, se aplicadas em igual medida, levariam a soluções conflitantes entre si¹⁴². É o conflito normativo entre a privacidade (enquanto direito-instrumento da personalidade) e a liberdade de imprensa (como um dos vieses das liberdades comunicativas) o ponto central deste trabalho e o que move todas as suas discussões. O enfretamento de tal problemática requer a análise das mais variadas formas de solução de conflitos normativos, na busca por aquela que se mostre mais acertada, ou, ao menos, a fixação de parâmetros à construção de uma resposta.

¹⁴⁰ Nas precisas palavras de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, tem-se antinomia como “a oposição que ocorre entre duas normas contraditórias (total ou parcialmente), emanadas de autoridades competentes num mesmo âmbito normativo, que colocam o sujeito numa posição insustentável pela ausência ou inconsistência de critérios aptos a permitir-lhe uma saída nos quadros de um ordenamento dado”. FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 212.

¹⁴¹ Novamente Bruno Miragem, em obra em que debate a responsabilidade civil da imprensa, afirma: “a liberdade de expressão, que se situa dentre os denominados direitos humanos de primeira geração, e cujo o conceito e extensão nos propomos a examinar na primeira parte deste estudo, não se configura como ato arbitrário do titular do direito. O direito contemporâneo reconhece a proteção da pessoa humana em relação à sua exposição ao público como um direito fundamental, que se caracteriza pelo gozo e exercício *exclusivo* do titular do direito de proteção, e *excludente* dos demais. Nesse ponto situa-se a finalidade do direito, com o objetivo de delimitar o conteúdo e a extensão da liberdade, os quais servem de limite ao exercício do direito subjetivo em face da proteção da pessoa. Observada *a contrario sensu*, pode-se também afirmar que o conteúdo da liberdade de expressão vai se definir a partir da extensão reconhecida à proteção da pessoa, disciplinada no direito público sob a categoria dos direitos fundamentais e, no direito privado, sob a terminologia dos direitos da personalidade. Ambos, entretanto, em que pese a distinção terminológica, expressarão uma mesma esfera de proteção da pessoa humana, informados por idênticos valores e princípios jurídicos, dentre os quais vai avultar com maior significado, o princípio da dignidade da pessoa humana, entre nós expresso no artigo 1º, inciso III, da Constituição da República”. MIRAGEM, Bruno. Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo Código Civil e a Lei de imprensa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005. p. 35.

¹⁴² Na lição de Emerson Garcia: “No plano normativo, a existência de duas ou mais normas que, perante as mesmas circunstâncias de fato, estabeleçam consequências jurídicas incompatíveis entre si, inviabilizando a sua coexistência no sistema, indica a presença de uma antinomia jurídica. As antinomias, ao refletirem duas ou mais soluções possíveis sob a forma de contradição, podem ocorrer entre quaisquer espécies normativas, ainda que distintas sejam as fontes, bastando sejam reconhecidas a sua força normativa e a impossibilidade de coexistirem”. GARCIA, Emerson. Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 247.

Como é cediço, não se faz necessário conjecturar situações hipotéticas para vislumbrar o embate entre tais normas, pois o conflito entre o direito à privacidade e a liberdade de imprensa chega a ser até cotidiano: a reprodução de um fato da vida privada de uma pessoa, por exemplo, põe holofotes em um dado personalista seu, o que, a depender do enfoque analisado, pode ser compreendido como violação a um direito da personalidade ou mero exercício da liberdade de imprensa.

Passa-se, portanto, à análise das teorias que debatem o tema.

Um dos modos manifestos de solução de conflitos envolvendo direito à privacidade *versus* liberdade de imprensa é a técnica de identificação e a solução da colisão, que pressupõe a exclusão de uma das normas dentro do caso concreto, e a sua não incidência na relação conflituosa.

O conflito normativo é percebido, como aponta Robert Alexy, quando o jurista se depara com duas normas que, se isoladamente aplicadas, “levariam a resultados inconciliáveis entre si, ou seja, a dois juízos concretos de dever ser jurídico contraditórios”¹⁴³. Ao seu ver, se dois princípios colidem, como é o caso da dignidade da pessoa humana (que ampara os direitos da personalidade) *versus* a liberdade (que assegura a livre imprensa), um dos princípios terá de ceder¹⁴⁴ em prol da aplicação do outro.

O afastamento ou a aplicação de um ou outro princípio ocorreria, à luz do que preceitua Robert Alexy, via sopesamento e com vistas às circunstâncias em torno do caso concreto. Reconhecendo-se os princípios como mandamentos de otimização, a sua estrutura normativa reclama a realização do que está em si previsto na maior medida possível, diante das já mencionadas circunstâncias, de modo que uma contenda principiológica deve ser solucionada mediante a observação do princípio de maior peso, que terá precedência na aplicação ao caso.

É o que defende, também, Virgílio Afonso da Silva, ao afirmar que o que se dá “quando dois princípios colidem – ou seja, preveem consequências jurídicas

¹⁴³ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 92.

¹⁴⁴ *Ipsis litteris*: “Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente deva ser declarado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem precedência em face do outro sob determinadas condições. Sob outras condições a questão de precedência pode ser resolvida de forma oposta. Isso é o que se afirma que, nos casos concretos, os princípios têm pesos diferentes e que os princípios com o maior peso têm precedência”. ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 93-94.

incompatíveis para um mesmo ato, fato ou posição jurídica – é a fixação de relações condicionadas de precedência”¹⁴⁵. O autor cita como exemplo, inclusive, o conflito entre a liberdade de imprensa e o direito de privacidade, mas, em face de conclusão, é econômico ao pontuar que “às vezes prevalecerá um, às vezes o outro”, “tudo dependerá das condições do caso em questão”¹⁴⁶.

Aqui, visualiza-se na colisão entre dois direitos fundamentais a necessidade de harmonização normativa para, então, construir a solução do litígio¹⁴⁷, mas é a ausência de parâmetros precisos à solução do conflito normativo que anuncia a falibilidade da teoria da colisão dos princípios, porque se se deixa ao alvedrio do jurista aplicador do direito a resolução da lide, com base nas genéricas condições do caso concreto, está-se diante de uma decisão casuística e a um passo da arbitrariedade.

Diante do razoável receio de que o intérprete faça, na verdade, escolhas próprias e não a devida subsunção da norma ao caso concreto, é que se critica a tentativa de solucionar tal imbróglio com base na precedência do princípio de maior peso frente às circunstância do caso concreto.

¹⁴⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 50.

¹⁴⁶ “O exemplo-padrão para esse fenômeno costuma ser a colisão entre a liberdade de imprensa e o direito de privacidade ou o direito à honra das pessoas. Realizar uma ampla liberdade de imprensa pode, em muitos casos, ser incompatível com a proteção ideal da privacidade de algumas pessoas. Esse tipo de colisão não pode ser resolvido, contudo, a partir da declaração de invalidade de um dos princípios. Ou seja, mesmo após a solução da colisão os princípios da liberdade de imprensa e da proteção à privacidade continuam tão válidos quanto antes. Não se pode dizer também que um institui uma exceção ao outro, já que às vezes prevalecerá um, às vezes o outro, ao contrário do que acontece no caso das regras. Tudo dependerá das condições do caso em questão. Essa é a idéia por trás do conceito de relações condicionadas de precedência”. SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 50.

¹⁴⁷ “Ocorre colisão (conflito) de (entre) direitos fundamentais quando dois titulares de direitos fundamentais reclamam para si o uso de liberdades que se excluem reciprocamente. Dois direitos colidem quando o exercício de um deles por parte de seu titular prejudica o uso de direito fundamental por parte do outro titular, como ocorre, por exemplo, entre a liberdade de expressão, de um lado, e o direito à honra ou à intimidade de outro. Este fenômeno implica a limitação de um dos direitos conflitantes e pode surgir em abstrato, a nível legislativo, quando a norma jurídica não prevê restrição ao exercício de determinado direito ou quando prevê direitos incompatíveis entre si. Pode surgir também, na prática, em casos concretos, a nível de aplicação do direito, quando se torna necessário harmonizar as normas em presença, diretamente aplicáveis. Há colisão porque os direitos, como já se disse, não são absolutos nem ilimitados. Seus limites não são fixados de uma vez por todas pelas normas jurídicas que os consagram. Essas normas apresentam caráter aberto e polissêmico, exigindo o esforço de interpretação e obrigando a uma tarefa de harmonização dos direitos em confronto”. ROMITA, Arion Sayão. *Colisão de direitos: liberdade de expressão e ofensa à honra e à imagem*. Revista Justiça do Trabalho. Porto Alegre, ano 2015, n. 382, p. 7-30, Outubro 2015. p. 8.

Ainda assim, não é raro encontrar na doutrina¹⁴⁸ posicionamentos que creem solucionar o conflito normativo entre direito à privacidade e liberdade de imprensa por meio do sopesamento, no campo da teoria da colisão dos princípios.

Outro meio à solução do conflito seria a aplicação do princípio da proporcionalidade ou a análise proporcional do caso concreto (ponderação de bens ou proibição de excesso). Seguindo, em parte, a teoria da colisão dos princípios, a solução por proporcionalidade é distinta por se apresentar como parâmetro ao alcance da solução do caso concreto, em detrimento das circunstâncias casuais.

¹⁴⁸ A título de exemplo, cite-se Edilson Pereira de Freitas, que, classificando hipóteses de admissão à exposição de pessoa sem o seu consentimento, ainda que retratando especificamente o direito à imagem, assevera a existência de duas ordens de limitação, a primeira referente à própria natureza de direito essencial da pessoa, e a segunda em razão da prevalência do interesse coletivo: “Costumam-se indicar duas ordens de limitações à faculdade que o *jus imaginis* confere ao seu titular de dispor exclusivamente de sua ‘forma física’: a primeira, dizendo respeito à própria natureza de direito essencial da pessoa; a segunda, visando a atender interesses da coletividade. No primeiro caso, incluem-se as limitações decorrentes da faculdade reconhecida à pessoa para dispor do direito à própria imagem, cabendo a ela decidir sobre a captação ou exposição de sua imagem. Contudo, se o seu titular pode exercer atos de disposição sobre o direito à própria imagem livremente, não pode privar-se totalmente do mesmo, em razão de ser esse um direito da personalidade (e portanto, inalienável, irrenunciável, inexpropriável, intransmissível e imprescritível). No segundo caso, as limitações não são criadas pelo titular do direito à imagem, mas por ele suportadas em razão do interesse público. Baseados especialmente na legislação italiana (art. 10 do Código Civil e art. 97 da Lei de 22 de abril de 1941), os autores enumeram as seguintes hipóteses: a) *notoriedade* – as pessoas célebres, em face do interesse que despertam na sociedade, sofrem restrição no seu direito à imagem. Admite-se que elas tacitamente consentem na propagação de sua imagem como uma consequência natural da própria notoriedade que desfrutam. Todavia, considera-se que a notoriedade não provém apenas da fortuna ou mérito da pessoa, alcançada por meio da arte, ciência, desporto ou política, mas podendo surgir independentemente da vontade pessoal, notadamente naquelas situações em que as pessoas são envolvidas como ‘vítimas de desgraças, de destinos anormais, de delitos’. b) *acontecimentos de interesse público ou realizados em público* – conforme prescreve a citada lei italiana, não se exige o consentimento do sujeito quando a divulgação de sua imagem estiver ligada a fatos, acontecimentos ou cerimônias de interesse público ou realizadas em público. Por exemplo, nos casos de ‘tumultos populares, inaugurações de monumentos, revistas militares, embarques de tropas para uma guerra, cortejos fúnebres de homens célebres, cerimônias solenes, incêndios, desastres em geral’. c) *interesse científico, didático ou cultural* – prevista pela lei italiana, essa hipótese justifica a publicação da imagem de uma pessoa quando se visa a alcançar fins científicos, didáticos ou culturais. Quando se tratar de publicação de cirurgias realizadas em pacientes para divulgação de novas técnicas ou avanços alcançados pela medicina, contudo, os profissionais devem ‘evitar a cognoscibilidade do paciente fotografado, ocultando-lhe o rosto ou, ao menos, os olhos. A não observância destes cuidados pode resultar em iliceidade da publicação, quando feita sem o consentimento do paciente retratado’. d) *interesse da ordem pública* – diz respeito à necessidade de divulgar a imagem da pessoa para atender ‘interesses da administração da justiça e da segurança pública’. Ou seja, para atender necessidades judiciais e policiais, conforme declara a lei italiana. Entre nós, o art. 20 do referido Projeto de Lei 634-B/75, que trata sobre a mudança do Código Civil, referindo-se à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, estabelece: ‘salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração de justiça ou à manutenção da ordem pública... a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas...’. Deve-se ponderar que o réu não fica privado inteiramente de seu direito à própria imagem: ‘fora das atuações imprescindíveis e diretamente relacionadas com o delito cometido, pode ele opor-se à divulgação de suas fotografias’”. FARIAS, Edilson Pereira de. Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000. p. 152-155.

A proporcionalidade seria, assim, um indicativo à racionalidade na decisão judicial. Robert Alexy a trata como a “máxima da proporcionalidade”¹⁴⁹, subdividindo-a em três máximas parciais, a saber, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito¹⁵⁰. Depreende-se, com isso, que a máxima da proporcionalidade assume o papel de regulação da aplicação de outras normas¹⁵¹, e não como um princípio propriamente dito.

Afastando-se também da definição como princípio, Humberto Ávila classifica a proporcionalidade como postulado normativo aplicativo¹⁵², porém, longe de querer enquadrar a proporcionalidade em alguma classificação normativa, se regra, segundo Robert Alexy, ou postulado normativo aplicativo, conforme Humberto Ávila, resta perceptível que a sua afirmação como parâmetro à solução de conflitos normativos pressupõe o exercício de ponderação, que, ao cabo, equipara-se à ideia de sopesamento¹⁵³.

Debruçando-se sobre as dificuldades inerentes à solução de conflitos normativos, Luís Roberto Barroso apresenta uma técnica de ponderação que se entende, a princípio, plausível. Admitindo que a subsunção da norma ao fato é técnica limitada, quando se está perante normas que indiquem resultados jurídicos conflituosos, e não se admitindo que o intérprete meramente escolha uma das potencialmente aplicáveis, é

¹⁴⁹ ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 116-117.

¹⁵⁰ Explica Virgílio Afonso da Silva, sobre a proporcionalidade: “tem ela a estrutura de uma regra, porque impõe um dever definitivo: se for o caso de aplicá-la, essa aplicação não está sujeita a condicionantes fáticas e jurídicas do caso concreto. Sua aplicação é, portanto, feita no todo”. SILVA, Virgílio Afonso da. Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. p. 168.

¹⁵¹ Em outra obra, Virgílio Afonso da Silva define: “a regra da proporcionalidade é uma regra de interpretação e aplicação do direito – no que diz respeito ao objeto do presente estudo, de interpretação e aplicação dos direitos fundamentais –, empregada especialmente nos casos em que um ato estatal, destinado a promover a realização de um direito fundamental ou de um interesse coletivo, implica a restrição de outro ou outros direitos fundamentais. O objetivo da aplicação da regra da proporcionalidade, como o próprio nome indica, é fazer com que nenhuma restrição a direitos fundamentais tome dimensões desproporcionais. É, para usar uma expressão consagrada, uma restrição às restrições. Para alcançar esse objetivo, o ato estatal deve passar pelos exames da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito. Esses três exames são, por isso, considerados como sub-regras da regra da proporcionalidade”. SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. Revista dos Tribunais. São Paulo, n. 798, p. 23-50, 2002. p. 25.

¹⁵² Humberto Ávila compreende os postulados normativos aplicativos como uma metanorma; uma norma que fixa a forma de aplicação das outras normas. Ao seu ver, “o dever de proporcionalidade impõe uma condição formal ou estrutural de conhecimento concreto (aplicação) de outras normas. Não consiste numa condição no sentido de que, sem ela, a aplicação do Direito seria impossível. Consiste numa condição normativa, isto é, instituída pelo próprio Direito para a sua devida aplicação. Sem obediência ao dever de proporcionalidade não há a devida realização integral dos bens juridicamente resguardados”. ÁVILA, Humberto. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 215, jan/mar 1999, p. 151-179. p. 170.

¹⁵³ Ainda quando se foge ao tema e, de alguma forma, tenta-se

imperioso reconhecer a importância e pertinência de cada norma e a sua aplicação no caso concreto, de forma que, “tal qual em um quadro bem pintado, as diferentes cores possam ser percebidas, embora alguma(s) dela(s) venha(m) a se destacar sobre as demais”¹⁵⁴.

Seguindo o seu raciocínio, Barroso descreve a ponderação como um processo de três etapas. Na primeira etapa, deparando-se com a impossibilidade de solução do conflito normativo por meio da subsunção, cabe ao intérprete identificar no ordenamento jurídico as normas relevantes para a decisão do caso. Na segunda etapa, cabe examinar os fatos e as circunstâncias do caso concreto, para, então, identificar o reflexo das normas sobre eles. Na terceira e última etapa, por fim, o intérprete, frente à conjuntura fática e normativa até então identificada, deve apurar os pesos a serem atribuídos a cada um dos elementos em disputa, selecionando-se, daí, o grupo de normas que deve preponderar no caso concreto¹⁵⁵.

Contudo, ainda quando não se foge ao tema e, de alguma forma, tenta-se elencar critérios para a construção de uma decisão criticável, é possível notar forte abstração na conduta, abrindo campo à subjetividade do julgador¹⁵⁶, o que, no clímax da ânsia de se propor uma decisão, reencaminha o aplicador do direito à análise das

¹⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 235, jan/mar 2004, p. 1-36. p. 9.

¹⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, v. 235, jan/mar 2004, p. 1-36. p. 10-11.

¹⁵⁶ Como exemplo, eis a passagem do texto de Arion Sayão Romita: “Diante da colisão de direitos, cabe ao intérprete avaliar as razões a favor de um e de outro, a fim de achar o ponto de equilíbrio entre ambos, que seja mais apropriado para o caso concreto. Há, é certo, o risco de cair no puro subjetivismo, que leva a decidir de acordo com as preferências pessoais de cada intérprete. Para conjurar esse risco, a técnica da ponderação deve preencher três requisitos. Em primeiro lugar, é necessário proceder a uma cuidadosa análise das características do caso em exame, tanto em seus aspectos fáticos como jurídicos, cuidando que a solução possa ser encontrada sem que se sacrifique um valor em face do outro. Deve ser levada em conta a fórmula conhecida como navalha de Occam: *entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*. Os seres não devem ser multiplicados além do necessário (nos raciocínios, nas hipóteses). Em segundo lugar, é preciso determinar qual dos dois direitos é mais digno de proteção, e para evitar a tentação do mero subjetivismo, a escolha deve ser feita não em abstrato, mas sim diante do caso concreto. Para tal fim, há que se determinar o grau em que cada um dos valores em jogo está afetado, dando-se prioridade àquele que revelar aspectos mais próximos ao seu núcleo central de significado. Em terceiro lugar, cabe lembrar que a técnica da ponderação não dá respostas em termos de sim ou não, porém de mais ou menos. O resultado da ponderação não será necessariamente a prioridade absoluta de um dos valores à custa do completo sacrifício do outro: mediante a aplicação dos princípios de razoabilidade e de proporcionalidade, busca-se encontrar o justo ponto de equilíbrio entre os valores colidentes, de tal maneira que o valor ou bem jurídico sacrificado o seja unicamente na medida necessária para dar efetividade àquele ao qual foi dada prioridade. Fica claro, em consequência, que o uso da liberdade de expressão por alguém encontra limite nos direitos reconhecidos pela Constituição e, especialmente, no direito à honra, à intimidade e à imagem de outrem”. ROMITA, Arion Sayão. Colisão de direitos: liberdade de expressão e ofensa à honra e à imagem. Revista Justiça do Trabalho. Porto Alegre, ano 2015, n. 382, p. 7-30, Outubro 2015. p. 24-25.

condições do caso concreto. Seja qual for o trâmite escolhido para a construção da solução, a dificuldade é notória, pois se está diante de dois direitos fundamentais, de igual hierarquia e igualmente argúveis pelos protagonistas da lide.

As críticas à ponderação ganham campo na doutrina, pois, a partir da subjetividade identificada no processo de definição (ou escolha) da norma aplicável *in casu*. Questiona-se, e com razão, a decisão autocrática no sentido de fazer prevalecer um princípio em detrimento de outro igualmente válido e previsto no sistema jurídico, o que pode culminar na falibilidade de quaisquer direitos.

O posicionamento contra a ponderação é abertamente defendido por Juan Antonio García Amado, que, dentre outras colocações, pontua que quanto mais métodos de decisão se dá ao juiz, mais caminhos ele terá para canalizar suas posições subjetivas; a escolha entre um ou outro caminho apontado pela técnica da ponderação será feita pela que melhor disfarce o fato de que o fundamento último da decisão tomada é, em verdade, a opinião pessoal do julgador¹⁵⁷. Por tudo, visualiza-se que a aplicação da proporcionalidade¹⁵⁸ e ponderação como parâmetro de solução de conflitos normativos não difere, em muito, do sopesamento, quando se trata da teoria da colisão de princípios, ante o elevado grau de subjetividade.

Por sua vez, Marcelo Neves realiza análise distinta das situações de conflito entre princípios, apresentando resposta à contraposição normativa por meio da construção de um raciocínio crível e prudente. O autor desenvolve a ideia da maximização dos princípios, frente à preocupação com a imediata precedência de um princípio diante de outro, e a consequente hipertrofia de uma determinada leitura, em detrimento das demais¹⁵⁹,

¹⁵⁷ Note-se: “Ya el realismo jurídico de antaño nos había contado que cuantos más métodos le demos al juez, con ánimo normativo, para encauzar su razonamiento hacia la decisión correcta, tanto más ampliamos su libertad decisoria y mayor campo ofrecemos para que sus personales motivos imperen a sus anchas, pues de entre dichos métodos (v. gr. los distintos cánones de la interpretación que la metodología normativa de la interpretación ofrece) escogerá el juzgador en cada ocasión aquellos que mejor le sirvan para disfrazar su opción subjetiva de determinación objetiva por el Derecho y la razón jurídica. Más recientemente, unos cuantos autores del movimiento Critical Legal Studies, tan bien expuesto aquí hace años por J. A. Pérez Lledó, resaltaron la fuerza con que los intereses políticos y corporativos del juez y su afán por hacer carrera dirigen tan a menudo su «política» decisoria, la estrategia que subyace a sus sentencias”. GARCÍA AMADO, Juan Antonio. ¿Es realista la teoría de la argumentación jurídica? Disponível em < <http://www.cervantesvirtual.com/obra/es-realista-la-teoria-de-la-argumentacion-juridica-acotaciones-breves-a-un-debate-intenso/> > Acesso em 05 out. 2016.

¹⁵⁸ Algumas das críticas que se faz à ponderação são antecipadamente combatidas por Ana Paula de Barcellos, a conferir: BARCELLOS, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

¹⁵⁹ NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 165.

Ao seu ver, há de se afastar a premissa de que existem direitos fundamentais preferenciais *prima facie*, para, então, reconhecer-se a ausência de hierarquização entre os direitos fundamentais, e, frente ao caráter de alteridade dos direitos (e o caráter relacional da pessoa humana), vedar-se a compreensão de direitos ilimitados; a prévia assertiva de que um princípio deve preponderar sobre outro, em respeito à esfera jurídica individual de uma pessoa, nega, de per si, os direitos titularizados por outra pessoa: “não há direito (fundado em um princípio) de *ego* sem o direito (fundado no mesmo princípio) de *alter* e vice-versa”, ou seja, “também o direito geral de liberdade implica uma limitação decorrente do direito geral de liberdade do outro”¹⁶⁰, por exemplo.

A posição de Marcelo Neves, no sentido de negar precedência em favor de um ou outro princípio, é imediatamente oposta à de Cláudio Chequer, citado alhures, que defende a caracterização da liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie*, e a sua consideração no momento de realização da ponderação de princípios, em razão de o público ter o direito de informação e de a imprensa ter o dever de informar¹⁶¹.

A posição de Cláudio Chequer preza pela seguridade das liberdades comunicativas, mas, ao priorizar a sua prevalência indistintamente, e, pois, independentemente de quem componha a relação jurídica e de em que circunstâncias fácticas ela ocorra, termina por esquecer a sociabilidade intersubjetiva, ou, no dizer de Marcelo Neves, a constatação de que os conflitos jurídicos se moldam a partir da contraposição do *ego* e do *alter*. Chequer se vale, a bem da verdade, de um inadmissível redutor de complexidade para, fundado na técnica da ponderação, já retratada anteriormente, negar a aplicabilidade dos direitos da personalidade, quando em oposição às liberdades comunicativas. Relembre-se a crítica de García Amado, ao salientar que a

¹⁶⁰ NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 161-162.

¹⁶¹ Em defesa da liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie*, vide Cláudio Chequer: “a liberdade de expressão deverá, sempre, ser considerada, diante da sua multiplicidade de funções, como um direito fundamental. Entretanto, em algumas situações, pode até mesmo ser considerada como um direito fundamental preferencial *prima facie* no momento em que for realizada a ponderação de princípios diante de um conflito com outro direito fundamental, geralmente direitos da personalidade. Essa necessidade de tutelar a liberdade de expressão de forma mais intensa nas hipóteses envolvendo um assunto de interesse público garante a efetividade do sistema democrático, justificando-se, ao menos, em razão das seguintes premissas: 1) em razão de o público ter o direito de saber dos assuntos de interesse público; 2) diante do fato de a imprensa ter o dever de informar ao público sobre os assuntos de interesse público”. CHEQUER, Cláudio. A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 250.

admissão da ponderação abre espaço ao exercício da subjetividade do julgador. A propósito, a leitura da liberdade de expressão, ou qualquer outro direito fundamental, como preferencial *prima facie*, perde ainda mais força se se estuda o tema à luz da eficácia horizontal dos direitos fundamentais¹⁶².

O problema que paira sobre a falibilidade das técnicas de ponderação é, do mesmo modo, identificado por Marcelo Neves ao se destacar que a questão posta aqui é também de como evitar a acomodação de interesses escusos por trás da retórica da ponderação¹⁶³. Nessa esteira, a constante e indiscutível prevalência das liberdades

¹⁶² O tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais não será aqui desenvolvido, de modo que, para maiores esclarecimentos, transcreve-se a lição de André Rufino do Vale: “Na medida em que o Estado Liberal evoluiu para formas de Estado Social de Direito, os direitos fundamentais dinamizaram sua própria significação, acrescentando à sua função de garantia das liberdades existentes a descrição antecipadora do horizonte emancipatório a alcançar. Com efeito, deixaram de ser meros limites ao exercício do poder político, ou seja, garantias negativas dos interesses individuais, para transformar-se em um conjunto de valores diretivos da ação positiva dos poderes públicos. No horizonte do constitucionalismo atual, os direitos fundamentais desempenham, assim, uma dupla função: no plano subjetivo, seguem atuando como garantias da liberdade individual, ainda que a esse papel clássico se acrescente a defesa de aspectos coletivos e sociais; no plano objetivo, assumiram uma dimensão institucional a partir da qual seu conteúdo deve funcionalizar-se para a consecução dos fins e valores constitucionalmente proclamados. [...] Concebidos inicialmente como instrumentos de defesa dos cidadãos frente à onipotência do Estado, considerou-se que os direitos fundamentais não tinham razão de ser onde se desenvolvem as relações entre particulares. Esse enfoque obedecia a uma concepção puramente formal da igualdade entre os diversos membros da sociedade. Porém, é fato notório que, na sociedade neocapitalista, essa igualdade formal não supõe uma igualdade material, e que nela o pleno desfrute dos direitos fundamentais se encontra, em muitas ocasiões, ameaçado pela existência, na esfera privada, de centros de poder não menos importantes que os que correspondem aos órgãos públicos. Assim é que a passagem do Estado Liberal para o Estado Social de Direito haja suposto, neste plano, a extensão da incidência dos direitos fundamentais a todos os setores do ordenamento jurídico e, portanto, também ao âmbito das relações entre particulares. As transformações sofridas pelo Estado de Direito alargaram o campo de irradiação dos efeitos produzidos pelos direitos fundamentais, fazendo-os eficazes nas relações entre particulares”. VALE, André Rufino do. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004. p. 99-100.

¹⁶³ “Mais problemático e muito mais presente do que tendências à absolutização de princípios em detrimento de princípios em detrimento de princípios mais específicos e de regras é a ‘compulsão ponderadora’, que faz parte de um lugar comum na nova paisagem constitucional brasileira. Sem dúvida não só na política, mas também no âmbito jurídico e, especialmente, no campo da aplicação judicial da Constituição, há situações em que a necessidade de ponderar, especialmente entre princípios, é inafastável. Mas uma ‘ponderação sem limites’ do ponto de vista da jurisdição constitucional tem efeitos devastadores e condicionamento recíproco entre política e direito no Estado constitucional. Ela leva, ao mesmo tempo, a uma judicialização da política e a uma politização do direito. Esclareçam-se essas expressões. A Constituição em sentido moderno, enquanto acoplamento estrutural entre política e direito (os próprios tribunais constitucionais fazem parte desse acoplamento), sempre tem duas dimensões: ‘Constituição como politização do direito’ e ‘Constituição como juridificação da política’. Isso significa: democracia e Estado de direito relacionam-se reciprocamente mediante a Constituição. Quando se fala de judicialização da política e politização do direito pretende-se referir a um excesso, uma hipertrofia, em detrimento, respectivamente, do Estado de direito e da democracia. Nesses termos, a autonomia e o funcionamento de ambos os sistemas ficam prejudicados. O jogo político entre governo e oposição, assim como a relação circular de legitimação entre povo, público, administração (em sentido amplo) e política, é afetada por excesso de intervenções judiciais (politização do direito). O judiciário fica direcionado muito estreitamente a fornecer respostas politicamente legitimadoras, vinculando-se fortemente à diferença entre governo e oposição. Essa situação pode estar relacionada a problemas estruturais mais amplos do Estado constitucional. Mas ela também pode estar associada, em certos contextos, à corrupção política do

comunicativas sobre a privacidade, e sobre os demais direitos da personalidade, em regra adotada com base na ponderação, afastaria do debate jurídico do caso concreto as suas próprias circunstâncias, como a análise da verdade e a caracterização do interesse público da informação divulgada.

É por tais circunstâncias que a solução ao conflito normativo em debate não deve estar sujeita apenas ao exercício subjetivo da ponderação por parte dos aplicadores do direito, ou ponderação *ad hoc*¹⁶⁴, fazendo-se urgente, diante da legítima ânsia por segurança jurídica, a apresentação de critérios¹⁶⁵ de *lege ferenda*, o que se fará ao fim do próximo capítulo.

judiciário. Então, as fronteiras operativas entre direito e política se diluem. Decisões judiciais são tomadas primariamente com base na distinção ‘governo/oposição’ ou em critérios políticos, sobretudo em matéria constitucional. No contexto brasileiro, isso se relaciona frequentemente com conexões particularistas e difusas de membros do judiciário com os agentes políticos. Essa situação se associa com a corrupção econômica do Estado como organização político-jurídica. Nessas circunstâncias, poder-se-ia afirmar que a ponderação ofereceria elementos de racionalidade jurídica à política e de racionalidade política ao direito. Entretanto, com a ponderação sem limites ou a compulsão ponderadora, a racionalidade política torna-se inteiramente irracional para o sistema jurídico do Estado de direito e a racionalidade jurídica torna-se irracional para o sistema político do Estado democrático. O que se desenvolve nesse contexto é uma ponderação *ad hoc*, sem perspectiva de longo prazo, dependente da constelação concreta de interesses envolvidos em cada caso. Em vez de ser uma exceção, atuando como técnica argumentativa para reduzir o ‘valor-surpresa’ da decisão judicial em controvérsias constitucionais sobrecomplexas, a ponderação pode, nessas condições, transmutar-se em meio de acomodação de interesses que circulam à margem do Estado de direito e da democracia, sob o manto retórico dos princípios. Em síntese: a invocação retórica dos princípios como nova panaceia para os problemas constitucionais brasileiros, seja na forma de absolutização de princípios ou na forma da compulsão ponderadora, além de implicar um modelo simplificador, pode servir para o encobrimento estratégico de práticas orientadas à satisfação de interesses avessos à legalidade e à constitucionalidade e, portanto, à erosão continuada da força normativa da Constituição”. NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 194-196.

¹⁶⁴ Referindo-se ao pensamento de Bernstorff, novamente Marcelo Neves aduz: “[...] quanto mais a ponderação restringir-se à consideração de particularidades do caso, ou seja, puder ser caracterizada tipicamente como ponderação *ad hoc*, tanto menor será a possibilidade de fundamentos para a introdução de formas de argumentação que sirvam à proteção do ‘núcleo’ dos direitos humanos e fundamentais”. NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 200-201.

¹⁶⁵ Cláudio Chequer, já citado algumas vezes, conclui sua posição em favor de que as liberdades comunicativas seriam um direito fundamental preferencial *prima facie*, inclusive defendendo a ponderação *ad hoc*, com a apresentação dos seguintes critérios: “De todo o exposto, na busca da delimitação de critérios objetivos para solucionar eventuais conflitos entre os direitos fundamentais à liberdade de expressão e à privacidade, podem-se afirmar, ao menos, os seguintes *standards*: a) se o fato, privado ou íntimo, diz respeito a uma personalidade pública (funcionário público ou pessoas conhecidas do público em geral) ou a pessoas implicadas em assunto de relevância pública, a eficácia do direito fundamental à intimidade deverá ser mais restrita, justificando-se tal entendimento em razão do interesse geral em torno da notícia. Nesse caso, a liberdade de expressão em sentido amplo goza de uma maior eficácia legitimadora; b) por outro lado, as pessoas privadas, isto é, aquelas que não gozam de notoriedade ou cujo nome ou atividade não são de conhecimento geral, devem gozar de um âmbito maior de privacidade ou intimidade, sendo tal *standard* um fator impeditivo de conhecer transcendência pública a fatos ou condutas que só lhes dizem respeito; c) há uma tendência nos Estados Unidos em dar preferência à liberdade de expressão quando o tema versar sobre uma matéria de interesse público, havendo uma interpretação ampla a respeito do que vem a ser interesse público; d) na França, mesmo havendo interesse público na notícia, há uma tendência em conceder maior eficácia ao direito de

A maximização das normas em conflito, consistente na análise neutra do conteúdo jurídico de cada norma atuante no caso concreto, distante da predisposição à prevalência *prima facie* de uma sobre a outra, e a busca por uma solução definitiva¹⁶⁶ e não uma ponderação *ad hoc*, são os vetores à construção das soluções que se pretende encontrar.

4.5 Produção jurisprudencial brasileira e análise da ADI 4815

A intensidade do conflito normativo entre o direito à privacidade e a liberdade de imprensa, e a tão necessária busca por soluções adequadas aos casos concretos, têm levado ao Judiciário uma série de processos que envolvem a temática específica da ameaça da vida privada diante do exercício das liberdades comunicativas, ou de outros direitos da personalidade, como a honra, o nome e a imagem da pessoa.

Para visualizar as respostas que o Poder Judiciário tem dado ao problema, passa-se à análise da produção jurisprudencial brasileira acerca do tema.

privacidade; e) não há um conceito normativo que procure explicar o que vem a ser interesse público. Se para a Corte Constitucional da Alemanha há interesse público na divulgação de uma matéria que envolve informações a respeito de pessoas públicas que estão em locais públicos, para a Corte Europeia de Direitos Humanos não se inserem na definição de interesse público os casos que representam meras curiosidades despertadas no público em relação à vida alheia de pessoas famosas ou públicas, mesmo estando essas pessoas em locais públicos; f) a veiculação de fotografias não deve ser tratada da mesma forma que as situações em que a mídia informa apenas fatos, revelando a veiculação de fotografias uma forma mais perniciosa em relação à privacidade alheia; g) a solução de conflitos entre esses dois direitos fundamentais é bastante complexa, especialmente diante da enorme diversidade de situações que podem surgir no mundo real. Devem ser levados em consideração, para uma boa solução de conflitos desse tipo, todas as características do caso concreto, a cultura local e o momento em que surge o conflito, tornando-se necessário dar uma importância maior à *ponderação ad hoc* para solucionar conflitos desse tipo”. CHEQUER, Cláudio. A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial *prima facie* (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 91.

¹⁶⁶ Ainda conforme a lição de Marcelo Neves, e seguindo o seu metafórico estudo dos tipos de juízes (Hidra, Hércules e Iolau), é a posição do juiz Iolau que o autor vê como correta: “O juiz Iolau não nega que, em certos casos, precisa recorrer à técnica da ponderação. Mas ele sabe que a ponderação, para que tenha valor, deve ser tratada como um recurso escasso: com parcimônia. Sabe que a trivialização da ponderação tem efeitos negativos para os próprios princípios constitucionais, que ele leva a sério. Também percebe que a ponderação tem limites, não se empolgando com o modelo contrafactual de um sopesamento otimizador. Admite, porém, uma ponderação comparativa, considerando as diversas perspectivas envolvidas na referência a princípios, a partir tanto dos sistemas sociais quanto das pessoas e dos grupos. Além disso, está plenamente consciente de que a ponderação *ad hoc* deve ser afastada, pois esta não leva à construção de critérios para a solução de futuros casos judicialmente idênticos ou semelhantes, mas antes conduz ao aumento da insegurança jurídica, na medida em que não contribui para a redução do efeito-surpresa de posteriores decisões. Ao recorrer cuidadosamente à técnica ponderativa, ele se orienta por um modelo de sopesamento definitivo, que servirá para orientar a solução de futuros casos. Para o juiz Iolau, o mundo jurídico não começa a cada caso”. NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 222.

De logo, traz-se a lume o caso julgado na Apelação Cível nº 70060023124, que advém do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: uma emissora de televisão, ao divulgar atos de violência praticados pelos torcedores de um time de futebol, apresentou aos telespectadores fotografias das principais pessoas envolvidas na barbárie e que foram identificadas pelos órgãos de segurança pública; o autor do processo, torcedor do time cuja torcida promoveu os atos violentos, aparece em uma das fotografias divulgadas na matéria jornalística em posição próxima aos partícipes do tumulto, com o destaque de que um círculo aponta os responsáveis, e o autor não está sob o círculo; ele alegou que, além de não ter autorizado a exposição de sua imagem, a sua vinculação a atos de violência praticados por torcedores causa prejuízos à sua reputação e pediu a proibição da exibição de sua imagem na referida matéria, ou que tivesse o seu rosto encoberto na imagem.

Em primeira instância, e já liminarmente, o Juízo concedeu a tutela perquirida pelo autor, no sentido de impedir a veiculação da matéria, o que foi confirmado em face de sentença. No recurso de apelação, a ré apresentou ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul os argumentos de que a matéria prestou informações à sociedade sobre o problema da violência nos estádios e que a presença do autor na reportagem se deu pelo fato de compor a fotografia que identifica os envolvidos, mas o círculo que foi posto sobre os protagonistas da confusão, e que não contém em seu interior a imagem do autor, sinaliza os envolvidos, bem se entendendo que ele não participou do ocorrido; em mais, a imagem a que o requerente se refere foi ao ar por apenas dois segundos.

A decisão do caso evidenciou que na hipótese de violação ao direito à imagem, pelo abuso da liberdade de imprensa, cabe ao prejudicado postular a indenização pertinente, mas não censurar a liberdade da imprensa, não cabendo vingar a tese da censura estatal, em detrimento da garantia da preservação do estado democrático de direito, para julgar improcedente o pedido autoral. Como o autor não pedia indenização, mas apenas a retirada de sua fotografia, ou a cobertura do seu rosto na reportagem, a indenização não entrou em debate¹⁶⁷.

¹⁶⁷ “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. MATÉRIA JORNALÍSTICA. CUNHO INFORMATIVO. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. HONRA E PRIVACIDADE NÃO VIOLADAS. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DESCABIDA. A liberdade de expressão do pensamento e o direito ao livre exercício da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, encontram proteção constitucional no artigo 5º, inciso IX. Não verificado abuso na veiculação da reportagem, que teve cunho meramente informativo.

Envolvendo propriamente um agente público-político, um prefeito municipal, a Apelação Cível nº 0000007-27.2015.815.0081 trata de uma situação ocorrida em um Município da Paraíba. Durante a exibição de um programa de rádio em uma emissora local, um cidadão, ouvinte da rádio, telefona ao estúdio de transmissão para opinar sobre a gestão do prefeito municipal e, em rede, passa a fazer colocações como: “e o dinheiro? Eu pergunto: o que foi que fizeram com o dinheiro dos dois postos de saúde?”; “ninguém explica onde é que está o dinheiro dos dois postos de saúde; e não é dinheiro da prefeitura, é dinheiro do governo federal e simplesmente o dinheiro sumiu, o dinheiro desapareceu”; “até com o dinheiro do governo federal essa prefeitura é um desastre”; “tem alguma coisa errada e muito errada com essa reforma do hospital”; mas o prefeito “não se preocupa com isso não, porque ele acha que o que importa é o seguinte: quando chegar na véspera da eleição ele sai, bota um dinheirinho no bolso, chega na casa de cada um pra tentar comprar a consciência”; “e o povo que continue sofrendo”.

As declarações do espectador da rádio, levaram o chefe do Poder Executivo de seu município a ajuizar ação de reparação por danos morais. Procedente já na primeira instância, o réu recorreu e apresentou os argumentos de que, como prefeito, o autor deveria suportar críticas e insinuações acima do que há de suportar aquele que não assume tais responsabilidades, que apenas manifestou democraticamente sua opinião política, direcionando suas críticas à administração pública municipal e não à pessoa do prefeito, não ultrapassando os limites da liberdade de expressão, e que os dissabores porventura gerados não se confundem com lesão à honra e à dignidade.

Decidindo o recurso, o Tribunal de Justiça da Paraíba, corretamente, considerou que o réu excedeu o seu direito de criticar, narrar, noticiar, ou expor seus argumentos, passando a atingir a honra do recorrido, inclusive ao lhe imputar a prática de crimes. O *decisum* destaca que o direito de informar e, sobretudo, o de criticar não ostenta caráter absoluto, assim como quaisquer outros direitos ou garantias fundamentais, prevalecendo, *in casu*, a necessária tutela à personalidade do ofendido¹⁶⁸.

Inexistência de violação à privacidade e honra do autor, motivo por que descabida a pretensão indenizatória. NEGADO SEGUIMENTO À APELAÇÃO”. BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70060023124. Relator: André Luiz Planella Villarinho, julgado em 01/11/2014, publicado no DJe de 05/11/2014. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239274090/apelacao-civel-ac-70065602039-rs/inteiro-teor-239274101?ref=juris-tabs> > Acesso em 20 nov. 2016.

¹⁶⁸ “APELAÇÃO CÍVEL. LIBERDADE DE IMPRENSA (CF, ART. 5º, IV, C/C O ART. 220) VERSUS DIREITOS DA PERSONALIDADE (CF, ART. 5º, X). TENSÃO AXIOLÓGICA. NOTÍCIA PUBLICADA, EM PROGRAMA DE RÁDIO, QUE, FAZENDO USO DE TERMOS PEJORATIVOS,

O próximo caso a ser apresentado está registrado na coletânea de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça como o Recurso Especial nº 1.025.047/SP, e é diretamente relacionado à exposição da vida privada da pessoa pública. No curso de uma audiência de instrução realizada no âmbito de uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) da Câmara de Vereadores do município de São Paulo, um ex-funcionário público, que presenciava a sessão, chamou para si a atenção das demais pessoas que compunham o plenário para anunciar a todos que um famoso agente público-político de projeção nacional era pai de uma menina, fruto de um relacionamento extraconjugal, e que se negava a assumir a paternidade. Segundo os relatos desse homem, em 1989, um ex-prefeito do município de São Paulo e ex-governador do estado de São Paulo, e que depois voltaria à prefeitura municipal, teve um envolvimento com a sua filha, esta à época com 16 (dezesseis) anos de idade, do qual resultou grávida de uma menina, nascida logo a seguir, mas cuja paternidade jamais fora reconhecida.

Ao anunciar a suposta paternidade extraconjugal, o senhor, que era avô da menina supostamente enjeitada, deu extensa publicidade ao fato, inclusive divulgando uma fita cassete em que continha um depoimento seu gravado, ratificando a veracidade dos fatos, posteriormente reproduzida em inúmeros canais de mídia local, regional e nacional; exibição proporcional à expressão política do principal envolvido, ocupante de vários cargos eletivos de alta expressão no estado de São Paulo e no seu município capital, inclusive no Poder Legislativo federal, e já tendo concorrido à presidência da República.

ULTRAPASSOU O DIREITO DE CRÍTICA E INFORMAÇÃO. OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE. EXISTÊNCIA DE DANOS MORAIS. VALOR INDENIZATÓRIO MANTIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. A garantia constitucional de liberdade de manifestação do pensamento (art. 5º, IV) deve respeitar, entre outros direitos e garantias fundamentais protegidos, a honra das pessoas, sob pena de indenização pelo dano moral provocado, como decorre dos termos do art. 5º, V e X, da CF. Não se deve confundir, por consequência, liberdade de expressão com irresponsabilidade de afirmação. Recurso especial provido. (STJ, REsp 801.249/SC, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/08/2007, DJ 17/09/2007, p. 257). 2. A jurisprudência já sedimentou que, na fixação da indenização, é “recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.” (STJ, REsp 240.441/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 25/04/2000, DJ 05/06/2000, p. 172). 3. Recurso desprovido. BRASIL. Tribunal de Justiça da Paraíba. Apelação Cível nº 0000007-27.2015.815.0081. Relator: Tercio Chaves de Lima, julgado em 30/08/2016, publicado no DJe de 12/09/2016. Disponível em: < <http://www.tjpb.jus.br/> > Acesso em 21 nov. 2016.

Após, a filha do ex-funcionário público, que seria a mãe da criança, prestou depoimento à polícia confirmando a versão do seu pai. Várias entrevistas foram concedidas à imprensa, narrando-se detalhes da relação extraconjugal. As circunstâncias, obviamente, pesaram negativamente sobre a imagem e a honra da pessoa pública por eles acusada, além de atacar a sua privacidade. Tudo isso o levou a ajuizar ação declaratória de inexistência de paternidade: realizado o exame de DNA entre o apontado pai e a suposta filha, o resultado foi negativo. O agente público-político, após ter sua privacidade devassada, ser acusado de ter um envolvimento sexual extraconjugal com uma menor de idade e de ter negado a paternidade da criança que seria sua filha, obtém, por exame de DNA, resultado que desmente toda a versão apresentada até então.

Ajuizada ação de reparação por danos morais combinada com pedido de publicação em mídia da sentença condenatória a ser proferida, a decisão de primeira instância condenou o ex-funcionário público, ora réu, ao pagamento de compensação pecuniária equivalente a 10 salários-mínimos, tendo o juiz considerado desnecessária a publicação da sentença em veículos de comunicação.

O réu, então, recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que, inusitadamente, reverteu a decisão de piso e julgou improcedente o pedido autoral de tutela dos seus direitos da personalidade. O entendimento que prevaleceu na seara recursal foi o de que o fato de o autor ser pessoa pública, agente público-político de grande expressão, restringe naturalmente o seu direito à intimidade; a constante exposição à imprensa faz com que a imputação de falsa paternidade perca seu potencial lesivo à honra do ofendido. Destacou-se, igualmente, que diante da elasticidade dos conceitos sociais atuais, a atribuição de paternidade fora do casamento perdeu a característica de ofensa e de imputação de conduta desonrosa.

Recorreu-se ao Superior Tribunal de Justiça, destacando-se que a peculiaridade do caso concreto, qual seja, o envolvimento de uma pessoa pública, ensejaria não a relativização dos seus direitos da personalidade, mas sim a intensificação da sua preservação, considerando o fato que os seus maiores patrimônios são exatamente a sua imagem, a honra e a privacidade.

Com efeito, a única questão levada a julgamento no STJ foi a tese apresentada pela defesa de que a caracterização da ofensa à honra deve ser mitigada quando a vítima é pessoa notória, sob o fundamento de que tal circunstância gera,

necessariamente, uma diminuição do alcance da proteção legalmente conferida aos direitos de personalidade.

Analisando a tese, fixou-se, no corpo da decisão, que a redução do âmbito de proteção dos direitos da personalidade é aceitável quando a informação, ainda que de conteúdo familiar, possa dizer algo sobre o caráter do homem público, pois existe interesse relevante na divulgação de dados que permitam a formação de juízo crítico, por parte dos eleitores, sobre os atributos morais daquele que se candidata a cargo eletivo. A premissa adotada pelo acórdão recorrido encontraria certo apoio, portanto, já que a imputação de paternidade em relação extraconjugal com adolescente é um fato relevante que pode subsidiar o eleitorado que busca informações a respeito dos atributos morais do homem público. Porém, há um desvio na tentativa de subsumir tal teoria aos fatos que circundam o caso.

Para os julgadores, não se estaria a discutir eventuais danos morais decorrentes da invasão de privacidade a partir da publicação de reportagens sobre aspectos íntimos verdadeiros de sua vida, quando, então, teria integral pertinência a discussão relativa ao suposto abrandamento do campo de proteção à personalidade daquele. O objeto da ação é, ao contrário, a pretensão de condenação por danos morais em vista de uma alegação comprovadamente falsa, ou seja, de uma mentira perpetrada pelo réu, consubstanciada na atribuição errônea de paternidade. O ponto preciso da discussão, portanto, deve estar restrito à verificação da possibilidade de condenação do réu ao pagamento de compensação por danos morais em razão da falsa atribuição que imputou ao autor, de enorme potencial lesivo à sua imagem, pois existe amplo interesse público na obtenção de dados que possibilitem ao eleitorado a formação de um juízo de valor a respeito dos atributos morais do agente político, e, sem dúvida, a imputação realizada pelo ex-funcionário público não colabora para que tal juízo seja positivo: a falsa alegação de paternidade extraconjugal, com uma garota de dezesseis anos, deve ser analisada por aquilo que ela representa, e não pelas lentes relativas à pessoa pública atingida. Recurso especial provido¹⁶⁹.

¹⁶⁹ “Civil. Recurso especial. Compensação por danos morais. Ofensa à honra. Político de grande destaque nacional que, durante CPI relacionada a atos praticados durante sua administração, é acusado de manter relação extraconjugal com adolescente, da qual teria resultado uma gravidez. Posterior procedência de ação declaratória de inexistência de relação de parentesco, quando demonstrado, por exame de DNA, a falsidade da imputação. Acórdão que afasta a pretensão, sob entendimento de que pessoas públicas têm diminuída a sua esfera de proteção à honra. Inaplicabilidade de tal tese ao caso, pois comprovada a inverdade da acusação. A imputação de um relacionamento extraconjugal com uma adolescente, que teria culminado na geração de uma criança – fato posteriormente desmentido pelo exame de DNA – foi

O Recurso Especial nº 1.082.878/RJ, por sua vez, trata do mesmo conflito normativo entre liberdade de imprensa e direitos da personalidade, mas envolvendo a não consentida exposição de famoso ator de televisão, cinema e teatro, promovida pela revista *Quem Acontece*. Casado, ele foi fotografado em um estacionamento próximo a um restaurante, local público e aberto do município do Rio de Janeiro, aos beijos com uma mulher que não era a sua cônjuge, atriz figurante da mesma novela em que o ator era o protagonista, e teve essas fotografias publicadas na revista. Ingressou com ação judicial pleiteando indenização por danos morais, em razão dos danos à personalidade sofridos, e materiais, os últimos decorrentes do aspecto comercial que acompanha a exposição da vida privada das pessoas públicas, e do natural lucro obtido pela venda dos exemplares da revista.

A revista *Quem Acontece*, que pertence à editora Globo S/A, componente do mesmo grupo econômico da rede de televisão que exibia a novela protagonizada pelo autor, arguiu, em sua defesa, que os fatos narrados pela reportagem eram verdadeiros, inclusive confirmados pela fotografia em questão, e que o ator continuou a ser convidado a participar das novelas da Rede Globo de televisão, de modo que não houve prejuízo profissional à sua carreira. Conforme a argumentação da revista, os eventuais danos à relação conjugal e familiar decorreram da própria conduta do autor, ao assumir o risco de beijar em público uma colega de trabalho; aduziu, ainda, que é notório o interesse das pessoas na vida de seus ídolos. Prolatou-se sentença de primeira instância julgando procedente o pedido autoral; em segunda instância, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao apelo da revista *Quem Acontece* apenas para reduzir o *quantum* indenizatório conferido em prol do ator e negar a devolução de

realizada em ambiente público e no contexto de uma investigação relacionada à atividade política do autor. A redução do âmbito de proteção aos direitos de personalidade, no caso dos políticos, pode em tese ser aceitável quando a informação, ainda que de conteúdo familiar, diga algo sobre o caráter do homem público, pois existe interesse relevante na divulgação de dados que permitam a formação de juízo crítico, por parte dos eleitores, sobre os atributos morais daquele que se candidata a cargo eletivo. Porém, nesta hipótese, não se está a discutir eventuais danos morais decorrentes da suposta invasão de privacidade do político a partir da publicação de reportagens sobre aspectos íntimos verdadeiros de sua vida, quando, então, teria integral pertinência a discussão relativa ao suposto abrandamento do campo de proteção à intimidade daquele. O objeto da ação é, ao contrário, a pretensão de condenação por danos morais em vista de uma alegação comprovadamente falsa, ou seja, de uma mentira perpetrada pelo réu, consubstanciada na atribuição errônea de paternidade – erro esse comprovado em ação declaratória já transitada em julgado. Nesse contexto, não é possível aceitar-se a aplicação da tese segundo a qual as figuras públicas devem suportar, como ônus de seu próprio sucesso, a divulgação de dados íntimos, já que o ponto central da controvérsia reside na falsidade das acusações e não na relação destas com o direito à intimidade do autor. Precedente. Recurso especial conhecido e provido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. 1025047/SP. Relatora: Nancy Andrigli, julgado em 26/06/2008, publicado no DJe de 05/08/2008. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800166732&dt_publicacao=05/08/2008 > Acesso em 21 nov. 2016.

negativos e a proibição de novo uso das imagens, por esbarrar no fato de as fotos serem digitais e na vedação à censura, mas mantendo a condenação da revista em reparação por danos morais. Considerou o Tribunal de Justiça que, sabedor de que sua exposição interessa à sociedade, e, via de consequência, à mídia, compete ao ator, enquanto pessoa pública, a tutela primordial dos seus direitos à imagem e à intimidade, tendo sido descuidado o autor ao se beijar em público com a sua colega de trabalho e, embora reprovável a conduta da ré, esta não pode ser responsabilizada integralmente pelas opções pessoais do autor. O detalhe é que a exposição midiática não foi opção pessoal do autor.

No julgamento do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça dispôs detida atenção ao aspecto econômico que há por trás das violações à vida privada da pessoa pública, inclusive fazendo referência ao uso de imagens nas reportagens para instigar a curiosidade popular. Considerou-se que, por se tratar de pessoa pública, a situação do recorrido é especial, de modo que os critérios para a caracterização da violação da privacidade são distintos daqueles desenhados para uma pessoa cuja profissão não lhe expõe. Assim, o direito de informar sobre a vida íntima de uma pessoa pública seria mais amplo, o que não permitiria tolerar abusos, mantendo-se a condenação da revista *Quem Acontece*¹⁷⁰.

¹⁷⁰ “RESPONSABILIDADE CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. EXISTÊNCIA DO ILÍCITO, COMPROVAÇÃO DO DANO E OBRIGAÇÃO DE INDENIZAR. PESSOA PÚBLICA. ARTISTA DE TELEVISÃO. LIMITAÇÃO AO DIREITO DE IMAGEM. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E CUSTAS PROCESSUAIS. REPARTIÇÃO. Ator de TV, casado, fotografado em local aberto, sem autorização, beijando mulher que não era sua cônjuge. Publicação em diversas edições de revista de “focofocas”; A existência do ato ilícito, a comprovação dos danos e a obrigação de indenizar foram decididas, nas instâncias ordinárias, com base no conteúdo fático-probatório dos autos, cuja reapreciação, em sede de recurso especial, esbarra na Súmula 7/STJ; Por ser ator de televisão que participou de inúmeras novelas (pessoa pública e/ou notória) e estar em local aberto (estacionamento de veículos), o recorrido possui direito de imagem mais restrito, mas não afastado; Na espécie, restou caracterizada a abusividade do uso da imagem do recorrido na reportagem, realizado com nítido propósito de incrementar as vendas da publicação; A simples publicação da revista atinge a imagem do recorrido, artista conhecido, até porque a fotografia o retrata beijando mulher que não era sua cônjuge; Todas essas circunstâncias foram sopesadas e consideradas pelo TJ/RJ na fixação do quantum indenizatório, estipulado com base nas circunstâncias singulares do caso concreto. A alteração do valor fixado implicaria em ofensa à Súmula 7/STJ; Tratando-se de responsabilidade extracontratual, decorrente de ato ilícito, os juros de mora contam desde a prática do ilícito, de acordo com a regra do art. 398 do CC e com a Súmula 57/STJ; Tendo o autor decaído apenas em pontos de pouca significância em face do pleito indenizatório, a recorrente deve arcar com a totalidade das custas e honorários advocatícios; Em ação de danos morais, os valores pleiteados na inicial são meramente estimatórios, não implicando em sucumbência recíproca a condenação em valor inferior ao pedido. Recurso especial não conhecido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.082.878/RJ. Relatora: Nancy Andrighi, julgado em 14/10/2008, publicado no DJe de 18/11/2008. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801875678&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> > Acesso em 21 nov. 2016.

O caso seguinte, julgado no Recurso Especial nº 801.109/DF, envolve o direito de crítica da imprensa. Em 1999, a revista *Veja*, componente do grupo editorial Abril, veiculou matéria intitulada “O doutor milhão: juiz acusado de desaparecer com 30 milhões de dólares de uma herança apronta mais uma”, em que denunciava supostas ilicitudes que teriam sido cometidas no exercício da atividade judicante de um magistrado no Distrito Federal. O informe noticiado na revista apresentava a fotografia do juiz, posteriormente promovido a desembargador, e lhe atribuía a dilapidação de um patrimônio de trinta milhões de dólares da herança de um menor, que, em 1987, estava sob espólio, em processo de inventário que tramitava na Vara em que ele atuava, à época. Segundo a reportagem, ao deixar o caso, em 1992, “a herança havia virado pó e o garoto devia 7 milhões de reais na praça”, e afirmava diretamente que durante os cinco anos em que o juiz administrou a herança, o menino passou de milionário a devedor. A matéria jornalística fazia menção a um relatório produzido em uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) que teria atribuído responsabilidade ao juiz por saquear os ativos empresariais herdados pela criança; ainda mencionando a CPI, a *Veja* retratou que foram identificados indícios de que o juiz teria cometido os crimes de abuso de poder, prevaricação e improbidade administrativa, além de ser acusado de peculato, estelionato e formação de quadrilha¹⁷¹.

Na primeira e na segunda instâncias, a decisão tomada pelo Judiciário foi no sentido de dar procedência ao pleito do magistrado autor do processo, reconhecendo-se a caracterização do dano moral.

Em recurso especial interposto ao Superior Tribunal de Justiça, o mérito coloca em confronto a liberdade de imprensa, no tocante ao *animus informandi* e *criticandi*, trazidos como teses da defesa, e aos direitos à honra, à privacidade e à imagem, invocados pela pessoa retratada na notícia. De logo, com relação à reprodução da imagem do autor na revista, entendeu o STJ que, por se tratar de pessoa ocupante de cargo público, de notória importância social, como o é o de magistrado, fica mais restrito o âmbito de reconhecimento do dano à imagem e de sua extensão, mormente quando utilizada a fotografia para ilustrar a matéria jornalística a que se refere, sem ofender a vida privada do retratado, o que significa dizer que não houve violação ao direito de preservação de sua imagem ou de sua vida privada.

¹⁷¹ Essa e outras reportagens podem ser encontradas, na íntegra, no banco de dados do acervo virtual da revista *Veja*: < <https://acervo.veja.abril.com.br/index.html#/editions> >.

Com relação aos limites da liberdade de imprensa, ponderou-se que é reconhecido à imprensa, constitucionalmente, a ampla liberdade de expressão, compreendendo informação, opinião e crítica jornalística, consubstanciada nos direitos de noticiar fatos verídicos e de criticá-los. Mas não é absoluto o direito à liberdade de informação, deparando-se com alguns limitadores, como o compromisso com a verdade, os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; além disso, a veiculação de crítica jornalística com o intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*) também deve ser repelida.

Assim, a decisão do STJ afirma que a divulgação de notícia ou crítica acerca de atos ou decisões do Poder Público, ou de comportamento de seus agentes não configura abuso no exercício da liberdade de imprensa, desde que não se refira a um núcleo essencial de intimidade e de vida privada da pessoa ou que, na crítica, inspirada no interesse público, não seja prevalente o *animus injuriandi vel diffamandi*.

Concluiu-se, por fim, que não estando caracterizado o abuso ofensivo na crítica exercida pela revista *Veja* no exercício da liberdade de expressão jornalística, há de se afastar o dever de indenização¹⁷².

¹⁷² “RECURSO ESPECIAL. CIVIL. DANOS MORAIS. MATÉRIA JORNALÍSTICA OFENSIVA. LEI DE IMPRENSA (LEI 5.250/67). ADPF N. 130/DF. EFEITO VINCULANTE. OBSERVÂNCIA. LIBERDADE DE IMPRENSA E DE INFORMAÇÃO (CF, ARTS. 5º, IV, IX E XIV, E 220, CAPUT, §§ 1º E 2º). CRÍTICA JORNALÍSTICA. OFENSAS À IMAGEM E À HONRA DE MAGISTRADO (CF, ART. 5º, V E X). ABUSO DO EXERCÍCIO DA LIBERDADE DE IMPRENSA NÃO CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO. 1. Na hipótese em exame, a Lei de Imprensa foi utilizada como fundamento do v. acórdão recorrido e o recurso especial discute sua interpretação e aplicação. Quando o v. acórdão recorrido foi proferido e o recurso especial foi interposto, a Lei 5.250/67 estava sendo normalmente aplicada às relações jurídicas a ela subjacentes, por ser existente e presumivelmente válida e, assim, eficaz. 2. Deve, pois, ser admitido o presente recurso para que seja aplicado o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ, sendo possível a análise da controvérsia com base no art. 159 do Código Civil de 1916, citado nos acórdãos trazidos como paradigmas na petição do especial. 3. A admissão do presente recurso em nada ofende o efeito vinculante decorrente da ADPF 130/DF, pois apenas supera óbice formal levando em conta a época da formalização do especial, sendo o mérito do recurso apreciado conforme o direito, portanto, com base na interpretação atual, inclusive no resultado da mencionada arguição de descumprimento de preceito fundamental. Precedente: REsp 945.461/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe de 26/5/2010. 4. O direito à imagem, de consagração constitucional (art. 5º, X), é de uso restrito, somente sendo possível sua utilização por terceiro quando expressamente autorizado e nos limites da finalidade e das condições contratadas. 5. A princípio, a simples utilização de imagem da pessoa, sem seu consentimento, gera o direito ao ressarcimento das perdas e danos, independentemente de prova do prejuízo (Súmula 403/STJ), exceto quando necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública (CC/2002, art. 20). 6. Tratando-se de imagem de multidão, de pessoa famosa ou ocupante de cargo público, deve ser ponderado se, dadas as circunstâncias, a exposição da imagem é ofensiva à privacidade ou à intimidade do retratado, o que poderia ensejar algum dano patrimonial ou extrapatrimonial. Há, nessas hipóteses, em regra, presunção de consentimento do uso da imagem, desde que preservada a vida privada. 7. Em se tratando de pessoa ocupante de cargo público, de notória importância social, como o é o de magistrado, fica mais restrito o âmbito de reconhecimento do dano à imagem e sua extensão, mormente quando utilizada a fotografia para ilustrar matéria jornalística pertinente, sem invasão da vida privada do retratado. 8. Com base nessas considerações, conclui-se que a utilização de fotografia do magistrado

Por sua vez, o Recurso Especial nº 680.794, do Paraná, outro caso, envolve o debate sobre a atuação da imprensa e o dever da verdade, mas admitindo que o dever de veracidade ao qual estão vinculados os órgãos de imprensa não deve consubstanciar-se dogma absoluto. Eis os fatos: um jornal publica matéria em que narra a ocorrência de um acidente de trânsito que teria sido provocado por um veículo oficial da Câmara de Vereadores; intitulada “motorista bêbado bate carro da Câmara”, a reportagem atribui à embriaguez do motorista a causa do acidente. Veja-se trechos da notícia: “mesmo com o carro batido, o motorista viajou”; “o motorista bateu o carro às 2 horas da madrugada, ao entrar na garagem de um condomínio residencial”; “moradores informaram ontem que não é a primeira vez que ele leva o carro para casa, nem que esta tenha sido a primeira vez que bateu um carro da Câmara”; “informaram também não ser a primeira vez que chegou dirigindo um carro oficial, em visível estado de embriaguez”.

O motorista, funcionário do Poder Legislativo municipal, ingressa com ação judicial contra a empresa jornalística, acostando aos autos cópia da sindicância interna do órgão ao qual é vinculado (em que o autor foi responsabilizado pela colisão ocorrida

adequadamente trajado, em seu ambiente de trabalho, dentro da Corte Estadual onde exerce a função julgante, serviu apenas para ilustrar a matéria jornalística, não constituindo, per se, violação ao direito de preservação de sua imagem ou de sua vida íntima e privada. Não há, portanto, causa para indenização por danos patrimoniais ou morais à imagem. 9. Por sua vez, a liberdade de expressão, compreendendo a informação, opinião e crítica jornalística, por não ser absoluta, encontra algumas limitações ao seu exercício, compatíveis com o regime democrático, quais sejam: (I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (*animus injuriandi vel diffamandi*). 10. Assim, em princípio, não caracteriza hipótese de responsabilidade civil a publicação de matéria jornalística que narre fatos verídicos ou verossímeis, embora eivados de opiniões severas, irônicas ou impiedosas, sobretudo quando se trate de figuras públicas que exerçam atividades tipicamente estatais, gerindo interesses da coletividade, e a notícia e crítica referirem-se a fatos de interesse geral relacionados à atividade pública desenvolvida pela pessoa noticiada. Nessas hipóteses, principalmente, a liberdade de expressão é prevalente, atraindo verdadeira excludente anímica, a afastar o intuito doloso de ofender a honra da pessoa a que se refere a reportagem. Nesse sentido, precedentes do egrégio Supremo Tribunal Federal: ADPF 130/DF, de relatoria do Ministro CARLOS BRITTO; AgRg no AI 690.841/SP, de relatoria do Ministro CELSO DE MELLO. 11. A análise relativa à ocorrência de abuso no exercício da liberdade de expressão jornalística a ensejar reparação civil por dano moral a direitos da personalidade depende do exame de cada caso concreto, máxime quando atingida pessoa investida de autoridade pública, pois, em tese, sopesados os valores em conflito, mostra-se recomendável que se dê prevalência à liberdade de informação e de crítica, como preço que se paga por viver num Estado Democrático. 12. Na espécie, embora não se possa duvidar do sofrimento experimentado pelo recorrido, a revelar a presença de dano moral, este não se mostra indenizável, por não estar caracterizado o abuso ofensivo na crítica exercida pela recorrente no exercício da liberdade de expressão jornalística, o que afasta o dever de indenização. Trata-se de dano moral não indenizável, dadas as circunstâncias do caso, por força daquela “imperiosa cláusula de modicidade” subjacente a que alude a eg. Suprema Corte no julgamento da ADPF 130/DF. 13. Recurso especial a que se dá provimento, julgando-se improcedentes os pedidos formulados na inicial”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 801.109/DF. Relator: Raul Araújo, julgado em 12/06/2012, publicado no DJe de 12/03/2013. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501951627&dt_publicacao=12/03/2013 > Acesso em 21 nov. 2016.

e se apurou que realmente havia ingerido bebida alcoólica, mas não se confirmou o seu estado de embriaguez), e sustenta que experimentou intenso abalo moral pelo fato de a matéria tê-lo intitulado de bêbado, principalmente se levada em conta a sua profissão de motorista. Na instância ordinária, o pleito foi julgado improcedente.

Em via recursal, o Tribunal de Justiça do Paraná reformou a sentença *a quo* para condenar o jornal a indenizar o dano sofrido pelo autor, considerando ter verificado abuso no direito de informar, na medida em que a reportagem publicada não se limitou a manter a população informada acerca de fatos envolvendo o patrimônio público, mas fez também a afirmação categórica de que o apelante estava bêbado, dirigindo um carro oficial, de modo que não se ateve ao dever da verdade.

Diante do julgamento do recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça apontou que o cerne da questão está em saber se o jornal que veiculou a matéria extravasou, ou não, o seu direito de informar, atingindo indevidamente a honra do autor, e ressaltou: a liberdade de informação, sobretudo quando potencializada pelo viés da liberdade de imprensa, assume um caráter dúplice, sendo direito de informação tanto o direito de informar quanto o de ser informado, e, por força desse traço biunívoco, a informação veiculada pelos meios de comunicação deve ser verdadeira, mas não se exige da atividade jornalística verdades absolutas, provadas previamente em sede de investigações no âmbito administrativo, policial ou judicial, o que colidiria com a celeridade do tráfego da informação, pautado que é, sobremaneira, pelo calor dos acontecimentos.

Aos olhos do STJ, no caso em tela, ao irrogar ao autor o predicado de bêbado, o jornal agiu segundo essa margem tolerável de inexatidão, orientado, ademais, por legítimo juízo de aparência acerca dos fatos e por interesse público, respeitando, por outro lado, o dever de diligência mínima que lhe é imposto. Ademais, a ingestão de bebida alcoólica, ainda que não caracterizada a embriaguez, demonstraria que não houve erro grosseiro na informação divulgada. Deu-se provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido deduzido na inicial e restabelecer a sentença¹⁷³.

¹⁷³ “RESPONSABILIDADE CIVIL. NOTÍCIA JORNALÍSTICA QUE IRROGA A MOTORISTA DE CÂMARA MUNICIPAL O PREDICADO DE “BÊBADO”. INFORMAÇÃO DE INTERESSE PÚBLICO QUE, ADEMAIS, NÃO SE DISTANCIA DA REALIDADE DOS FATOS. NÃO-COMPROVAÇÃO, EM SINDICÂNCIA ADMINISTRATIVA, DO ESTADO DE EMBRIAGUEZ. IRRELEVÂNCIA. LIBERDADE DE IMPRENSA. AUSÊNCIA DE ABUSO DE DIREITO. 1. É fato incontroverso que o autor, motorista de Câmara Municipal, ingeriu bebida alcoólica em festa na qual se encontravam membros do Poder Legislativo local e que, em seguida, conduziu o veículo oficial para sua residência. Segundo noticiado, dormiu no interior do automóvel e acordou com o abalroamento no muro

Outro caso: oriundo do estado de Goiás, o Recurso Especial nº 1.216.385 levou ao Superior Tribunal de Justiça caso envolvendo a veiculação de um encarte informativo contendo matéria depreciativa em desfavor da honra de um determinado agente público-político; o encarte, produzido e distribuído por um sindicato de trabalhadores da área de turismo e hotelaria, nas vésperas de uma eleição, continha a fotografia e o nome de um certo deputado federal e o acusava de ser “mensaleiro”, em alusão a um notório escândalo de corrupção conhecido como Mensalão, não obstante o parlamentar ali retratado não tivesse qualquer envolvimento com o caso.

Em primeira instância, julgou-se procedente o pleito autoral; já no Tribunal de Justiça de Goiás, por interposição de recurso de apelação do referido sindicato dos trabalhadores, aos argumentos de que a matéria do encarte não fazia juízo de valor sobre a honra do deputado, mas apenas supunha o seu envolvimento no mensalão, isso não constituía ilícito civil, por não ultrapassar os limites constitucionais da liberdade de expressão e informação. É possível notar, na decisão de segunda instância, uma despreocupação com a formulação de uma fundamentação precisa, a indicar que o fato de uma pessoa ter sido diretamente apontada como parte de um dos maiores escândalos de corrupção do país não se trata de juízo de valor e, por isso, não se configura ato ilícito.

ou no portão de sua casa. Constam da notícia relatos da vizinhança, no sentido de que o motorista da Câmara ostentava nítido estado de embriaguez. 2. Se, por um lado, não se permite a leviandade por parte da imprensa e a publicação de informações absolutamente inverídicas que possam atingir a honra da pessoa, não é menos certo, por outro lado, que da atividade jornalística não são exigidas verdades absolutas, provadas previamente em sede de investigações no âmbito administrativo, policial ou judicial. 3. O dever de veracidade ao qual estão vinculados os órgãos de imprensa não deve consubstanciar-se dogma absoluto, ou condição peremptoriamente necessária à liberdade de imprensa, mas um compromisso ético com a informação verossímil, o que pode, eventualmente, abarcar informações não totalmente precisas. 4. Não se exige a prova inequívoca da má-fé da publicação (“actual malice”), para ensejar a indenização. 5. Contudo, dos fatos incontroversos, conclui-se que, ao irrogar ao autor o predicado de “bêbado”, o jornal agiu segundo essa margem tolerável de inexatidão, orientado, ademais, por legítimo juízo de aparência acerca dos fatos e por interesse público extremo de dúvidas, respeitando, por outro lado, o dever de diligência mínima que lhe é imposto. 6. A pedra de toque para aferir-se legitimidade na crítica jornalística é o interesse público, observada a razoabilidade dos meios e formas de divulgação da notícia. 7. A não-comprovação do estado de embriaguez, no âmbito de processo disciplinar, apenas socorre o autor na esfera administrativa, não condiciona a atividade da imprensa, tampouco suaviza o desvalor da conduta do agente público, a qual, quando evidentemente desviante da moralidade administrativa, pode e deve estar sob as vistas dos órgãos de controle social, notadamente, os órgãos de imprensa. 8. Com efeito, na reportagem objeto do dissenso entre as partes, vislumbra-se simples e regular exercício de direito, consubstanciado em crítica jornalística própria de estados democráticos, razão pela qual o autor deve, como preço módico a ser pago pelas benesses da democracia, conformar-se com os dissabores eventualmente experimentados. 9. Recurso especial provido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 680.794/PR. Relator: Luis Felipe Salomão, julgado em 17/06/2010, publicado no DJe de 29/06/2010. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27680794%27\)+ou+\(%27RESP%27+a dj+%27680794%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27680794%27)+ou+(%27RESP%27+a dj+%27680794%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO) > Acesso em 21 nov. 2016.

A pessoa pública em foco, evidentemente, recorreu da decisão do Tribunal de Justiça, que foi reformada pelo STJ: considerou o Tribunal Superior que o direito à informação e as liberdades de expressão e informação detêm guarida na Constituição Federal e que são essenciais para a construção de uma sociedade democrática, quanto mais em período eleitoral; no entanto, encontram rédeas necessárias nos direitos da personalidade, de modo que o direito à informação não elimina as garantias individuais, porém encontra nelas os seus limites, devendo atentar ao dever de veracidade, como um compromisso ético com a informação verossímil, sendo fato público que o deputado retratado como “mensaleiro” nos encartes sindicais fora absolvido por sentença judicial transitada em julgado, dado que ali foi omitido. Rompeu-se, claramente, o vínculo com o dever de veracidade no caso. Correta a postura do STJ em se ater ao dever de verdade na propagação de uma informação¹⁷⁴.

¹⁷⁴ “RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NOTÍCIA JORNALÍSTICA EM ENCARTE QUE IRROGA A DEPUTADO FEDERAL A PECHA DE MENSALEIRO. INFORMAÇÃO QUE SE DISTANCIA DA REALIDADE DOS FATOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. 1. Embora a proteção da atividade informativa extraída diretamente da Constituição garanta a liberdade de “expressão, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” (art. 5º, inciso IX), também se encontra constitucionalmente protegida a inviolabilidade da “intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (art. 5º, inciso X). 2. Nesse passo, apesar do direito à informação e à liberdade de expressão serem resguardados constitucionalmente - mormente em épocas eleitorais, em que as críticas e os debates relativos a programas políticos e problemas sociais são de suma importância, até para a formação da convicção do eleitorado -, tais direitos não são absolutos. Ao contrário, encontram rédeas necessárias para a consolidação do Estado Democrático de Direito: trata-se dos direitos à honra e à imagem, ambos condensados na máxima constitucional da dignidade da pessoa humana. 3. O direito à informação não elimina as garantias individuais, porém encontra nelas os seus limites, devendo atentar ao dever de veracidade. Tal dever, ao qual estão vinculados os órgãos de imprensa não deve consubstanciar-se dogma absoluto, ou condição peremptoriamente necessária à liberdade de imprensa, mas um compromisso ético com a informação verossímil, o que pode, eventualmente, abarcar informações não totalmente precisas. Não se exigindo, contudo, prova inequívoca da má-fé da publicação. 4. No caso em julgamento, é fato público e noticiado pela mídia que o Deputado Federal Sandro Mabel foi absolvido de qualquer envolvimento no escândalo “mensalão” pelo Conselho de Ética da Câmara dos Deputados em novembro de 2005, quase um ano antes do material veiculado pela recorrida no final de 2006. Tampouco foi denunciado pelo Ministério Público na propalada ação penal que tramita no Supremo Tribunal Federal, sequer foi indiciado. 5. O fundamento do acórdão estadual de que não houve intenção da recorrida de ofender a honra e a moral do autor é descabido. Para ensejar indenizações do jaez desta que se ora persegue, não se exige a prova inequívoca da má-fé da publicação. Do contrário, equivaleria a prescrever a tais situações a produção de prova diabólica, improvável de ser produzida. 6. Nos termos do art. 944 do CC a indenização mede-se pela extensão do dano. Atentando-se às peculiaridades do caso, especialmente que não se mostra evidente e estreme de dúvidas que a capacidade financeira da ora recorrida seja elevada; que a tiragem do jornal (5 mil exemplares) não é tão expressiva se considerarmos que a pessoa noticiada é pública e tem imagem estabelecida em âmbito nacional; que, por outro lado, a condenação, no caso, é independente da investigação da intensidade da culpa/dolo do agente, afigura-se-me razoável o arbitramento da indenização no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). 7. Recurso especial parcialmente provido”. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp nº 1216385/GO. Relator: Luis Felipe Salomão, julgado em 05/09/2013, publicado no DJe de 28/10/2013. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201001818053 > Acesso em 20 nov. 2016.

Vistas as circunstâncias fáticas e as decisões proferidas pelo Poder Judiciário nos casos apresentados até então, é de se notar que o conflito normativo entre as liberdades comunicativas e o direito à privacidade, ou outros direitos da personalidade, serve de pano de fundo a reais relações sociais e discussões sobre temas como a aparição não consentida de uma pessoa em matéria jornalística, os limites da crítica a agentes públicos-políticos, como expressão de opinião, a atribuição de um dado falso de qualificação negativa sobre a personalidade de uma pessoa pública, a exposição de fotografia de ator de novela televisiva em uma revista de fofoca, dando extensa publicidade a um ato de infidelidade conjugal, a reportagem jornalística que supõe a prática de crimes cometidos por um agente público-político, o dever de verdade ínsito à atividade de imprensa ou, por fim, a divulgação de encarte informativo acusando de “mensaleiro” um deputado federal, mesmo após a sua absolvição por sentença judicial transitada em julgado.

As soluções apontadas, como a manutenção da veiculação da matéria em que aparece uma pessoa, mesmo sem o seu consentimento, a concessão de indenização a um prefeito municipal por críticas a ele direcionadas em um programa de rádio local, a proteção dos direitos da personalidade quando ameaçados pela divulgação de um fato falso e desabonador da honra, privacidade e imagem de uma pessoa pública, ou a tímida indenização de um ator por ser exposto em ato de sua vida privada, ao enfático argumento de que não se cabe tolerar abusos, o resguardo à atividade da imprensa diante da informação de interesse público, a fixação de uma margem de tolerância à inexatidão dos fatos retratados na notícia, quando comparados aos fatos reais, ou, enfim, a tese de que abusa da liberdade de imprensa aquele que rompe com o dever de veracidade dos fatos, demonstram uma ausência de critérios concretos para a tomada de decisão.

Na verdade, o que se nota, igualmente, é uma forte preocupação do Poder Judiciário, principalmente nas decisões de primeira e segunda instância, no sentido de dar guarida imediata às liberdades comunicativas, ressalvadas algumas exceções. As decisões que se posicionam em defesa da prevalência dos direitos da personalidade em detrimento das liberdades comunicativas, em regra, o fazem por estarem diante de graves violações à personalidade, seguindo a ideia de que não cabe tolerar abusos, mas não antes de demonstrar uma forte filiação à tese da prevalência das liberdades de expressão e imprensa indistintamente.

Todavia, em concreto, frente à pluralidade de decisões e de casos, não se pode indicar, de pronto, uma reta tendência em preferência às liberdades ou aos direitos da personalidade. E é com o propósito de melhor compreender tudo isso que se passa à análise de outros três casos em que o mesmo conflito normativo (direito à privacidade *versus* liberdade de imprensa) é a principal temática em discussão.

As particularidades da vida privada de agentes públicos-políticos, artistas, cantores, modelos e esportistas, muito comumente, despertam a curiosidade popular, fazendo brotar um amplo interesse do público em suas trajetórias pessoais e profissionais. O relato da vida das chamadas pessoas públicas, comum nas mídias de rádio, televisão e internet, também ocorre por meio da produção de um gênero literário específico, a biografia. Geralmente compactada no formato de um livro, físico ou eletrônico, e, em regra, antecedida de uma vasta pesquisa sobre a vida do biografado, é responsável por obras especializadas em narrar, documentar, expor e comercializar dados biográficos da história de vida de pessoas que detêm projeção social notória, atrelada à sua profissão ou às suas características e peculiaridades.

Ao focar na narrativa da trajetória de vida de uma determinada pessoa, afirma-se que o biógrafo contribui com o registro da história nacional, pois, partindo do ponto central da obra, a pessoa pública que a protagoniza, contam-se fatos ocorridos em circunstâncias próprias ao seu tempo, o que consiste em mais um elemento a facilitar a compreensão da história da nação. Uma biografia, porém, é mais que isso: dados da vida privada do biografado, inexoravelmente, serão expostos; e, em se tratando de biografia não autorizada, a contragosto do senhor da história. Outro aspecto próprio às biografias é o valor econômico que as obras têm. O interesse do público mira pessoas específicas, a maior parte das vezes, aquelas que lhe cativam a curiosidade, e o gênero literário biográfico sabe bem jogar com isso: combinando a curiosidade popular, que naturalmente cerca a vida privada das pessoas públicas, com a detalhada descrição de fatos íntimos de sua personalidade, eis a fórmula infalível para a produção de um livro *best seller*. A narrativa retilínea e proba da vida de uma pessoa não angaria a maioria dos leitores, mas pinceladas de tragédia, traição e sexo, isso sim.

Apresentando uma definição, Fernanda Nunes Barbosa afirma que “a biografia é, ao mesmo tempo, uma obra científico-artística e histórico-literária (sem

deixar de ser, ainda, um produto tanto acadêmico como comercial)”¹⁷⁵. O problema específico às biografias não autorizadas, como já é possível notar, entrelaça-se em meio às permissões consagradas pelas liberdades comunicativas e as limitações próprias aos direitos da personalidade, sendo comum, na doutrina jurídica, encontrar o tema sendo tratado com seletividade. Há quem¹⁷⁶ enxergue no texto constitucional apenas os dispositivos que tutelam as liberdades de comunicação, como o art. 5º, inciso IX, que prevê ser “livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”¹⁷⁷, porém, menos comum é encontrar quem analise tal imbróglio com neutralidade, considerando a prudente leitura integral da mesma Constituição Federal, e não somente de trechos selecionados. As disposições constitucionais sobre os dois temas que polarizam o conflito citado foram apresentadas nas introduções dos capítulos segundo e terceiro.

O que se critica, de logo, é a posição irreduzível em defesa da permissão indistinta de toda e qualquer publicação, frequentemente movida por raciocínios apaixonados¹⁷⁸, independentemente dos fatos ali narrados e do vilipêndio à pessoa humana, seja ela pública ou não.

¹⁷⁵ BARBOSA, Fernanda Nunes. *Biografias e liberdade de expressão: critérios para a publicação de histórias de vida*. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2016. p. 43.

¹⁷⁶ A título de exemplo, Luiz Felipe Carneiro exalta seletos dispositivos constitucionais, notadamente aqueles que tratam da tutela das liberdades de expressão e imprensa, inclusive transcrevendo o teor integral de artigos relacionados a esses temas e a temas correlatos, porém não exatamente próprios ao conflito normativo em debate, como a cultura. O vício argumentativo é notado não apenas pelo que se escreve, mas também pelo que se omite, como o teor do disposto no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV. Note-se do seguinte trecho: “O art. 5º, IX, da Constituição é claro como o sol: ‘é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença’. Há, claramente, uma divergência aqui, uma tensão de direitos entre a proteção à privacidade e a garantia da liberdade de expressão. Se a Constituição Federal bane qualquer tipo de censura, por que o Código Civil, lei ordinária que deve ser interpretada exatamente de acordo com a Constituição Federal, pode ir contra, dando a possibilidade de determinadas pessoas proibirem a divulgação de escritos? Como se não bastasse, o art. 215, da Constituição Federal, reza o seguinte: ‘o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais’. E o art. 220 da CF vai adiante: ‘A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nessa Constituição’. O seu § 1º é ainda mais direto: ‘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’”. CARNEIRO, Luiz Felipe. *O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil*. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). *Direito e mídia*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 118-131. p. 123.

¹⁷⁷ “Art. 5º. *Omissis*. [...] IX – é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”. BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 22 nov. 2016

¹⁷⁸ Para uma análise dos “contornos ideológicos” por trás dos discursos, conferir: MACIEL, Alexandre Zarate; ROCHA, Heitor Costa Lima da. A “batalha das biografias” e seus contornos ideológicos: o que deve ou não ser silenciado?”. Disponível em < <https://jornalismocontemporaneo.files.wordpress.com/2015/08/a-batalha-das-biografias-e-seus-contornos-ideolc3b3gicos.pdf> > Acesso em 23 nov. 2016.

Pode-se citar, a título de exemplo, o caso em que foi envolvido o cantor e compositor Roberto Carlos; talvez, no Brasil, o maior debate realizado até então sobre as biografias não autorizadas. Diz-se que foi envolvido, cabe ressaltar, pois o cantor e compositor não se imiscuiu na discussão; a bem da verdade, ele teve de se defender das crescentes ofensas sofridas à sua privacidade, promovidas pela ânsia mercenária dos que pretendem dominar um mercado midiático específico, não totalmente informativo, e que sobrevive de instigar e administrar a curiosidade popular, lucrando às custas da devassa da vida alheia. Por sua conduta em favor da manutenção da sua privacidade e por reiteradamente optar por não dar publicidade aos detalhes de sua vida, Roberto Carlos chega a ser acusado de ser obsessivo¹⁷⁹; o inusitado é crer que manter o recato e o zelo com a sua própria vida privada não se trate de um justo exercício dos direitos da personalidade, intrínsecos às pessoas humanas, mas de um ato de obsessão.

Além de obsessivo, inúmeros outros estigmas são prontamente disparados contra quem não se sujeita a forçosamente consentir com os ilícitos cometidos por aqueles que, ao pretexto de uma imprensa livre, expõem a vida privada de outrem. A propósito, as pechas de censor, totalitário e fascista são quotidianamente utilizadas¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Quem o acusa de obsessão é Luiz Felipe Carneiro: “As ‘emoções’ de Roberto Carlos, por ora, estão restritas à letra de uma de suas canções mais famosas. A obsessão em não tocar em assuntos de seu passado fez com que a obra *Roberto Carlos em detalhes*, do jornalista Paulo Cesar de Araújo, fosse proibida de circular. Atualmente, cerca de dez mil cópias do livro estão guardadas a sete chaves em um depósito em São Paulo. Foram 15 anos de pesquisa de pesquisa que Paulo Cesar de Araújo iniciou quando ainda era estudante de Comunicação Social na PUC-Rio. No pilotis, quando viu o busto de João Kennedy, ex-presidente dos Estados Unidos, pensou nas mortes então recentes de Nelson Cavaquinho e de Luiz Gonzaga, e se perguntou: será que o pessoal da minha turma sabe quem foram esses caras? Daí veio a ideia de resgatar parte da história da Música Popular Brasileira. O jornalista entrevistou todos os artistas importantes da nossa música, até mesmo João Gilberto. Mas com um ele nunca conseguiu falar: Roberto Carlos”. CARNEIRO, Luiz Felipe. O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). Direito e mídia. São Paulo: Atlas, 2013. p. 118-131. p. 127.

¹⁸⁰ No ano de 2013, na Bienal do livro do Rio de Janeiro, o jornalista e autor de biografias, Ruy Castro, leu aos presentes um “Manifesto dos intelectuais brasileiros contra a censura às biografias”, que faz uso de alguns desses rótulos, como totalitarismo e autoritarismo, cujo trecho segue: “[...] No Brasil, tal forma de manifestação encontra-se em risco, em virtude da proliferação da censura privada, que é a proibição das biografias não autorizadas. A ninguém é dado impedir a livre expressão intelectual ou artística de outro, garantia consagrada na Constituição democrática de 1988, que banuiu definitivamente a censura entre nós. Por isso, não faz sentido exigir-se o consentimento prévio da personalidade pública cuja trajetória um autor ou historiador pretende relatar (e, menos ainda, exigir-se a autorização de seus familiares, quando já falecido o biografado), como condição para a publicação de Biografias. É apropriado que a lei proteja o direito à privacidade. Mas este direito deve ser complementado pela proteção do acesso às informações de relevância para a coletividade, na forma de tratamento distinto nos casos de figuras de dimensão pública, os chamados protagonistas da História: chefes de Estado e lideranças políticas, grandes nomes das artes, da ciência e dos esportes. O Brasil é a única grande democracia na qual a publicação de biografias de personalidades públicas depende de prévia autorização do biografado. Um país que só permite a circulação de biografias autorizadas reduz a sua historiografia à versão dos protagonistas da vida política, econômica, social e artística. Uma espécie de monopólio da História, típico de regimes totalitários. Este erro produz efeito devastador sobre a atividade editorial. A necessidade do consentimento prévio das pessoas retratadas nas obras cria um balcão de negócios de

A argumentação em favor da irrestrita produção de biografias, mesmo diante da expressa desautorização da pessoa pública biografada, nota-se, é falha. Fazer referências pontuais a dispositivos isolados da Constituição Federal, sem uma interpretação sistemática, ou estereotipar o exercício do direito à privacidade, assim como dos demais direitos da personalidade, de obsessão, censura, ou outros rótulos do tipo, é, para se dizer o menos, deslealdade argumentativa.

O debate começa a ganhar contornos propriamente jurídicos a partir da proposição de uma ação declaratória de inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal, em que a Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL) questiona a redação dos arts. 20 e 21, do Código Civil¹⁸¹, por acreditar que a amplitude semântica destes dispositivos não se coaduna com a sistemática constitucional da liberdade de expressão e do direito à informação, pedindo que se declare as suas inconstitucionalidades parciais, sem redução de texto.

Dentre os seus argumentos, a preocupação de fixar, em premissa, uma distinção categórica entre pessoas públicas e as demais pessoas: à sua ótica, as pessoas que tenham tomado dimensão pública, em razão da sua trajetória pessoal, profissional ou política, gozariam de uma esfera de privacidade e intimidade naturalmente mais estreita, pois sua história de vida já se confunde com a história coletiva, não se cabendo exigir a prévia autorização do biografado (ou de seus familiares, em caso de pessoa

valores vultosos, em que informações sobre a nossa História são vendidas como mercadorias. Há um efeito ainda mais grave no que tange à construção da memória coletiva do país. O conhecimento da História é um direito da cidadania, independentemente de censura ou licença, do Estado ou dos personagens envolvidos. O ordenamento jurídico deve assegurar pluralidade, cabendo à sociedade e ao cidadão formarem livremente sua convicção. É pertinente lembrar que a dispensa do consentimento prévio do biografado não confere ao autor imunidade sobre as consequências do que escrever. Em casos de abuso de direito e de uso de informação falsa e ofensiva à honra, a lei já contém os mecanismos inibidores e as punições adequadas à proteção dos direitos da personalidade. Hoje, quando a sociedade clama pela ética e pela plena liberdade de expressão, está mais do que na hora de eliminar este entulho autoritário e permitir novamente que os brasileiros possam ter acesso à sua própria História. Assim, os intelectuais brasileiros apoiam as iniciativas legislativas e judiciais voltadas à correção dessa anomalia do ordenamento jurídico brasileiro, de maneira a permitir a publicação e a veiculação de obras biográficas sobre os protagonistas da nossa História, independentemente da autorização dos personagens nelas retratados”. Disponível em < <http://zh.clicrbs.com.br/rs/entretenimento/noticia/2013/09/intelectuais-divulgam-manifesto-contras-censura-as-biografias-4280612.html> > Acesso em: 23 nov. 2016.

¹⁸¹ Leia-se a redação dos dispositivos: “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. Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.”; “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”. BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em 23 nov. 2016.

falecida) para a produção de biografias. Tal restrição seria uma verdadeira censura privada. Os arts. 20 e 21, do Código Civil, estariam em confronto com o que dispõe o art. 5º, incisos IV, IX e XIV, da Constituição Federal, que tutelam, respectivamente, as liberdades de manifestação do pensamento, da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, e o direito difuso à informação¹⁸².

Cabe registrar, de imediato, respeitosa discordância a alguma parte dos argumentos elencados em favor da exposição da vida privada das pessoas públicas, não só considerando a fundamentação apresentada na petição inicial, mas no próprio teor dos votos que julgaram a ADI 4815. Mantém-se, contudo, a necessária exposição narrativa do caso, por ora desacompanhada das pontuações críticas, igualmente necessárias, às quais se reserva o próximo capítulo.

Passando, pois, à análise do teor da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, tem-se, logo, o voto da ministra Cármen Lúcia, relatora do feito, que, em defesa da liberação irrestrita das biografias não autorizadas, elenca, expondo sucintamente, que sempre haverá espaço à indevassabilidade e segredo no íntimo da pessoa; que a pessoa que faz a sua vida e profissão na praça pública, com a presença e a confiança do povo, e angaria o prestígio que o qualifica e enaltece, não há de pretender esquivar-se desse mesmo público segundo o seu voluntarismo, como se a praça fosse mecanismo virtual, com botão de liga e desliga ao sabor do capricho daquele que buscou fazer-se notório; que a memória é traiçoeira, não se havendo de frustrar a construção da história pela vontade de uma única pessoa; e que a privacidade de quem

¹⁸² Consultado a prestar opinião doutrinária sobre o caso, Gustavo Tepedino apresenta parecer em que manifesta posição no sentido de que admitir a exigência de prévia autorização do biografado, ou de seus familiares, na hipótese de pessoa falecida, “representa intolerável violação às liberdades de informação, expressão e pensamento”. Para Tepedino, “os homens públicos que, por assim dizer, protagonizam a história, ao assumirem posição de visibilidade, inserem voluntariamente a sua vida pessoal e o controle de seus dados pessoais no curso da historiografia social, expondo-se ao relato histórico e a biografias. Qualquer condicionamento de obras biográficas ao consentimento do biografado, ou de seus familiares em caso de pessoas falecidas, sacrifica, conceitualmente, o direito fundamental à (livre divulgação de) informação, por estabelecer seleção subjetiva de fatos a serem divulgados, em sacrifício das liberdades de expressão e de pensamento e em censura de elementos indesejados pelo biografado. Há incongruência lógica, teleológica, dogmática e sistemática entre as liberdades de expressão e de pensamento e a escolha de fatos a serem admitidos em obras biográficas. A ponderação prévia e *in abstracto* entre o direito fundamental à informação e as liberdades de expressão e de pensamento, de um lado, e, de outro lado, a proteção à imagem, honra, privacidade e intimidade do biografado não pode importar em sacrifício das primeiras, sob pena de se consagrar censura privada e a extinção do gênero biografia. Eventual dano causado pela informação de fato considerado histórico não é ressarcível. Ainda que prejudicial à personalidade do biografado, trata-se de dano que não pode ser considerado injusto, e, portanto, indenizável, por decorrer do exercício regular e legítimo das liberdades de expressão, de informação e de pensamento, asseguradas pelo Texto Constitucional”. TEPEDINO, Gustavo. Opinião doutrinária. Disponível em < http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120823-06.pdf > Acesso em: 23 nov. 2016.

sai à rua não pode ser considerada de igual quadrante da intimidade daquele que se mantém guardado em seu secreto quarto.

Sobre o aspecto econômico das biografias não autorizadas, no ímpeto de afirmar que não caberia qualquer preocupação com relação ao lucro adquirido sobre a violação da privacidade alheia, a ministra relatora diz: escreve-se para ser lido, e livro é produto de comércio; logo, o que se está a obter não é importante para o deslinde da questão relativa à interpretação da matéria. Diz mais: o mais doce mel não seria comercializado nem produziria lucro se não houvesse alguém afoito a adquiri-lo; não se há de condenar cada comprador de mel ou livro ao argumento de se combater a diabetes ou o saber indevido sobre espaços recônditos das pessoas neste último caso. Aqui, faz-se uma estranha analogia dos direitos da personalidade com o mel de uma abelha, o que, presume-se, significaria dizer que, tão quanto o mel de uma abelha, fruto natural da exploração da apicultura, e conseguido às expensas da prestação de serviços de alguém, a privacidade da pessoa humana, ao lado dos demais direitos da personalidade, também estaria à disposição para ser colhida e comercializada por alguém que, “afoitamente”, prontifique-se a se arriscar, equivalentemente a um bem comercializável. Discorda-se, mas o ponto que envolve a análise do aspecto econômico da exposição indevida da vida privada alheia será detidamente debatido no capítulo próximo.

O voto da relatora, já se anuncia, é pela procedência do pedido autoral e a consequente interpretação dos artigos civis multicitados conforme a Constituição Federal. O julgamento da ADI ocorreu de forma unânime, mas observação dos outros votos importa para que se compreenda a multiplicidade das razões de decidir.

A seguir, vota o ministro Luís Roberto Barroso, que alinha a solução do conflito normativo à técnica da ponderação. Afirmar o ministro que a ponderação é uma forma de estruturação do raciocínio que se desenrola em três etapas: na primeira delas, verificam-se quais são as normas que postulam incidência sobre aquela hipótese; na segunda, cabe verificar quais são os fatos relevantes; e, na terceira, testam-se as soluções possíveis. Mais técnico que o voto anterior, o voto do ministro Barroso afirma que a ponderação já teria sido feita pelo legislador, o qual optou por subordinar as liberdades comunicativas aos direitos da personalidade. É com o resultado da ponderação que ele mostra discordar, por considerar que os artigos 20 e 21, do Código Civil, produzem uma ilegítima hierarquização entre os direitos à liberdade de expressão e os direitos da personalidade, em favor do direito da personalidade e em desfavor da

liberdade de expressão. Ele crê que a liberdade de expressão é um direito fundamental preferencial, mas, curiosamente, afirma que isso não significa dizer que ela deva prevalecer sobre os demais, pois consente que não há hierarquia entre os direitos fundamentais. O que aparenta ser uma incoerência, é explicado do seguinte modo: dizer que a liberdade de expressão é um direito preferencial significaria uma transferência de ônus argumentativo: quem desejar afastar a liberdade de expressão é que tem de ser capaz de demonstrar as suas razões, porque, *prima facie*, é ela que deve prevalecer.

Ao se analisar as circunstâncias jurídicas do conflito normativo em recorrente apreço, apresentou-se objeção à ideia de que as liberdades comunicativas, ou quaisquer outros direitos fundamentais, deteriam caráter *prima facie*.

Refere-se o ministro Luís Roberto Barroso, no que segue, ao período de censura no Brasil, anunciando a preocupação em combatê-la como uma primeira razão à procedência da ADI. A segunda razão seria o fato de que a liberdade de expressão é um pressuposto ao regime democrático e ao exercício dos outros direitos fundamentais. Em terceira e última razão, a liberdade de expressão é essencial para o conhecimento e aprendizado da história, para o avanço social e para a conservação da memória nacional. Conclui dizendo que a liberdade de expressão é um direito fundamental preferencial: estabelece-se uma primazia da liberdade de expressão no confronto com outros direitos fundamentais, que se traduz não em hierarquia, mas em ônus argumentativo maior àquele que defende a sua mitigação, a justificar a forte suspeição e o escrutínio rigoroso que devem sofrer quaisquer manifestações de cerceamento da liberdade de expressão, seja legal, administrativa, judicial, ou privada; de igual modo, impõe-se a proibição da censura prévia ou da licença.

Com relação às pessoas públicas, afirma o ministro que a privacidade de indivíduos de vida pública está sujeita a parâmetro de aferição menos rígido do que os de vida estritamente privada, o que decorre, naturalmente, da necessidade de autoexposição, de promoção pessoal ou do interesse público na transparência de determinadas condutas.

Encerrado o voto do ministro Barroso, a ministra Rosa Weber passa a proferir o seu, fazendo menção aos dispositivos constitucionais que tratam da matéria. Na compreensão da ministra, a liberdade de expressão é um dos sustentáculos dos regimes democráticos, cuja imprescindibilidade a experiência política internacional se encarregou de consagrar, a ponto de se entender que a sujeição da publicação de obra de

caráter biográfico à prévia autorização ou licença da pessoa biografada e de outras pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, no caso de pessoas falecidas) aniquilaria a proteção às liberdades de manifestação do pensamento, de expressão da atividade intelectual, artística e científica e de informação, golpeadas em seu núcleo essencial.

Mas a ministra não se alinha à tese da preponderância *prima facie* da liberdade de expressão por sobre os demais direitos fundamentais. Frente ao conflito normativo, duas conclusões são por ela apontadas: a primeira é que, tanto quanto a ampla liberdade de expressão, a proteção da privacidade também é uma característica estrutural indispensável das sociedades democráticas; e a segunda é que o direito à privacidade e a liberdade de expressão não se contradizem, não se opõem. Logo, ao invés de supor um choque entre liberdade de expressão e direito à privacidade, situando-os em polos opostos de uma arena, a solução perpassaria a análise do caso concreto.

Assim, propondo um parâmetro de distinção entre os campos público e privado, a ministra Rosa Weber aduz que o direito à privacidade não se presta à proibição da publicação de qualquer assunto que seja de interesse geral ou público, pois as matérias de interesse público estão situadas fora do seu escopo.

Sobre os ocupantes de cargos ou funções na estrutura do Estado, investidos de autoridade, diz a ministra que é inevitável e mesmo desejável, do ponto de vista do interesse público, que eles tenham o exercício das suas atividades escrutinado seja pela imprensa, seja pelos cidadãos, que podem exercer livremente os direitos de informação, opinião e crítica; é sinal de saúde democrática.

Conclui também pela inconstitucionalidade dos arts. 20 e 21, do Código Civil, mas sem redução de texto, para reputar inexigível o consentimento da pessoa biografada e, *a fortiori*, das pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares no caso de pessoas falecidas), para a publicação, ou veiculação de obras de cunho biográfico, sejam elas obras literárias, audiovisuais ou fixadas qualquer outro suporte tecnológico.

Votam, em sequência, os ministros Luiz Fux e Dias Toffoli. O ministro Fux apresenta uma inusitada linha de raciocínio, ao afirmar que se a pessoa pública recebe notoriedade em razão da vontade das demais pessoas, há de se respeitar a vontade destas pessoas, o que, ao seu ver, constituiria um “direito de saber quem é essa pessoa que ela levou ao enaltecimento e à notoriedade”; e mais, o ministro Luiz Fux prediz que esse

suposto direito seria imanente ao ser humano, ainda que não constante da Constituição Federal, tomando a forma de um direito natural: “é um direito natural saber se nós estamos admirando a pessoa certa - até porque, num relacionamento humano, o elemento mais significativo é o elemento da admiração”.

No mesmo sentido do que fora apresentado até então, o ministro Dias Toffoli, afirma ser incompatível com a Constituição Federal a interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil no sentido de condicionar a edição ou a publicação de toda e qualquer obra biográfica à autorização do biografado, das pessoas descritas como coadjuvantes da história ou dos respectivos familiares. À sua visão, trata-se de uma excessiva restrição às liberdades de expressão e de manifestação de pensamento dos autores e ao direito coletivo de se manter informado a respeito de fatos relevantes da história social. Tal interpretação consistiria em se atribuir maior peso aos direitos à imagem e à vida privada, em prejuízo à liberdade de expressão.

O ministro Gilmar Mendes, por sua vez, lembra que as liberdades públicas não são ilimitadas, estando sujeitas às limitações impostas pela própria Constituição Federal, como os direitos da personalidade, estabelecida a inviolabilidade do direito à honra e à privacidade. No entanto, enxerga que eventuais transgressões poderiam ser reparadas pelo direito de resposta, de modo que acompanha o voto da ministra relatora.

Também acompanham o voto da ministra relatora o ministro Marco Aurélio e o ministro Ricardo Lewandowski¹⁸³.

¹⁸³ “EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 20 E 21 DA LEI N. 10.406/2002 (CÓDIGO CIVIL). PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA REJEITADA. REQUISITOS LEGAIS OBSERVADOS. MÉRITO: APARENTE CONFLITO ENTRE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS: LIBERDADE DE EXPRESSÃO, DE INFORMAÇÃO, ARTÍSTICA E CULTURAL, INDEPENDENTE DE CENSURA OU AUTORIZAÇÃO PRÉVIA (ART. 5º INCS. IV, IX, XIV; 220, §§ 1º E 2º) E INVOLABILIDADE DA INTIMIDADE, VIDA PRIVADA, HONRA E IMAGEM DAS PESSOAS (ART. 5º, INC. X). ADOÇÃO DE CRITÉRIO DA PONDERAÇÃO PARA INTERPRETAÇÃO DE PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL. PROIBIÇÃO DE CENSURA (ESTATAL OU PARTICULAR). GARANTIA CONSTITUCIONAL DE INDENIZAÇÃO E DE DIREITO DE RESPOSTA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE PARA DAR INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO AOS ARTS. 20 E 21 DO CÓDIGO CIVIL, SEM REDUÇÃO DE TEXTO. 1. A Associação Nacional dos Editores de Livros - Anel congrega a classe dos editores, considerados, para fins estatutários, a pessoa natural ou jurídica à qual se atribui o direito de reprodução de obra literária, artística ou científica, podendo publicá-la e divulgá-la. A correlação entre o conteúdo da norma impugnada e os objetivos da Autora preenche o requisito de pertinência temática e a presença de seus associados em nove Estados da Federação comprova sua representação nacional, nos termos da jurisprudência deste Supremo Tribunal. Preliminar de ilegitimidade ativa rejeitada. 2. O objeto da presente ação restringe-se à interpretação dos arts. 20 e 21 do Código Civil relativas à divulgação de escritos, à transmissão da palavra, à produção, publicação, exposição ou utilização da imagem de pessoa biografada. 3. A Constituição do Brasil proíbe qualquer censura. O exercício do direito à liberdade de expressão não pode ser cerceada pelo Estado ou por particular. 4. O direito de informação, constitucionalmente garantido, contém a liberdade de informar, de se informar e de ser informado. O primeiro refere-se à formação da opinião pública, considerado cada qual dos cidadãos que pode receber

5 PESSOA PÚBLICA

O estudo do direito à privacidade, como um dos direitos da personalidade, e, então, como atributo jurídico inerente à pessoa humana, permite afirmar que é próprio à pessoa manter resguardados dados que lhe são caros, relacionados à sua vida privada, íntima ou secreta. O grau de sigilo que qualifica estes dados é, por certo, em regra, conferido pela própria pessoa: é de teor personalista manter fora da exposição pública e do conhecimento da coletividade assuntos como o relacionamento familiar e conjugal, as ocupações habituais, os passatempos, o estado de saúde, a sexualidade, as comunicações e os diálogos particulares, entre outros.

Ainda a comunicabilidade das esferas pública e privada e a possível intersecção entre o recato pessoal e o interesse público, combinado à crescente diluição da divisa que a duras penas separa as duas esferas, promovida pela ânsia social por informação, não poderia descaracterizar a privacidade da pessoa humana, mas inegavelmente lhe tem posto em risco. Tais circunstâncias miram holofotes em inúmeras pessoas, mas vitimam, em especial, aquelas que são alvo da curiosidade das demais. O fascínio pela vida alheia é só uma das inúmeras especialidades do ser humano, sendo possível afirmar que a curiosidade é inerente à sua natureza.

Tome-se, a título de exemplo, a narrativa própria à atividade comunicativa. A imprensa, ao narrar a ocorrência de algo, intenta retratá-lo detidamente, com o

livremente dados sobre assuntos de interesse da coletividade e sobre as pessoas cujas ações, público-estatais ou público-sociais, interferem em sua esfera do acervo do direito de saber, de aprender sobre temas relacionados a suas legítimas cogitações. 5. Biografia é história. A vida não se desenvolve apenas a partir da soleira da porta de casa. 6. Autorização prévia para biografia constitui censura prévia particular. O recolhimento de obras é censura judicial, a substituir a administrativa. O risco é próprio do viver. Erros corrigem-se segundo o direito, não se coartando liberdades conquistadas. A reparação de danos e o direito de resposta devem ser exercidos nos termos da lei. 7. A liberdade é constitucionalmente garantida, não se podendo anular por outra norma constitucional (inc. IV do art. 60), menos ainda por norma de hierarquia inferior (lei civil), ainda que sob o argumento de se estar a resguardar e proteger outro direito constitucionalmente assegurado, qual seja, o da inviolabilidade do direito à intimidade, à privacidade, à honra e à imagem. 8. Para a coexistência das normas constitucionais dos incs. IV, IX e X do art. 5º, há de se acolher o balanceamento de direitos, conjugando-se o direito às liberdades com a inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem da pessoa biografada e daqueles que pretendem elaborar as biografias. 9. Ação direta julgada procedente para dar interpretação conforme à Constituição aos arts. 20 e 21 do Código Civil, sem redução de texto, para, em consonância com os direitos fundamentais à liberdade de pensamento e de sua expressão, de criação artística, produção científica, declarar inexigível autorização de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo também desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas ou ausentes)”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4815. Relatora: Carmen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, publicado no DJe de 01/02/2016. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4815%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4815%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a2uo5gk> > Acesso em 27 dez. 2016.

cuidado de ser fidedigno aos detalhes, porque sabe que a população, consumidora final da informação, anseia por minúcias. Ao se buscar uma notícia, não se quer conhecer apenas a data e a hora em que ocorreram os fatos, mas se quer compreender as circunstâncias que ensejaram o acontecido e a precisa contextualização do local, do tempo e do modo.

A narrativa fática e o modo como a informação deve ser difundida assemelha-se à narrativa literária, particularmente no que diz respeito à pretensão do leitor de se ver no contexto dos fatos¹⁸⁴, quase tornando os protagonistas de um fato em personagens de uma história. Diz-se, aliás, que “a personalidade é boa para ser fofocada se for possível ser transformada em personagem”¹⁸⁵. Em tom jocoso, Leandro Karnal conta situações vivenciadas como professor de História em que, ministrando aulas, notava que a atenção dos alunos era depositada mais sobre as anedotas relacionadas à vida privada das pessoas ali retratadas, do que nas circunstâncias sociais em que elas estariam envoltas¹⁸⁶.

Ao pretexto de que o fato em que se encontra inserida a pessoa é notório, realoca-se o interesse público depositado naquela informação em direção à pessoa que protagoniza o fato, que também recebe, por esta via, a qualificação de pública, passando a sua vida privada a ser de interesse do público, ou objeto da curiosidade popular. A

¹⁸⁴ A boa literatura, a propósito, desincumbe-se dessa tarefa com maestria. É a detalhada narrativa da cena que faz o leitor imergir na história, imaginando-se nela, como se vê da escrita de Fiódor Dostoiévski: “No meio da rua havia uma carruagem parada, nobre e elegante, puxada por uma parelha de fogosos cavalos cinzentos; não havia ninguém dentro, e o cocheiro, que descera da boléia, estava ao lado do carro e segurava os cavalos pelo freio, junto da boca. Um círculo cerrado de pessoas juntara-se à volta dele, com dois policiais na primeira fila, um dos quais tinha uma lanterna na mão e com ela, agachado, iluminava alguma coisa na rua, junto da carruagem. Todos falavam, gritavam e lamentavam, o cocheiro parecia perplexo [...]”. DOSTOIÉVSKI, Fiódor. Crime e castigo. Trad. de Natália Nunes e Oscar Mendes. Porto Alegre: L&PM, 2011. p. 195.

¹⁸⁵ KARNAL, Leandro. A detração: breve ensaio sobre o maldizer. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2016. p. 27.

¹⁸⁶ “Um historiador profissional, hoje, raramente fica preso ao anedótico ou ao fato moral. Uma boa aula contemporânea pensa criticamente fontes e como narrativas foram criadas e a partir de quais condicionamentos, entre outras coisas. Mas... pensando como professor, sei que o que realmente prende a atenção dos alunos é a narrativa biográfica e fática. Disserte uma hora sobre a mudança da composição social romana nas crises da República ou no aprofundamento do déficit financeiro da cidade. Os alunos prestarão atenção, digamos, difusa. Indique, de relance, que Júlio César era bissexual, e uma centelha de pólvora incendiará a sala. O quê? Conte mais, professor... O pessoal, aquilo que estabelece um gancho com nosso mundo e lança algo que continua sendo alvo de detração hoje: isso capta muito a atenção. Nas origens da Grande Guerra, destacamos sempre o Imperialismo. Os alunos, com sorte, anotam. Tríplice Aliança contra Tríplice Entente? Bocejos... De repente escapa: o *kaiser* Guilherme II, da Alemanha tinha um braço defeituoso e isso o tornava ressentido. Que fascinante! Como era esse braço, professor? Ele conseguiu segurar algo? Então você conta detalhes do parto dele e os alunos mostram vivo interesse, ofuscando o ‘secundário’: Imperialismo, Paz Armada, Guerra Franco-Prussiana... O anedótico brilha, e o estrutural e o sociológico são opacos”. KARNAL, Leandro. A detração: breve ensaio sobre o maldizer. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2016. p. 22-23.

compreensão do que seria aquilo que se tem denominado por pessoa pública parte, então, não da construção doutrinária ou jurisprudencial; menos ainda da legislação. O que se aponta como um tipo público de pessoa decorre, em verdade, de um dado empírico, ou de uma experiência coletiva atécnica, que culminou na genérica assertiva de que agentes públicos-políticos, celebridades e pessoas notoriamente conhecidas estão ou devem estar sujeitos aos olhares das demais pessoas.

Assim, o legítimo interesse público que há (e deve haver) sobre a gestão administrativa de um determinado governante é deturpado, recaindo sobre a sua vida privada. Crentes de que não há mal algum no que fazem, por se tratar, à sua concepção, de uma pessoa pública, a população, por exemplo, não quer saber somente acerca da destinação dos recursos públicos investidos no Estado (interesse público), mas também sobre onde estudam os filhos do governador, qual a marca dos vestidos e sapatos da primeira-dama, quais os seus costumes familiares (curiosidade popular). Do mesmo modo ocorre com relação a um ator, em que a população não se contém em ter conhecimento do seu trabalho e da sua criação, da sua produção artística (interesse do público), da sua agenda teatral e daquilo que ele consente em compartilhar com o público, mas quer saber dados íntimos, como a sua sexualidade, a sua fidelidade conjugal ou a falta dela, a sua vida social, ou o seu humor (curiosidade popular).

Inúmeras e imprevisíveis podem ser as circunstâncias a dar publicidade a uma pessoa até então comum (diga-se comum, em contraponto à pessoa pública), como, por exemplo, as já mencionadas situações de titularidade de um cargo público-político e o exercício de uma profissão intrinsecamente relacionada à comunicação social e à exibição pública, como a de ator e artistas em geral, ou modelo e cantor, bem como atletas, principalmente jogadores de futebol, e empresários.

É nesse sentido que se define pessoa pública como aquela que, em razão da exposição de um fato de interesse público, de interesse do público ou da curiosidade popular que o cerca, do cargo público-político, da atividade ou profissão que exerce, recebe notória promoção midiática nos meios de comunicação.

Esclarecidas as premissas empíricas que pairam por sobre a definição de pessoa pública e o mercado midiático que há ao seu entorno, passa-se ao necessário debate quanto à atecnia jurídica do termo, a utilização da censura como argumento, a viabilidade das ações inibitórias como instrumento processual adequado ao refreio à

ameaça a direito e a eleição de critérios de solução ao conflito normativo entre privacidade e liberdades comunicativas.

5.1 Pessoa pública: um falso parâmetro

Sob o questionável critério da notoriedade própria à pessoa, ou da promoção midiática por ela já recebida, surge do senso comum¹⁸⁷ uma pretensiosa categorização de pessoas, sumariamente classificada entre pessoas comuns e pessoas públicas. As comuns seriam aquelas de vida ordinária, socialmente recatadas e, então, conhecidas somente no meio social em que vivem, desinteressantes aos olhos da coletividade, cuja projeção midiática não ultrapassa sua própria rede social, ao passo que a categoria da pessoa pública, como visto, é repleta de agentes públicos-políticos, pessoas célebres e notórias.

Seguindo-se o raciocínio que culmina na formulação do tipo público de pessoa, a contrário *sensu* deste parâmetro, a normalidade da pessoa comum e a privacidade, consequentemente, seriam mantidas por duas razões: *i*) o seu recato, ou seja, pelo seu propósito pessoal de manter resguardada a sua vida privada, e, assim, não expô-la ao conhecimento público, mantendo-se vigilante no exercício do seu direito à privacidade; *ii*) a ausência de interesse das pessoas no seu agir. De outro lado, a pessoa pública deveria se sujeitar à intromissão alheia em sua vida privada também por duas razões: *i*) por ter construído a sua carreira pessoal e/ou profissional admitindo violações pontuais à sua privacidade, o que incorreria em uma suposta renúncia a tal direito; *ii*) por estar inserida em contextualizações sociais que envolvem o interesse público, despertam o interesse do público ou a curiosidade popular, e que, portanto, justificariam a mira do olhar social não só aos fatos ali envolvidos, mas também à vida das pessoas que o protagoniza.

Logo, a título de exemplo, uma pessoa que constrói uma carreira política necessariamente compartilhando situações privadas suas com a coletividade e a todo o tempo dispõe de sua privacidade, sujeitaria a sua vida privada, ao fim, à ingerência alheia. De igual modo, uma atriz protagonista de novela, que realiza comerciais de televisão, faz aparições em peças teatrais e conta sua vida nas redes sociais, passaria a

¹⁸⁷ Como afirma Marília Muricy, “o senso comum envolve uma forma específica de racionalidade, inconfundível com a racionalidade da ciência, mas particularmente apta para gerir a vida diária”. MURICY, Marília. Senso comum e direito. São Paulo: Atlas, 2015. p. 12-13.

despertar o interesse público ou a curiosidade popular, por isso estaria sujeita à exposição midiática. Pensar assim é medida de um raso senso comum, além de uma grave incoerência jurídica¹⁸⁸.

A condição de pessoa humana e a tutela jurídica a ela conferida, como visto na parte inicial do trabalho, decorre de uma contextualização interdisciplinar que culmina na formulação de instrumentos jurídicos hábeis a protegê-las: como perspectivas em convergência à proteção da pessoa humana, coube destaque à doutrina cristã *imago Dei*, à leitura antropológica do termo pessoa, à ideia de pessoa como ser social e ao valor da pessoa humana, a identificar a dignidade como imanente à pessoa. Tais instrumentos jurídicos são, não há dúvida, os direitos da personalidade, que se desdobram em tipos específicos, segundo a demanda em concreto.

O direito à privacidade destina-se a tutelar e a manter fora da exposição midiática e do conhecimento público dados relativos à vida privada da pessoa humana, que não perde sua condição de pessoa ao acaso das circunstâncias em que se encontre inserida. Fosse de modo diverso, causaria espanto ver a solidez normativa que regula o direito à privacidade sucumbir diante do deturpado interesse público, do interesse do público ou da curiosidade popular. Tão quanto a posição geográfica da pessoa em terreno público, ou privado, não é suficiente para inferir se ali incidirá ou não a norma que dá guarida à privacidade, o que denuncia o falso parâmetro do local público, retratado alhures, o seu envolvimento em fatos que guardam consigo interesse público, interesse do público ou curiosidade popular, por si só, não é suficiente a afastar o resguardo à vida privada e permitir a devassa midiática.

Nos termos dos exemplos apresentados anteriormente, nem a pessoa que constrói uma carreira política compartilhando situações privadas com a coletividade, nem a atriz protagonista de novela e que conta sua vida nas redes sociais perdem a qualidade de pessoa: privada que é, em sua essência.

A falibilidade da categorização pode ser notada, em mais, quando se tem em vista a indisponibilidade e a irrenunciabilidade dos direitos da personalidade, pois ainda que se diga que a exposição midiática decorre da recorrente disponibilidade e da consequente renúncia à privacidade, o que, aliás, é repetidamente posto nas fundamentações das decisões da jurisprudência pátria que discutem o tema, o Código

¹⁸⁸ Novamente por Marília Muricy: “A interpretação do homem comum, que ninguém ignora existir, é tida como carecendo de significado teórico ou prático e as imagens que dela resultam não geram qualquer consequência”. MURICY, Marília. Senso comum e direito. São Paulo: Atlas, 2015. p. 26.

Civil, em seu art. 11, é preciso: “com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária”¹⁸⁹.

Logo, se a Lei que regula o exercício dos direitos da personalidade é suficientemente rígida ao ponto de impedir que a própria pessoa disponha de seus direitos da personalidade, seria uma hecatombe jurídica afirmar que o interesse do público ou a curiosidade popular permite à sociedade vasculhar a vida privada da pessoa pública. Não se cabe admitir, em quaisquer circunstâncias, a mitigação de um direito da personalidade via ingerência externa; aliás, e novamente retomando o capítulo inicial do texto, uma das facetas do princípio da dignidade da pessoa humana trata-se da imposição de limites à interferência na personalidade da pessoa, consubstanciado em um dever geral de abstenção oponível *erga omnes*.

Mesmo que fosse admitida a disponibilidade dos direitos da personalidade, a tese de que a mitigação ou a renúncia da privacidade de uma pessoa poderia vir por exercício de vontade de outrem não se sustenta¹⁹⁰, pois outra característica dos direitos da personalidade é a pessoalidade, de modo que a manifestação da autonomia privada¹⁹¹ é individual, só podendo cada pessoa manifestar-se sobre si mesma e, jamais, sobre a privacidade alheia¹⁹².

Percebe-se, com isso, que nenhum dos pretendidos sustentáculos à categorização da pessoa pública e à consequente permissão à intromissão em sua vida privada tem amparo jurídico, seja o argumento da disponibilidade ou renúncia da

¹⁸⁹ BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em 19 nov. 2016.

¹⁹⁰ Equivocada, portanto, a posição de Domingos Franciulli Netto e Thiago Luís Santos Sombra, que, na linha do já criticado senso comum, afirmam: “Em relação às pessoas de relevante notoriedade, não restam dúvidas da existência de um consentimento tácito para que sejam fotografadas em locais públicos, uma vez que tal manifestação de vontade decorre da própria natureza da exposição a que se submetem”. FRANCIULLI NETTO, Domingos; SOMBRA, Thiago Luís Santos. O direito à imagem em locais públicos. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). Direito à privacidade. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 107-117. p. 115.

¹⁹¹ Segundo Rose Melo Venceslau Meireles, “autonomia privada significa autorregulamentação de interesses, patrimoniais e extrapatrimoniais; [...] trata-se de um princípio que confere juridicidade àquilo que for definido pelo titular para o regramento de seus interesses, por meio das vicissitudes jurídicas relacionadas às situações subjetivas respectivas”. MEIRELES, Rose Melo Vencelau. Autonomia privada e dignidade humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 63.

¹⁹² Em posição intermediária, Carlos Alberto da Mota Pinto: “Note-se, contudo, que mesmo as pessoas célebres ou as ‘vedetas’ populares têm o direito a fixar os limites do que pode ser publicado ou não sobre a sua vida íntima. A celebridade não exclui a discrição e a própria complacência frequente com a publicidade não significa uma renúncia definitiva a uma esfera de intimidade, embora esta complacência não possa deixar de significar a renúncia a uma esfera de intimidade tão extensa como a dos outros cidadãos”. PINTO, Carlos Alberto da Mota. Teoria geral do direito civil. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 212-213.

privacidade promovidos pela própria pessoa, seja o do interesse público, do interesse do público ou da curiosidade popular.

A propósito, se a projeção social que detém a pessoa, taxando-a como pública, põe-na diante do interesse do público ou da curiosidade popular e a faz objeto da ânsia da imprensa em lucrar com a sua exibição, o que se exige do aplicador do direito é que se posicione ainda mais enfaticamente em defesa do seu direito à privacidade, porque já fragilizado e alvejado por toda a coletividade: não pode o Poder Judiciário legitimar a atécnica categorização da pessoa pública, em detrimento dos direitos da personalidade, inerentes a todas as pessoas. Com razão, Anderson Schreiber assevera que “o fato de certa pessoa ser célebre – equivocadamente chamada de ‘pessoa pública’ – não pode servir de argumento a legitimar invasões à sua privacidade”¹⁹³.

Outro ponto que se impõe e que leva à negativa de juridicidade à pretensa categorização da pessoa pública é a constatação de que o ordenamento jurídico pátrio¹⁹⁴

¹⁹³ “Se a profissão ou o sucesso de uma pessoa a expõe ao interesse do público, o direito não deve reduzir, mas assegurar, com redobrada atenção, a tutela da sua privacidade. Como se destacou no tocante ao direito à imagem, o fato de certa pessoa ser célebre – equivocadamente chamada de ‘pessoa pública’ – não pode servir de argumento a legitimar invasões à sua privacidade, aí abrangidos não apenas o espaço doméstico de desenvolvimento da sua intimidade, mas também os mais variados aspectos de seu cotidiano e de sua vida privada”. SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 144.

¹⁹⁴ Posicionando-se em favor da diminuição da extensão do direito à vida privada da pessoa pública, mas com fulcro no art. 80 do Código Civil português (“Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada: 1 – Todos devem guardar reserva quanto à intimidade da vida privada de outrem. 2 – A extensão da reserva é definida conforme a natureza do caso e a condição das pessoas”), Menezes Cordeiro afirma o seguinte: “I. [...] A referência a uma ‘vida privada’ inculca uma outra, a ‘vida pública’, em relação à qual não haverá reserva – ou, pelo menos, o mesmo tipo de reserva. Fazemos, aqui, apelo à teoria das esferas: mau grado as críticas que já têm surgido, ela mantém um potencial descritivo e ordenador das diversas situações. Assim sendo, o artigo 80.º/1 protege as esferas privada, secreta e íntima; não já – ou não diretamente – as pública e social-individual. II. [...] O dado objetivo tem a ver com os especiais valores que, *in concreto*, possam conduzir à intromissão na esfera privada. Terão de ter uma cobertura legal e constitucional e deverão revelar-se, no caso a decidir, mais ponderosos do que os valores subjacentes à privacidade. Será o caso de exigências de polícia ou de justiça que – sempre sob o sigilo e no estrito limite do necessário – poderão conduzir a escutas telefônicas, a microfones ou câmaras ocultas ou à análise de documentos particulares. Imperiosa será sempre a decisão do juiz e o controlo por este. III. O dado subjetivo reporta-se à notoriedade ou ao cargo da pessoa considerada ou à própria postura que a mesma adopte. Perante um político ou uma celebridade, passarão a ser notícia factos que, noutras condições, se tornariam irrelevantes. Os visados sabem-no de antemão e tiram partido disso: vigiando o que fazem e o que dizem e aproveitando a inerente publicidade. A esfera privada de tais políticos ou celebridades não desaparece: e, sobretudo, nunca ao ponto de atingir as esferas secreta e íntima. Mas pode ser fortemente suprimida, sem que se possa falar de atentado à privacidade. O mesmo raciocínio opera quando o visado tome a iniciativa de revelar a sua vida privada: o caso típico da celebridade que abre as portas da sua casa aos jornalistas ou que lhes relata factos da sua vida privada (que não podem envolver terceiros). É evidente que as notícias daí resultantes são, em princípio, legítimas. [...] IV. Infere-se, daqui, que, mercê da presença dos aludidos elementos subjetivos, na delimitação do âmbito protegido, um mesmo acto poderá ser lícito perante uma pessoa e ilícito, perante outra. Por exemplo, será lícito relatar as férias do primeiro-ministro: este tomará as medidas para actuar, em face dos acompanhantes, de modo politicamente correcto, aceitando livremente essa sua ‘condição’. Já relatar, sem mais, as férias de um cidadão, digno mas anónimo, será atentatório da sua privacidade: não sendo ‘profissional’ em imagem e

não realiza qualquer classificação de pessoas, muito menos em uma escala de tutela da personalidade¹⁹⁵, em que um determinado tipo teria maior tutela jurídica do que outro. Ora, se a Constituição Federal anuncia que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”¹⁹⁶, e o Código Civil vigente, ao tratar da capacidade de direitos e deveres na ordem civil, concede-a a “toda pessoa”¹⁹⁷, inclusive em perceptível rompimento à antiga previsão do Código Civil de 1916, que se referia a “todo homem”¹⁹⁸, talvez sendo esta distinção (entre homem e mulher) a última entre pessoas promovida pelo sistema jurídico eleito, para fins de exercício de direitos, não cabe

estando desprevenido, certamente será apanhado em situações caricatas ou menos publicitáveis. De resto, o simples facto de ser notícia incomoda, em regra, qualquer pessoa normal”. CORDEIRO, António Menezes. Tratado de direito civil português: parte geral. v. 1, t. III: pessoas. Coimbra: Almedina, 2007. p. 253-254.

¹⁹⁵ Apresentando entendimento a favor da distinção jurídica das pessoas a partir do “modo de ser do indivíduo” e da “forma pela qual ele se insere no agrupamento social”, Paulo José da Costa Júnior afirma: “O diâmetro da vida particular depende, portanto, do modo de ser do indivíduo que a ele se integra. Varia conforme o status do indivíduo, que é a forma pela qual ele se insere no agrupamento social. Não seria, pois, de todo impróprio reconhecer uma desigualdade jurídica entre as pessoas, apesar de, nos tempos hodiernos, terem sido em muito atenuadas as distinções sociais. Se se tratar de pessoa notória, o âmbito de sua vida privada haverá que reduzir-se, de forma sensível. E isto porque, no tocante às pessoas célebres, a coletividade tem maior interesse em conhecer-lhes a vida íntima, as relações que experimentam e as peculiaridades que oferecem. E tal interesse será ainda mais legítimo quando aquele episódio íntimo tiver desempenhado papel relevante na formação da personalidade notória. As personalidades em evidência pertencem literalmente ao público, pois como que alienaram a própria existência privada. Em razão do status social do indivíduo, o seu papel – que é o aspecto dinâmico do próprio status – é o de exibir a sua pessoa e concentrar sobre si o interesse popular. Se, porém, o direito à intimidade, com relação às pessoas célebres, sofre uma limitação, isto não implica a sua própria supressão. As pessoas notórias podem perder, pelo modo peculiar de vida ou profissão em virtude dos quais se tornaram personagens de interesse público, numa certa medida, do direito à intimidade. Mas haverão de conservar preservada uma parcela da intimidade, à qual só terão acesso aqueles a quem for consentido nela penetrarem. Uma esfera de intimidade, mesmo reduzida, haverá que se assegurar às personalidades notórias, onde possam exprimir-se livremente, sem prestar contas a ninguém, abrigadas da curiosidade alheia. Embora seja precisamente esta esfera, que se quer subtrair à curiosidade popular para deixá-la enclausurada nos muros do lar ou no sacrário da intimidade doméstica, aquela que mais acicata o público em geral. É como que uma vingança do homem medíocre – alguém já proclamou – que deseja saber como vive e como se comporta na intimidade aquele que atingiu uma grandeza que ele não foi capaz de atingir. Em outras palavras: se as pessoas que consciente ou inconscientemente se expõem à publicidade, como atores, esportistas, músicos, inventores, políticos, por se tornarem objeto de um legítimo interesse público, perdem a crosta exterior da sua intimidade (*Privatsphäre*), conservam, porém, o seu direito à intimidade, embora mais restrito, reduzido às manifestações essenciais da soledade”. COSTA JÚNIOR, Paulo José da. O direito de estar só: tutela penal da intimidade. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. p. 38-41.

¹⁹⁶ Teor do seu art. 5º, *caput*, parte inicial. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 19 nov. 2016.

¹⁹⁷ “Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil”. BRASIL. Código Civil de 2002. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em 19 nov. 2016

¹⁹⁸ “Art. 2º Todo homem é capaz de direitos e obrigações na ordem civil”. BRASIL. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm > Acesso em 19 nov. 2016.

admitir uma diferenciação entre pessoa pública e pessoa comum, quão mais para mitigar direitos personalíssimos de uma das categorias¹⁹⁹.

Com relação aos tão mencionados interesse público, interesse do público e curiosidade popular, cabe apontar uma definição. A violação à privacidade da pessoa pública ocorre por estas três motivações específicas; como visto, são alvos constantes dos olhares da sociedade os agentes públicos-políticos, as pessoas célebres e notórias. Nessa perspectiva, o interesse público genuíno concerne a matérias de Estado e gestão da *res publica*, logo, cerca especificamente a conduta dos agentes públicos-políticos, mormente aqueles que estejam no exercício de algum cargo público: a sociedade precisa saber o que se passa na Administração Pública e, para isso, tem se valido da transparência como instrumento de controle²⁰⁰.

Quando o foco da intromissão é acompanhar a gestão pública, ou algo que nela interfira, faz-se razoável violar pontualmente a privacidade do gestor, mas apenas no que se fizer necessário à contextualização do fato de interesse público, à luz do “critério do mínimo desnudamento”²⁰¹, na lição de Gilberto Haddad Jabur. Transpor a barreira da vida privada de um agente público é justificável quando o dado pessoal a ser conhecido está ligado, também, a um dado de interesse público; assim, permite-se

¹⁹⁹ No mesmo sentido, entende Gilberto Haddad Jabur: “A vida pública, defluente do exercício de função pública, ou notória, em virtude do renome ou celebridade adquiridos por qualquer pessoa, de uma ou de outra não retira o direito à manutenção de seu isolamento, de conter ou refrear o conhecimento alheio daquilo que participa de seu universo concêntrico e reservado”. JABUR, Gilberto Haddad. A dignidade e o rompimento de privacidade. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). Direito à privacidade. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 85-106. p. 99.

²⁰⁰ “[...] a transparência nos atos da Administração Pública tem como desígnio impedir ações impróprias e eventuais, como o uso indevido dos bens públicos, por parte dos governantes e administradores. Alargando o acesso dos cidadãos às informações públicas, em todas as esferas, a fim da edificação de um país mais democrático, onde todos os segmentos da sociedade possam desempenhar com êxito o controle social, ajudando na efetivação de uma gestão mais eficaz e eficiente”. SOUZA, Auriza de Carvalho *et all*. A relevância da transparência na gestão pública municipal. Revista Campus. Paripiranga, v. 2, n. 5, p. 6-20, dez 2009.

²⁰¹ “O conhecimento das particulares informações da vida privada da pessoa que adquiriu projeção social reveste-se de liceidade quando reclamado pela divulgação de notícia de interesse público genuíno e nos termos e na medida da necessidade de dar a conhecer e desabrochar o mínimo conteúdo da privacidade. É o critério do mínimo desnudamento para a compreensão da notícia de interesse público inequívoco. A revelação dos mínimos aspectos privados da pessoa pública ou notória será lícita se, em atendimento à motivação divulgadora de indisputável interesse público, forem exteriorizados dados da reserva pessoal sem os quais a notícia não oferece a necessária e devida compreensão. Não é lícito divulgar que um governador adoentado gravemente, depois falecido, freqüentava o banheiro com assiduidade tal ou qual por incontinência mictória. Mas é lícito, porque necessário ao esclarecimento do administrado, explicitar que o mesmo e perseverante enfermo ausentou-se do comando executivo porque colhido por grave e incurável moléstia em virtude da qual suas chances de recuperação eram essas ou aquelas, continuadamente comunicadas incontinenti a sua variação ou evolução. Nada mais, nada menos”. JABUR, Gilberto Haddad. A dignidade e o rompimento de privacidade. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). Direito à privacidade. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 85-106. p. 99.

vasculhar a atuação política do gestor em momentos anteriores da sua vida, como no parlamento, no movimento sindical, ou estudantil, em sendo o caso, bem como conhecer a sua ideologia, o seu posicionamento perante temas sociais espinhosos, como também o seu comportamento ético, ou antiético, diante de situações limítrofes, ou a sua saúde psíquica²⁰².

²⁰² Em outra obra, Gilberto Haddad Jabur ratifica e desenvolve sua posição em favor do mínimo desnudamento, defendendo a tutela da privacidade da pessoa pública, relativizada apenas no que toca aos fatos de interesse público e naquilo que guarde estrita relação com as suas circunstâncias: “A pessoa notória tem sua circunscrição privada naturalmente diminuída pelo reconhecimento que alcançou perante o público ou certa comunicada. A impossibilidade de vetar as intrusões em sua esfera íntima cresce ou diminui na mesma proporção do aumento ou redução de sua *determinada* projeção. Determinada, porque não basta estar diante de alguém afamado – expressão muito ampla – para pressupor que sua privacidade possa, por qualquer razão e por qualquer um, ser vulnerada. Não é qualquer motivo, fato ou pretensa notícia que legitima a quebra, mesmo que parcial, da privacidade, a intromissão no círculo recôndito da pessoa. A pretensa divulgação deve estar *necessariamente* ligada, *umbilicalmente* jungida, a um dado ou aspecto pessoal responsável pela celebridade alcançada. Do contrário – e não pode haver exceção –, indevida e ilegítima será a difusão, que assume, por isso, cor de devassa. A intromissão na privacidade decorre do *status* alcançado, que é, na coerente concepção de Adriano de Cupis, aquele modo de ser moral da pessoa defluente de sua participação em um organismo ou atividade social que lhe renda projeção. O interesse público *inequívoco* sobreleva, diante da hipótese concreta, a manutenção serena – mas parcial e condicionada – da privacidade. É certo que matizes e gradações diferenciados, verificáveis caso a caso, ditam o alcance da restrição criada ou a amplitude e o conteúdo do respeito imposto. A dificuldade, também consente Jean Carbonnier, ‘é de traçar entre os dois [vida privada e vida pública] uma fronteira. Os homens públicos, as *vedettes* da literatura ou da televisão, atrás de suas vidas públicas, expõem-se sob todos os olhos, mas têm eles uma vida privada, a qual podem desejar preservar’. Não há mesmo dúvida que ‘é em função do critério do interesse público que se efetuará a demarcação entre a vida privada e a vida pública, dependentemente da natureza da informação, mas também, e principalmente, da situação dos interesses’. De sorte que, para se adentrar na vida privada da pessoa *notória*, é indiscutível que deva haver interesse público na aceção que o termo verdadeiramente evoca. Não se pode, aqui, tolerar interpretação desmedida do vocábulo, que, por si só, gera preocupante tergiversação. Mas ao *a*) interesse público devem-se juntar outros dois elementos (*rectius*, pressupostos legitimadores da difusão): *b*) correlação entre a posição pública do protagonista e o dado de sua vida privada que se pretende revelar; e *c*) valor de atualidade da informação. Não há dúvida, também, que só o contexto da hipótese é capaz de estabelecer a mensuração dos elementos alinhados, confrontados, no caso, com a liberdade de informação, principal ameaça à manutenção ilesa da privacidade da pessoa notória, sobretudo dela. O direito à reserva não é, portanto, jamais anulado, ainda que o indivíduo ocupe posição de prestígio. Há redução equilibrada e compatível com a relevância do interesse inconcusso da comunidade conectada à diminuição da intromissão, a qual deve se apresentar como outro pressuposto da correta transmissão da notícia, que, sem a revelação dos dados particulares, perde sua real essência. [...] O que determina a legitimidade da intromissão na esfera íntima, desvinculada do caráter da ilicitude, é a manutenção da ordem pública, como gênero do qual participam a necessidade de justiça aliada ao inconcusso interesse público, que é sempre tão decantado quanto mal-interpretado. [...] Sopesar tais circunstâncias é tarefa complicada, porque da equação entre o comportamento do titular do direito, sua projeção e notoriedade, e o pretenso interesse social (artístico, científico ou cultural), este último deve resultar superior. Deve-se valorar o benefício ou o exato complemento que a intromissão na privacidade significa à notícia e quais os efeitos surtidos na esfera própria da pessoa em decorrência dessa mesma invasão que pretexto o interesse público, cuja invocação é, às vezes, perturbadora, mas não estreme. [...] expressões do ‘eu’ privado não encontrariam razão para existir, uma vez despojada a pessoa do desfrute e gozo daquilo que lhe poderia render sua privacidade. Os acontecimentos que afetam o ser humano e que são registrados através da emoção, que se manifesta positiva ou negativamente (alegria, ódio, rancor, saudade, depressão, remorso etc.), não poderiam ser extravasados sem aquele momento único, isolado, ou em companhia de determinados familiares e amigos próximos – sempre alheio ao exterior –, com o escopo de resguardar de forma especial certas expressões tão tenras e profundas que acometem a pessoa. O ser humano seria tolhido, se tivesse que externa-las ao desabrigo, se impedido fosse de manifestar, longe dos olhos e ouvidos comuns, seus sentimentos de dor, tristeza, aflição, desgosto, felicidade, júbilo e

O interesse público aqui enfatizado, não raramente, é apontado também em direção às pessoas que se candidatam a cargos eletivos, logo, pessoas que ainda não estão no exercício de um cargo público. Novamente se questiona se o interesse público justificaria a flexibilização da privacidade da pessoa em foco. Registre-se que nas circunstâncias de candidatura e campanha eleitoral ainda não há, propriamente, preocupação com a gestão da Administração Pública, mas o candidato é gestor em potencial, pois se anuncia como qualificado ao exercício da função a que se candidata e, se eleito, realmente será. Assim, mais uma vez é possível afirmar que poderá ser admitida tão somente a violação pontual da privacidade do candidato, sob o critério do mínimo desnudamento: de pronto, nessas circunstâncias, estão sujeitos ao interesse público dados semelhantes aos supracitados para os agentes públicos, como a ideologia, o posicionamento político, e a ética.

De outra sorte, outros aspectos da vida privada do candidato, como a fidelidade conjugal, a aversão às drogas ou o consumo de bebida alcoólica, poderão compor ou não o interesse público, a depender do discurso do candidato: se ele se apresenta como defensor da moralidade e de um suposto modelo de família tradicional brasileira, é de interesse público conhecer sobre a sua relação conjugal e o real cumprimento da monogamia; já se ele sequer toca em pontos como estes, mantendo-os longe de suas bandeiras de campanha, a exposição da vida privada do candidato não se justifica²⁰³.

realização, ou mesmo exercitar seu cotidiano a salvo da curiosidade pegajosa. Privado desse fundamental direito, descabe sequer doutrinar a respeito daquelo outros consectários da personalidade. Assim, se não se assegura à pessoa meio idôneo e capaz de lhe proporcionar essa redoma, desnecessário avançar noutras proteções vertidas à dignidade e ao bem-estar individual. São elas importantes mas secundárias e dependentes da vigência (*rectius*, atuação desimpedida) do direito discutido, porque, uma vez postergado o direito à privacidade – de que também desfrutam, e não raro dele mais carecem as pessoas notórias –, a tutela das demais afeições legítimas se ressentiria de sustentação lógica. Passam a ser dogmas despidos de eficácia, justificáveis pela sua essência, mas esvaecidos pelo desrespeito a uma das mais estimadas e relevantes premissas da qual emanam: o direito à privacidade, em seu mais amplo senso. Ademais, o direito ao resguardo é imperativo de uma sociedade civilizada. O homem precisa ter inviolável sua personalidade dentro de seu retiro, porque disso dependem seu desenvolvimento e evolução saudáveis. [...] De maneira que a importância da intimidade, aí como *gênero* e não como espécie, quer em sua forma mais expressiva e introspectiva do ser humano (*the right to be let alone*), quer através daqueloutra menos restrita – mas cuja publicidade seria, de igual modo, indesejável pelo titular do direito –, persiste também ao personagem notório, o que se afere por meio de um critério de proporcionalidade, fundado na precisa mensuração do interesse público *inequívoco* na notícia, sem fazer vistas grossas ao direito que o indivíduo tem, a despeito da fama que carregar, de não querer desnudar aspectos particulares que não guardem relação estrita e absoluta com a causa de seu prestígio” (destaques no original). JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 287-295.

²⁰³ Leandro Karnal desenvolve interessantíssimo raciocínio, ao questionar os limites entre o público e o privado: “É uma dialética extensa. Tem sentido eu saber se o candidato X mantém um caso extraconjugal? Isso diminuiria a força da sua proposta sobre política fiscal? A amante seria uma prova de que ele não

Em se tratando de pessoa que exerça cargo público ou que se candidate ao seu exercício, portanto, a única vigilância razoável seria aquela relacionada à sua atuação como agente público-político, para a qual o ordenamento jurídico brasileiro prevê regras de transparência, ou, no máximo, o conhecimento de fatos que atestem a coerência do seu agir às bandeiras por ele defendidas, ou, por óbvio, que denunciem a incoerência. Trata-se o interesse público, então, de legítima motivação a justificar o conhecimento de dados pontuais da vida privada de determinadas pessoas públicas, notadamente aquelas que recebem publicidade em razão do exercício de um cargo público.

A prevalência do interesse público sobre a vida privada, note-se, decorre não só da necessidade de uma solução concreta ao conflito normativo entre privacidade e liberdade de imprensa, mas principalmente pelo peso do aspecto coletivo que permeia o direito à verdade sobre os fatos públicos, e que é potencializado quando envolve a gestão do Estado²⁰⁴. O agente público-político, a quem Rui Barbosa chama de homem

compreende os meandros dos Brics ou do Mercosul? A infidelidade viria de mãos dadas com uma mancha insuperável na competência? Sim e não. Sim, se o candidato se apresentar como modelo de ética e de família tradicional e conservadora. Sim, se a defesa da estrutura monogâmica fizer parte do seu discurso. Nesse caso, uma amante desconstrói o discurso dele e mostra que ele mente ou, no mínimo, é hipócrita. Essa falsidade pode ser isolada ou estrutural. Porém, em todo caso, a detração tem sentido: se ele engana as pessoas mais próximas, a sua família, a quem ele conhece e com quem convive, imagine com você, caro leitor. Nesse caso, de forma enfática, sim. O não é mais complexo. Suponha que ele não acredita na ideia da monogamia e que sua esposa esteja inteiramente informada de sua vida paralela. Suponha que ambos tenham um acordo aberto, ao estilo Jean-Paul Sartre e Simone de Beauvoir. Imaginemos que ele não defenda nem firme pé em questões morais, considerando que é candidato a um cargo administrativo, e não é guardião da vida pessoal de ninguém. Nesse caso, não. [...] é complexo porque quem se entrega a uma vida pública, por definição, terá de conviver com uma linha elástica de separação entre o que é de todos e o que é privado. Qual informação seria relevante para eu julgar um político? O que seria indevassável? É um campo delicado”. KARNAL, Leandro. A detração: breve ensaio sobre o maldizer. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2016. p. 36-38.

²⁰⁴ Ana Paula Sefrin Saladini escreve no mesmo sentido, admitindo a intromissão da imprensa na vida privada da pessoa quando há comunicabilidade entre esta e o fato de interesse público, dando por exemplo a investigação de casos de corrupção: “É certo que a imprensa tem um papel social relevante, mormente em sociedade que já passou pela experiência da censura, como é o caso do Brasil, enquanto submetido ao regime da ditadura militar. Não se deve reprimir o trabalho da imprensa, sendo que o direito à informação adequada é também um direito fundamental do cidadão. Não se defende que a imprensa deva ser acanhada, pois normalmente presta serviço essencial à população. Existem casos em que o interesse público na divulgação da informação, ainda que de mera suspeita, é evidenciado, o que se dá, por exemplo, na ocorrência de denúncias que envolvam questões públicas, como o desvio de numerário de verbas públicas destinadas a atividades essenciais do Estado ou o súbito enriquecimento de algum agente público. Nessas ocasiões a pressão exercida pela mídia auxilia na rápida solução da questão, ou mesmo no esclarecimento do eleitor a respeito da índole de determinados ocupantes de cargos públicos”. SALADINI, Ana Paula Sefrin. Direitos fundamentais e mídia: a complexa relação entre liberdade de imprensa e direito à informação e direitos de intimidade e de presunção da inocência do acusado. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (Orgs.). Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional. Birigui: Boreal Editora, 2012. p. 185-186.

público²⁰⁵, já eleito ou ainda candidato, é ou deverá ser da confiança da sociedade, do qual se espera, no mínimo, honestidade e ética, qualidades que só são aferíveis em constante vigilância, para o que se faz imperioso conhecer dados da sua vida privada, ainda que excertos.

O interesse do público, por sua vez, não toma por base a proximidade do dado privado do agente político com a Administração Pública, mas diz respeito ao acompanhamento da vida das pessoas célebres ou notórias, por atividade artística, ou de exposição midiática inerente, como os cantores, modelos e atletas. O público destas pessoas, enquanto fãs de seu trabalho, possui interesse em suas carreiras, de modo que acompanham sua produção cultural, literária, bem como agenda de peças, participação em eventos, ou jogos.

O interesse do público é direcionado especificamente à atividade profissional dos seus ídolos, e se satisfaz daquilo que a pessoa pública consente em disponibilizar, seja a escrita de um livro para se ler, a produção de um disco para se ouvir, a realização de um espetáculo para se assistir, ou até mesmo a atualização das redes sociais para se seguir.

Como se vê, o interesse público permite uma pontual e precisa violação à privacidade do agente público-político, ao tempo em que o interesse do público limita-se àquilo que o seu ídolo opta em compartilhar com os fãs. Se as pessoas comuns buscam mais do que isso dos agentes públicos-políticos, ou das pessoas célebres e notórias, o interesse público ou o interesse do público tomam a forma de curiosidade popular, que seria a deturpação dos mencionados interesses. Deve-se ter em mente a precisa distinção entre os termos aqui utilizados, inclusive para afastar a violação da

²⁰⁵ “Como tal, o homem público é o homem da confiança dos seus concidadãos, o de quem ele esperam a ciência e conselho, a honestidade e a lisura, o desinteresse e a lealdade; é o vigia da lei, o amigo da justiça, o sacerdote do civismo. Não pode ser o composto de uma tribuna e uma alcova, de uma escola e um balcão, de uma pena e uma gazua, de uma consciência e uma máscara. Só assim estará na condição de inspirar fé aos seus concidadãos; e, se na fé consiste a crença, na fé a segurança, na fé a salvação, ninguém põe a sua fé senão onde tenha a convicção de se achar a verdade. Logo, senhores, se o homem público há de viver na fé que inspirar aos seus concidadãos, o primeiro, o maior, o mais inviolável dos deveres do homem público é o dever da verdade: verdade nos conselhos, verdade nos debates, verdade nos atos; verdade no governo, verdade na tribuna, na imprensa e em tudo verdade, verdade e mais verdade. Pois, senhores, a política brasileira, e, em especial, a política baiana de hoje, inverteu esse princípio elementar. Em lugar de verdade, verdade e mais verdade, mentira, mentira e mais mentira: só mentira, mentira e mentira. Mentira nas instituições. Na administração mentira. Na tribuna e no telégrafo, e nos jornais, mentira, rementira e arquimentira”. BARBOSA, Rui. *A imprensa e o dever da verdade*. São Paulo: Com-Arte Editora da Universidade de São Paulo, 1990. p. 43.

privacidade da pessoa pública por razão de mera curiosidade popular, ao argumento de que se trata de interesse público²⁰⁶.

5.2 Sociedade do espetáculo e indústria do entretenimento: aspectos econômicos da violação à privacidade da pessoa pública

A intensa curiosidade popular sobre as vidas privadas das pessoas públicas é, aos hábeis olhos de determinados empresários do segmento de mídia e comunicação, um vasto campo a ser explorado: instigar e administrar a curiosidade popular pressupõe reconhecer que há uma demanda a ser saciada. Vê-se que desponta da sociedade da informação um viés especializado na produção, comercialização e consumo de notícias sobre a vida das pessoas públicas. A ânsia por conhecimento e esclarecimento de fatos e notícias, tão própria à sociedade da informação, quando direcionada aos dados mais privados das pessoas públicas, toma a forma de diversão e entretenimento, passatempos utilíssimos para se sobrepor ao tédio e à rotina de uma vida comum.

É o que Mario Vargas Llosa chama de civilização do espetáculo, ao criticar a trivialidade que tem acometido a expressão de cultura, tornando-se em mera forma de se passar o tempo, e não mais na rica promoção de idiomas, crenças, usos e costumes²⁰⁷.

²⁰⁶ Posição com a qual se concorda é a de Paulo Lôbo: “Uma das questões mais discutidas é se pessoas com vida pública (políticos, artistas, desportistas) têm direito à privacidade. Entendemos que há uma esfera mínima de proteção da privacidade que deve ser observada, independentemente da maior ou menor exposição pública dessas pessoas, inclusive nos espaços públicos. Ao contrário do senso comum difundido, as pessoas públicas não perdem o direito à intimidade e à vida privada, pois a tutela do art. 5º, X, da Constituição os inclui. As pessoas públicas são também titulares de direitos da personalidade, os quais, ainda que limitados pelo fato da especial publicidade a que estão submetidas, não são suprimidas. O direito à informação e a liberdade de imprensa não são ilimitados e devem contemplar o equilíbrio entre o interesse social e a esfera mínima da privacidade”. LÔBO, Paulo. Direito civil: parte geral. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 143.

²⁰⁷ Por Mario Vargas Llosa: “O que quer dizer civilização do espetáculo? É a civilização de um mundo onde o primeiro lugar na tabela de valores vigente é ocupado pelo entretenimento, onde divertir-se, escapar do tédio, é a paixão universal. Esse ideal de vida é perfeitamente legítimo, sem dúvida. Só um puritano fanático poderia reprovar os membros de uma sociedade que quisessem dar descontração, relaxamento, humor e diversão a vidas geralmente enquadradas em rotinas deprimentes e às vezes imbecilizantes. Mas transformar em valor supremo essa propensão natural a divertir-se tem consequências inesperadas: banalização da cultura, generalização da frivolidade e, no campo da informação, a proliferação do jornalismo irresponsável da bisbilhotice e do escândalo. O que fez o Ocidente ir resvalando para uma civilização desse tipo? O bem-estar que se seguiu aos anos de privações da Segunda Guerra Mundial e à escassez dos primeiros anos pós-guerra. Depois dessa etapa duríssima, seguiu-se um período de extraordinário desenvolvimento econômico. Em todas as sociedades democráticas e liberais da Europa e da América do Norte as classes médias cresceram como bola de neve, a mobilidade social se intensificou e, ao mesmo tempo, ocorreu notável abertura dos parâmetros morais, a começar pela vida sexual, tradicionalmente refreada pelas igrejas e pelo laicismo pudico das organizações políticas, tanto de direita como de esquerda. O bem-estar, a liberdade de costumes e o espaço crescente ocupado pelo ócio no mundo desenvolvido constituíram notável estímulo para a multiplicação das indústrias da diversão,

Essa espetacularização promovida pelas demais pessoas cresce a uma escala industrial quando o mercado, claro que se adequando à demanda, passa a fornecer bens e produtos que serão prontamente adquiridos pelos consumidores: são programas de televisão, jornais, revistas especializadas, *sites*, *blogs* e perfis em redes sociais, todos direcionados a dar publicidade a dados que as pessoas públicas, no exercício de suas personalidades, optaram por preservar.

A combinação entre a sociedade da informação e a sociedade do espetáculo²⁰⁸ dá forma à indústria do entretenimento que, sob o véu de imprensa livre, vê na pessoa pública a personagem componente de um espetáculo que serve à diversão e saciedade do seu consumidor²⁰⁹. A pessoa pública é usada como ingrediente ao

promovidas pela publicidade, mãe e mestra de nosso tempo. Desse modo sistemático e ao mesmo tempo insensível, não se entediar e evitar o que perturba, preocupa e angustia passou a ser, para setores sociais cada vez mais amplos do vértice à base da pirâmide social, o preceito de toda uma geração, aquilo que Ortega e Gasset chamava de ‘espírito de nosso tempo’, deus folgazão, amante do luxo e frívolo, ao qual todos, sabendo ou não, rendemos tributo há pelo menos meio século, e cada dia mais. Outro fator, não menos importante, para que essa realidade fosse forjada foi a democratização da cultura. Trata-se de um fenômeno nascido de intenções altruístas: a cultura não podia continuar sendo patrimônio de uma elite; uma sociedade liberal e democrática tinha a obrigação moral de pôr a cultura ao alcance de todos, por meio da educação, mas também da promoção e da subvenção das artes, das letras e das demais manifestações culturais. Essa louvável filosofia teve o indesejado efeito de trivializar e mediocrizar a vida cultural, em que certa facilitação formal e superficialidade de conteúdo dos produtos culturais se justificavam em razão do propósito cívico de chegar à maioria. A quantidade em detrimento da qualidade. Esse critério, propenso às piores demagogias no âmbito político, provocou no âmbito cultural reverberações imprevisíveis, como o desaparecimento da alta cultura, obrigatoriamente minoritária em virtude da complexidade e às vezes do hermetismo de suas chaves e seus códigos, e a massificação da própria ideia de cultura. Esta passou a ter exclusivamente a acepção adotada no discurso antropológico. Ou seja, cultura são todas as manifestações da vida de uma comunidade: língua, crenças, usos e costumes, indumentária, técnicas e, em suma, tudo que nela se pratica, evita, respeita e abomina. Quando a ideia de cultura passa a ser um amálgama semelhante, é inevitável que ela possa chegar a ser entendida, apenas, como uma maneira agradável de passar o tempo. É óbvio que a cultura pode ser isso também, mas, se acabar sendo só isso, se desnaturará e depreciará: tudo o que faz parte dela se equipara e uniformiza ao extremo, de tal modo que uma ópera de Verdi, a filosofia de Kant, um show dos Rolling Stones e uma apresentação do Cirque du Soleil se equivalem”. LLOSA, Mario Vargas. *A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura*. Trad. de Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012. p. 17-18.

²⁰⁸ Antes mesmo de Llosa, Guy Debord já relatava a sociedade do espetáculo: “O espetáculo não é um conjunto de imagens, mas uma relação social entre pessoas, mediada por imagens. [...] Considerado em sua totalidade, o espetáculo é ao mesmo tempo o resultado e o projeto do modo de produção existente. Não é um suplemento do mundo real, uma decoração que lhe é acrescentada. É o âmago do irrealismo da sociedade real. Sob todas as suas formas particulares – informação ou propaganda, publicidade ou consumo direto de divertimentos –, o espetáculo constitui o modelo atual da vida dominante na sociedade. É a afirmação onipresente da escolha já feita na produção, e o consumo que decorre dessa escolha. Forma e conteúdo do espetáculo são, de modo idêntico, a justificativa total das condições e dos fins do sistema existente. O espetáculo também é a presença permanente dessa justificativa, como ocupação da maior parte do tempo vivido fora da produção moderna”. DEBORD, Guy. *A sociedade do espetáculo*. Trad. de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997. p. 3-4.

²⁰⁹ Com peculiar perspicácia e incomum olhar crítico sobre a atividade de imprensa, afirma Ciro Marcondes Filho: “Ai entra a função do jornal como lazer. Ao trabalhador interessa muito mais o jornal que o descanso, que o entretenha, do que o jornal que o jogue de novo contra o mundo do trabalho, da produção, da política. A grande massa não lê os grandes jornais (liberais), os meios que a atingem são de outra natureza, são os que se prestam a dar pinceladas de informações devidamente temperadas com

incentivo e administração da curiosidade popular, que movem a rentabilidade do negócio²¹⁰, alcançando expressiva vendagem de exemplares de jornal ou revista, acessos

elementos atrativos e sensacionais. É uma imprensa que não se presa a informar, muito menos a formar. Presta-se básica e fundamentalmente a satisfazer as necessidades instintivas do público, por meio de formas sádicas, caluniadoras, ridicularizadoras das pessoas. Por isso, a imprensa sensacionalista, como a televisão, o papo no bar, o jogo de futebol, servem mais para desviar o público de sua realidade imediata do que para voltar-se a ela, mesmo que fosse para fazer adaptar-se a ela”. MARCONDES FILHO, Ciro. O capital da notícia: jornalismo como produção social da segunda natureza. 2. ed. São Paulo: Ática, 1989. p. 89.

²¹⁰ Em estudo que analisa processos judiciais movidos contra parte da imprensa de Portugal, Cláudia Araújo também escreve sobre a íntima relação entre a imprensa e o mercado: “O forte peso da lógica de mercado sobre o fazer jornalístico e, conseqüentemente, o trabalhar da informação como um bem de consumo, como predominantemente se de uma mercadoria se tratasse, faz com que, crescentemente, o jornalismo ganhe contornos de mercantilização. Como já identificavam dois autores alemães no início da década de 80, ‘o objetivo da produção de notícias de exploração de capital não é tanto as notícias como um bem, informativas, fiáveis de verdade, etc., mas a exploração do capital dos meios de comunicação’ (Hund & Kirchhoff-Hund, 1983:85). Também McManus (1994), que aplica a lógica microeconómica à produção das notícias, sublinha que os media competem entre si não só pelas audiências, mas também pela publicidade, fontes e investidores, procurando retorno de investimento e lucro, o que traz implicações na função social do jornalismo. Entre nós, um questionário feito aos jornalistas portugueses, em 2001, intitulado ‘Mudanças na prática do jornalismo’, mostra precisamente que, para estes profissionais, a grande problemática do jornalismo da actualidade recai nas lógicas comerciais que cada vez mais orientam as empresas e os grupos de comunicação: ‘O sensacionalismo, a ‘tabloidização’, o *infotainment* e a superficialidade são ao mesmo tempo característica e consequência daquele quadro de concorrência exacerbado’ (Pinto, 2004:11). O problema é que a submissão à lógica do mercado tem fortes repercussões aos mais variados níveis: não só nas suas funções sociais, como na identidade e actuação dos jornalistas, na seleção e aplicação dos ‘valores-notícia’, bem como na qualidade e no rigor da própria informação. A prioridade que hoje é dada à lógica comercial faz com que, gradualmente, sejam mais facilmente abandonadas as funções sociais de informar e formar, não importando tanto que o público esteja informado, mas ‘que consuma os meios de comunicação tal como consome automóveis, bebidas ou electrodomésticos’ (Fontcuberta, 1999:30). Considerada uma mercadoria, a informação é orientada pelo princípio da rentabilidade e, conseqüentemente, concebida para vender. Numa visão radicalizada desta mercantilização, a informação não é mais do que um ‘produto como qualquer outro, objeto de compra e venda, proveitoso ou dispendioso, condenado assim que deixa de ser rentável’ (Halimi, 1998:4). Dentro desta lógica empresarial, o jornalismo como serviço público vai dando assim, cada vez mais, lugar ao jornalismo como negócio. O interesse público da informação vai sendo substituído pelo interesse comercial da informação, sendo agora o público encarado mais como consumidor do que como cidadão. É neste contexto que Benoît Grevisse defende que deveria haver uma separação entre os media de carácter estritamente comercial e os media que valorizam os critérios orientados para um serviço público dos cidadãos e da democracia. Estes, numa lógica de afastamento do lucro fácil, seriam apoiados por políticas públicas de forma a garantir a sustentabilidade financeira das empresas de comunicação social, criando assim uma alternativa no mercado dos media (Grevisse, 2000:45-48). Mas, de um ponto de vista da economia política dos media, a relação entre o jornalismo e o mercado não se limita à concepção da notícia enquanto mercadoria. Ela envolve também a utilização da informação enquanto instrumento de estratégias empresariais, quer através da influência dos grupos económicos na construção da ‘agenda’ mediática evidenciando temas que correspondem aos respectivos interesses estratégicos, quer através de censura de informações incómodas ou nocivas aos interesses empresariais, como por exemplo, quando notícias desfavoráveis a um anunciante são omitidas (Mesquita, 2003:248-250; McManus, 1994). O jornalismo, ao estar de forma permanente ‘submetido à prova dos veredictos de mercado’ (Bourdieu, 1997:84), faz com que sejam destacados e valorizados os critérios relacionados com as audiências, predominando o simples, o curto e o que vende bem. A lógica do critério de audiências traduz-se também, cada vez mais, em exigências de velocidade informativa, que faz com que haja uma drástica diminuição do tempo destinado à produção e confirmação da notícia. No panorama actual do *online*, em que as notícias são produzidas ao segundo, esta velocidade põe muitas vezes em causa a exactidão, seriedade e verdade da própria notícia, pois, nesta pressa do instantâneo, muitas confirmações ficam pelo caminho e as notícias acabam por se revelar incoerentes e sem sustentação objectiva. Numa época da ‘informação-espetáculo’, com a forte presença da dramatização, da emoção e do sensacionalismo, o que acontece é que

em *sites*, ou audiência em televisão, o que ainda pode ser potencializado com a produção de notícias sensacionalistas²¹¹.

Este segmento especializado da mídia conhece bem a receita “escândalo-sexo-sangue”²¹², e a utiliza quotidianamente, com uma pitada de violação da privacidade alheia. Não raramente, violam outros direitos da personalidade, como a honra, o nome e a imagem, e não apenas a privacidade.

Ao gerenciar a curiosidade popular, que já acompanha a vida privada da pessoa pública, a indústria do entretenimento obtém considerável lucro com a comercialização dos bens e produtos fornecidos a partir da violação da privacidade e de outros direitos da personalidade do agente público-político e das celebridades em geral. Não se requer grande conhecimento deste mercado midiático para compreender, por exemplo, que a menção a alguma pessoa pública e a reprodução de uma fotografia sua ao lado de outra pessoa na capa de uma revista de fofoca, atrelada à tenaz suposição de que elas estariam protagonizando uma relação amorosa, alavancam as vendas da revista. Quanto mais fama tiver a pessoa ali retratada, maior será a venda alcançada com a revista e, conseqüentemente, maior o lucro²¹³.

‘o valor da notícia enquanto informação cede perante o valor da notícia enquanto entretenimento’ (Mesquita, 2003:231). E embora a ‘informação-espetáculo’ seja uma característica da televisão, podemos crescentemente encontrar as mesmas características nos outros media, que seguem os requisitos desta informação-espetáculo”. ARAÚJO, Cláudia. Os crimes dos jornalistas: uma análise dos processos judiciais contra a imprensa portuguesa. Coimbra: Almedina, 2010. p. 22-24.

²¹¹ “O meio de comunicação sensacionalista se assemelha a um neurótico obsessivo, um ego que deseja dar vazão a múltiplas ações transgressoras – que busca satisfação no fetichismo, voyeurismo, sadomasoquismo, coprofilia, incesto, pedofilia, necrofilia – ao mesmo tempo em que é reprimido por um superego cruel e implacável. É nesse pêndulo (transgressão-punição) que o sensacionalismo se apóia. A mensagem sensacionalista é, ao mesmo tempo, imoral-moralista e não limita com rigor o domínio da realidade e da representação. Nessa soma de ambigüidades se revela um agir dividido, esquizofrênico. O que parece preponderar nesse gênero é a influência do meio como catarse ainda que as preocupações críticas em relação ao conteúdo mediático, partindo principalmente de leigos temerosos das possíveis influências negativas desses veículos, tenham sempre como ponto de partida a mimese. Ou seja, o meio atuando como agente influenciador e posicionador de conduta”. ANGRIMANI SOBRINHO, Danilo. *Espreme que sai sangue: um estudo do sensacionalismo na imprensa*. São Paulo: Summus, 1995. p. 17.

²¹² “Escândalos, sexo e sangue compõem o conteúdo dessa imprensa que preenche o lazer do homem comum com neurose equivalente à do processo de trabalho. [...] O trinômio escândalo-sexo-sangue aponta, pois, para os três níveis de maior enfoque do jornal sensacionalista, sendo a moral, o tabu e a repressão sexual e, por fim, a liberação de tendências sádicas do leitor o fundo sócio-psicológico desse tipo de jornalismo”. MARCONDES FILHO, Ciro. *O capital da notícia: jornalismo como produção social da segunda natureza*. 2. ed. São Paulo: Ática, 1989. p. 90-91.

²¹³ Trabalhando com o conceito de lucro da intervenção como o lucro que se obtém a partir da apropriação patrimonial de bens, trabalhos e direitos alheios, como uma modalidade de enriquecimento sem causa, Thiago Lins é categórico: “mais fácil do que desenvolver a sua potencialidade, ou seja, o próprio talento, é se apoderar de situações alheias já consolidadas e aptas à geração de um lucro. A hipótese do direito à imagem, tema desta dissertação, é emblemática: além de se utilizar do direito à imagem, seja a ‘imagem retrato’ ou ‘imagem atributo’, que tem um valor existencial intangível, o interventor obtém um lucro patrimonial, que muitas vezes supera o valor objetivo de cessão da imagem, e se destaca das publicidades concorrentes do mesmo produto ou serviço, por trazer uma novidade

Ademais, veículos midiáticos como este compõem uma complexa cadeia econômica de circulação de dinheiro, que subsiste não só através dos lucros aferidos com as vendas, mas também da receita percebida com os patrocínios, as publicidades e as propagandas difundidas na mídia. Retirando-se o véu da liberdade de imprensa que indevidamente se apõe à indústria do entretenimento, veem-se claramente os fins comerciais a que se destinam a espetacularização da vida privada das pessoas públicas.

No que toca ao mercado de patrocínio, publicidade e propaganda, outro dado também relacionado ao aspecto econômico da violação da privacidade das pessoas públicas chama a atenção: trata-se do ordenado conferido aos artistas, modelos, atores ou esportistas para a sua participação em comerciais de bens ou produtos, comumente denominado de cachê. Assim como a utilização da fotografia de uma pessoa pública na capa de uma revista pode alavancar as suas vendas, a associação de uma marca, empresa, bem ou produto a um ator ou a uma atriz de sucesso pode, aos olhos vulneráveis do consumidor, atribuir, rápida e facilmente, credibilidade à mesma marca, empresa, bem ou produto. Além da privacidade a se preservar, identifica-se na exploração indevida da imagem da pessoa pública outro grande problema.

Richard Posner visualiza que algumas pessoas “vendem seu eu público”, como fazem as pessoas célebres quando emprestam os seus nomes ou os seus rostos a uma marca para a produção de um comercial publicitário, e, nessas circunstâncias, tanto maior será o preço a ser pago pelo uso do seu “eu público” quanto maior for quista, estiver preservada e desacompanhada de manchas a imagem daquela determinada pessoa pública na sociedade, principalmente no mercado consumidor específico a que se destinará o bem ou serviço²¹⁴.

Logo, às pessoas públicas deve ser conferido o direito de preservar a sua privacidade, tão quanto às demais pessoas, com a peculiaridade de que, ao contrário das pessoas comuns, as públicas detêm em si aspecto econômico inerente, perceptível quando da aferição de lucro através da violação aos direitos da personalidade perpetrada

repentina (já que o titular não terá negociado a utilização de sua imagem e todos, inclusive ele próprio, se sentirão surpreendidos com o uso dela)”. LINS, Thiago. O lucro da intervenção e o direito à imagem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 16-17.

²¹⁴ Em original análise, Posner pontua que: “Algumas pessoas ‘vendem’ seu eu público em um sentido quase literal, como uma celebridade, quando cobra uma quantia elevada para emprestar seu nome ou rosto a um comercial publicitário e, além disso, atenta cuidadosamente para o provável impacto de um comercial específico sobre outras oportunidades de exploração de ser eu público. O resto de nós ‘vendemos’, no sentido figurativo, nosso eu público construído, quando o usamos para realizar transações vantajosas no mercado de trabalho, no mercado matrimonial e, de maneira mais geral, no mercado das relações humanas, seja de caráter pessoal, seja de caráter comercial”. POSNER, Richard. Para além do direito. Trad. de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 558.

pelos segmentos específicos de veículos de mídia, e perceptível, outrossim, em se observando a participação das mesmas pessoas públicas em atividades patrocinadas, comerciais publicitários e propagandas.

Percebe-se, daí, o interesse individual das pessoas públicas em manter corrente zelo por sua imagem e em controlar a sua comercialização perante os patrocinadores e o mercado de publicidade e propaganda²¹⁵.

A percepção do aspecto econômico do direito à privacidade remete o estudo à leitura do art. 20, do Código Civil²¹⁶, que veda a utilização não autorizada da imagem de uma pessoa quando destinada a fins comerciais. Se há, e há, notório fim comercial na violação da privacidade das pessoas públicas por parte da imprensa, elenca-se outro argumento em favor do resguardo de suas vidas privadas: a vedação da finalidade comercial da violação dos direitos da personalidade²¹⁷.

5.3 A pretendida tutela da curiosidade popular e a censura como argumento: onde o dever de fundamentação das decisões perde espaço para a prevalência do senso comum

Conduta inusitada em defesa da veiculação de todo e qualquer tipo de informe referente às pessoas públicas diz respeito ao ato de taxar de censores os que se contrapõem às ofensas aos direitos da personalidade. Não raramente, vê-se nos meios de comunicação jornalistas profissionais ou amadores, autopiadosamente, proclamarem-se vítimas de censura tão só pelo fato de terem sido apontados como réus em ações inibitórias ou reparatórias de danos à personalidade. Às vezes nem ações são intentadas;

²¹⁵ Novamente por Richard Posner: “Quem mais invoca esse direito são as celebridades, que não são tímidas, mas apenas desejam controlar a comercialização do direito de utilização de seu nome ou de sua imagem, para aumentar sua renda e, logo, valorizar seu nome”. POSNER, Richard. Para além do direito. Trad. de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 559.

²¹⁶ “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”.

²¹⁷ Ainda analisando o aspecto econômico da privacidade, Posner justifica sua colocação como um valioso bem privado: “A obtenção da privacidade é dispendiosa. Logo, por ser uma mercadoria de grande valor para as pessoas, devido a sua utilidade para que estas conduzam seus planos e projetos, não é de surpreender que ela seja aquilo que os economistas chamam de mercadoria superior – a demanda por essa mercadoria não apenas é função negativa do preço, mas também função positiva da renda. Se as pessoas, hoje em dia, têm, de longe, muito mais privacidade que seus antepassados, isso não ocorre porque o custo de obtenção da privacidade caiu, mas porque somos muito mais ricos que nossos antepassados”. POSNER, Richard. Para além do direito. Trad. de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009. p. 562.

apenas a demonstração de desagrado do ofendido é respondida pelo jornalista como sendo censura.

Sem maiores aprofundamentos acerca do que seria censura, demoniza-se aquele que, vendo vilipendiada a sua condição de pessoa, ajuíza pleito no intento de fazer cessar ofensa a ele proferida ou de reclamar perdas e danos. Ao fim, a pessoa pública é ofendida duas vezes: quando tem sua privacidade indevidamente violada e quando, ao tentar defendê-la, é taxado de censor. Pois bem, ante as frequentes remissões à censura como argumento de defesa, faz-se imperioso, para desconstruí-lo, compreender o seu real significado, sendo necessário, para tanto, analisar a legislação outrora vigente no Brasil, a começar pelo Decreto-Lei nº 1.915, de Dezembro de 1939.

Em meio à instituição do Estado Novo, promovido por Getúlio Vargas, e o vertiginoso enfraquecimento do Congresso Nacional, promoveu-se intensa centralização²¹⁸ de poder nas mãos do então chefe do Poder Executivo da nação, à época oficialmente denominada de Estados Unidos do Brasil. A Constituição de 1937, que legitimava o regime político da época, dispunha de dispositivo específico, o art. 180²¹⁹, para conceder ao presidente da República o poder de expedir decretos-lei sobre todas as matérias da competência legislativa da União.

Foram nessas circunstâncias que, individualmente e desacompanhado de quaisquer debates parlamentares, Getúlio Vargas expediu, em 27 de dezembro de 1939, o Decreto-Lei nº 1.915, criando o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), órgão diretamente subordinado ao presidente da República, que tinha, dentre outras atribuições, “fazer a censura do Teatro, do Cinema, de funções recreativas e esportivas de qualquer natureza, de radiodifusão, da literatura social e política, e da imprensa, quando a esta forem cominadas as penalidades previstas por lei”²²⁰.

²¹⁸ “Vargas explicou suas razões e seus projetos à população através do rádio: diante da inoperância do Legislativo, era preciso, segundo ele, reajustar o organismo político às necessidades econômicas do país. Esse reajuste significou a total centralização do poder: em 27 de novembro [de 1937], com a concordância dos governadores, transformados em interventores, as bandeiras estaduais foram queimadas em cerimônia pública, e em 2 de dezembro [de 1937] todos os partidos políticos foram extintos”. BRASIL. Câmara dos Deputados. Getúlio Vargas. Disponível em: < <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/7264> > Acesso em: 20 nov. 2016.

²¹⁹ “Art. 180. Enquanto não se reunir o Parlamento nacional, o Presidente da República terá o poder de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União”. BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm > Acesso em 20 nov. 2016.

²²⁰ BRASIL. Decreto-Lei nº 1.915, de 27 de dezembro de 1939. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1915-27-dezembro-1939-411881-publicacaooriginal-1-pe.html> > Acesso em 20 nov. 2016.

A atuação do DIP²²¹ preocupava-se em manter popular o nome de Getúlio Vargas e, para tanto, não só o exaltava em suas obras publicitárias e difundia a ideologia do Estado Novo, como fiscalizava e impedia a veiculação de mídias prejudiciais à boa imagem do presidente da República²²². A censura ganha força como meio arbitrário de fiscalização e impedimento das atividades de imprensa.

Mais recentemente, e sob a vigência da Constituição de 1967, a Lei 5.250, de 9 de fevereiro de 1968, e a Lei 5.536, de 21 de novembro, também de 1968, regulamentaram, respectivamente, a liberdade de manifestação do pensamento e de informação, e a censura de obras teatrais e cinematográficas. A primeira é a conhecida Lei de Imprensa, declarada pelo Supremo Tribunal Federal como não recepcionada na ordem jurídica brasileira após a Constituição Federal de 1988, no âmbito da ADPF 130, ao passo que a última foi responsável pela criação do Conselho Superior de Censura (CSC).

As duas leis, em comunhão, e aos moldes do DIP, institucionalizavam a repressão às liberdades de expressão e de imprensa; acompanhando a produção da cultura e da imprensa nacionais, concedia-se ou se negava licenças em permissão ou proibição à exibição de espetáculos de teatro, cinema ou novelas, bem como a publicação e circulação, no território nacional, de livros e de jornais.

²²¹ “Utilizando-se da Constituição Brasileira de 1937, outorgada, o governo getulista lança mão da censura para legitimar o Estado Novo, elevando a imprensa ao estado de veículo da ideologia estadonovista, e afastar da população a opinião não só da oposição política, como também da oposição intelectual, quando a mesma não havia sido capturada para dentro do governo”. PASCHOAL, Francisco José. Getúlio Vargas e o DIP: a consolidação do “marketing político” e da propaganda no Brasil. Disponível em < <http://www.ufjf.br/virtu/files/2010/05/artigo-7a14.pdf> > Acesso em 20 nov. 2016. p. 2.

²²² “Além de promover a figura do estadista, o DIP censurava programações e enaltecia os feitos do governo, através dos DEIPs fiscalizava nos estados o cumprimento das normas que impunha, aplicando sanções e multas; cadastrava os profissionais da área de comunicação, supervisionava seus direitos e deveres, e recolhia seus direitos autorais; promovia campanhas na área da propaganda e distribuía prêmios; fazia a edição de folhetos, jornais, livros e revistas, além de dar orientação todo o conteúdo a ser veiculado, estimulando manifestações culturais, com o intuito de organizar uma cultura nacional. A imagem do líder, personificado em Vargas era cuidadosamente produzida. Sua vida, sua postura e seu caráter estavam sempre sendo enaltecidos, não somente ele, mas todos que compunham o governo possuíam sua imagem promovida. É importante destacar que a celebração do mito aproximava cada vez mais a população aos participantes do governo, em especial ao presidente, que estimulava a criação de datas comemorativas, para que nesses grandes encontros fosse reafirmado o sucesso de seu projeto político-ideológico. [...] O DIP ofereceu ao regime ditatorial de Vargas os meios para o controle ideológico da imprensa que colaborou para o mesmo permanecer quinze anos à frente da censura no país. Formulou uma verdade oficial e soube aproximar os intelectuais para submetê-los ao projeto, oferecendo-os uma identidade jornalística e legitimando suas funções. Porém ao fazê-lo, o governo conseguia censurar e moldar as manifestações artísticas e culturais, o que de certa maneira, suprimiam esses mesmos intelectuais”. SELANO, Alyne Mendes Fabro Selano. Getúlio Vargas e o Departamento de Imprensa e Propaganda: Como Moldar Opiniões Diante das Páginas de uma Revista? Disponível em < <http://www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=artigos&id=123> > Acesso em 20 nov. 2016.

Os critérios legais utilizados por parâmetro à concessão ou negativa da publicidade do conteúdo em análise eram, comumente, as genéricas previsões de moral, bons costumes²²³ e segurança nacional²²⁴, mas, assim como ocorria no Estado Novo, a censura administrativa tinha por objetivo impedir que a oposição política ao regime ditatorial tomasse corpo, e manter a boa imagem dos generais governantes da República.

A censura, requeitada com a solidificação do golpe militar de 1964, ganhou contornos ainda mais preocupantes com a edição do Ato Institucional nº 5 (AI-5), de 13 de dezembro de 1969, talvez o ápice da ditadura. Dentre outros direitos políticos suspensos, estavam proibidas as atividades ou manifestações sobre assunto de natureza política²²⁵, o que, bem se entende, tolhia toda e qualquer produção jornalística que pretendesse criticar os caminhos que a Administração Pública estava seguindo.

Talvez por se entender que o AI-5 não teria sido suficientemente claro com o que pretendiam os generais do regime ditatorial, a respeito das rígidas vedações à liberdade de imprensa, em que pese já demasiadamente duro, em 26 de janeiro de 1970 foi outorgado o Decreto-Lei nº 1.077, com texto ainda mais enfático: “não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos bons costumes quaisquer que sejam os meios de comunicação”²²⁶. O Decreto-Lei regulou também a censura prévia, resguardando à competência do Ministério da Justiça, através do Departamento de Polícia Federal, averiguar, antes mesmo da divulgação do material informativo, o seu conteúdo; caso fosse ofensivo à moral e aos bons costumes, sua

²²³ “Art. 2º É livre a publicação e circulação, no território nacional, de livros e de jornais e outros periódicos, salvo se clandestinos (art. 11) ou quando atentem contra a moral e os bons costumes”. BRASIL. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm > Acesso em 20 nov. 2016.

²²⁴ “Art. 2º Não se aplica o disposto no artigo anterior, salvo quanto a seus § 1º e 2º às peças teatrais que, de qualquer modo, possam: I - atentar contra a segurança nacional e o regime representativo e democrático; II - ofender à coletividades ou às religiões ou incentivar preconceitos de raça ou luta de classes; e III - prejudicar a cordialidade das relações com outros povos”. BRASIL. Lei nº 5.536, de 21 de novembro de 1968. Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5536-21-novembro-1968-357799-publicacaooriginal-1-pl.html> > Acesso em 20 nov. 2016.

²²⁵ “Art. 5º. A suspensão dos direitos políticos, com base neste Ato, importa, simultaneamente, em: I - cessação de privilégio de foro por prerrogativa de função; II - suspensão do direito de votar e de ser votado nas eleições sindicais; III - proibição de atividades ou manifestação sobre assunto de natureza política; IV - aplicação, quando necessária, das seguintes medidas de segurança: a) liberdade vigiada; b) proibição de freqüentar determinados lugares; c) domicílio determinado”. BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm > Acesso em 20 nov. 2016.

²²⁶ Teor integral do art. 1º, do Decreto-Lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970. BRASIL. Decreto-Lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1077.htm > Acesso em 20 nov. 2016.

publicação seria proibida e determinada a busca e apreensão de todos os exemplares em circulação²²⁷.

Chama a atenção, outrossim, o teor das considerações que antecedem o texto do Decreto-Lei, todos relacionando a justificativa da atividade de censura à necessidade de manutenção da moral e dos bons costumes, preservação dos valores éticos da família e combate ao plano subversivo que punha em risco a segurança nacional²²⁸.

Por bastante tempo, a censura obteve ampla previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro, impondo processos arbitrários de impedimento ao exercício das liberdades de expressão e de imprensa, bloqueando o conhecimento da sociedade sobre a realidade da Administração Pública e os atos praticados em sua gestão, mas também exaltando personalidades em prol da manutenção de um regime político exclusivista e extremamente antidemocrático, prejudicando toda e qualquer pretensão de transparência movida pelo interesse público. Interesse esse, aliás, que difere da mera curiosidade popular.

Como se vê, censurar é repreender a veiculação pública de um determinado material expressivo ou informativo, em detrimento de um legítimo interesse público na promoção da verdade, de modo que pugnar pela violação da privacidade alheia, por mera curiosidade popular, ao argumento de que a negativa à exposição de dados pessoais da pessoa pública seria ato de censura, equivale a estereotipar a adequada conduta defensiva com uma pesada expressão pejorativa.

²²⁷ “Art. 2º Caberá ao Ministério da Justiça, através do Departamento de Polícia Federal verificar, quando julgar necessário, antes da divulgação de livros e periódicos, a existência de matéria infringente da proibição enunciada no artigo anterior. Parágrafo único. O Ministro da Justiça fixará, por meio de portaria, o modo e a forma da verificação prevista neste artigo.

Art. 3º Verificada a existência de matéria ofensiva à moral e aos bons costumes, o Ministro da Justiça proibirá a divulgação da publicação e determinará a busca e a apreensão de todos os seus exemplares”. BRASIL. Decreto-Lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1077.htm > Acesso em 20 nov. 2016.

²²⁸ “CONSIDERANDO que a Constituição da República, no artigo 153, § 8º dispõe que não serão toleradas as publicações e exteriorizações contrárias à moral e aos costumes; CONSIDERANDO que essa norma visa a proteger a instituição da família, preserva-lhe os valores éticos e assegurar a formação sadia e digna da mocidade; CONSIDERANDO, todavia, que algumas revistas fazem publicações obscenas e canais de televisão executam programas contrários à moral e aos bons costumes; CONSIDERANDO que se tem generalizado a divulgação de livros que ofendem frontalmente à moral comum; CONSIDERANDO que tais publicações e exteriorizações estimulam a licença, insinuam o amor livre e ameaçam destruir os valores morais da sociedade Brasileira; CONSIDERANDO que o emprêgo dêesses meios de comunicação obedece a um plano subversivo, que põe em risco a segurança nacional. BRASIL. Decreto-Lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1077.htm > Acesso em 20 nov. 2016.

Assim, chama-se de censor o artista que, ao ver sua sexualidade ser exposta na revista de fofoca, questiona a indevida exposição de sua intimidade; chama-se de censor o agente público-político que ajuíza ação civil contra o jornal que expõe conversas particulares suas com a sua esposa; chama-se de censor o cantor que tem sua vida privada devassada e exposta em biografia não autorizada e, para evitar ou ao menos conter os danos, decide intentar pedido judicial.

O estereótipo (censor) é fácil e rápido de ser atribuído, mas difícil de ser desconstruído, por se tratar de uma maledicente manipulação semântica: conhecendo-se as inúmeras mazelas que cunham significado insultuoso à palavra censura, e os horrores historicamente associados ao termo, e no intuito de atribuir toda essa qualificação negativa a quem se opõe à devassa de sua vida privada, em preservação ao pessoal direito à privacidade, impõe-se à pessoa pública já exposta, de modo vil, a imediata pecha de censor.

Trata-se do estratagema de argumentação nº 12, segundo a dialética erística desenvolvida por Arthur Schopenhauer: ao protagonizar um debate, um participante, em enfrentamento ao seu opositor, pode se utilizar dos mais variados argumentos para deslegitimar a tese defendida por seu adversário e, portanto, fazer prevalecer a que ele pessoalmente defende; uma interessante técnica argumentativa é associar conceitos gerais próprios de palavras conhecidas às duas teses em discussão, guardando a qualificação positiva para si e lançando a qualificação negativa ao outro. Assim, por exemplo, se o embate envolve o tema da manutenção ou alteração da ordem constitucional vigente, o que defende a sua permanência pode se autoproclamar uma pessoa “ordeira”, um “agente cívico”, ao tempo em que taxa o seu adversário de “subversivo”, “baderneiro”; por outro lado, o debatedor que defende uma nova ordem constitucional pode se autoproclamar “libertário” ou “progressista”, enquanto acusa o seu oponente de “retrógrado” e “opressor”²²⁹.

²²⁹ “Quando o discurso é sobre um conceito geral que não tem nome próprio e que deve ser designado figurativamente por uma metáfora, é preciso escolher a metáfora que mais favoreça a nossa tese. Assim, por exemplo, na Espanha os nomes com que são designados os dois partidos políticos, *serviles* e *liberales*, foram, certamente, escolhidos por estes últimos. O nome protestantes foi escolhido por eles mesmos, assim como o de evangélicos. O nome hereges, em contrapartida, foi escolhido pelos católicos. Este princípio vale também para nomes de coisas, mesmo quando se aplique a elas mais literalmente. Se, por exemplo, o adversário propôs uma transformação, a chamaremos de “subversão”, porque esta é uma palavra hostil, e, entretanto, atuaremos de modo inverso se formos nós que fizemos a proposta. No primeiro destes casos, o oposto chama-se “ordem constituída”, no segundo, “regime opressor”. O que uma pessoa totalmente sem intenção nem partidarismo chamaria de “culto” ou “doutrina pública da fé”, quem deseje falar a favor chamaria “devoção”, “piedade”, e um adversário “crendice”, “fanatismo”. [...] Um orador delata com freqüência sua intenção pelos nomes que dá às coisas. SCHOPENHAUER, Arthur.

A hostilidade própria à palavra, como se nota, irá pesar em imediata desqualificação do debatedor oponente, e é isso que sorrateiramente se faz com a pessoa pública, que já tem de conviver com esta atécnica categorização, ao se lhe impor mais um estereótipo, agora o de censor. Logo, impor a outrem o estigma de censor ou taxar seu comportamento de censura equivale a manipular de modo desleal o significado das palavras e atribuir à pessoa pública toda a sua carga negativa histórica própria da censura.

Estratagema similar ao da manipulação semântica é o do rótulo odioso, elencado como sendo o de nº 32, na dialética erística de Arthur Schopenhauer. Ele é ainda mais covarde que o primeiro, pois não se dá ao trabalho sequer de desenvolver pontos de associação entre o que se critica e o estigma que se quer impor; faz uma indução direta, reduzindo a tese do oponente a uma qualificação detestada: isso é utilitarismo! Isso é bruxaria! Isso é nazismo! Isso é censura!²³⁰.

Com frequência, o rótulo odioso vem acompanhado de uma sucinta e genérica narrativa das consequências que inexoravelmente serão concretizadas caso se dê razão à tese estereotipada, exemplo: isso é nazismo e sabemos do que o nazismo foi capaz.

Utilizar-se do termo censura ou taxar insultuosamente de censor aquele que faz uso do seu direito de ação²³¹ e provoca o Poder Judiciário pleiteando o que acredita ser direito seu, é ato de extremada má-fé ou ininteligência. A estruturação de um discurso via manipulação semântica ou rotulação odiosa é muito recorrente no raciocínio do homem médio, sendo quotidianamente utilizado e facilmente compreendido pelo senso comum. O seu uso se torna um problema quando cai nas graças do Poder Judiciário, que, à tangente do dever de fundamentação das decisões

Como vencer um debate sem precisar ter razão. Introdução, notas e comentários de Olavo de Carvalho. Trad. de Daniela Caldas e Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997. p. 142-144.

²³⁰ “Um modo rápido de eliminar ou, ao menos de tornar suspeita uma afirmação do adversário é reduzi-la a uma categoria geralmente detestada, ainda que a relação seja pouco rigorosa e tão só de vaga semelhança. Por exemplo: ‘Isso é maniqueísmo’, ‘É arianismo’, ‘É pelagianismo’, ‘É idealismo’, ‘É panteísmo’, ‘É brownianismo’, ‘É naturalismo’, ‘É ateísmo’, ‘É racionalismo’, ‘É espiritualismo’, ‘É misticismo’, etc. Com isto, fazemos duas suposições: 1) que aquela afirmação é efetivamente idêntica a essa categoria ou, ao menos, está compreendida nela e estamos dizendo: ‘Ah, isso nós já sabemos!’; e 2) que esta categoria já está de todo refutada e não pode conter nenhuma palavra verdadeira”. SCHOPENHAUER, Arthur. Como vencer um debate sem precisar ter razão. Introdução, notas e comentários de Olavo de Carvalho. Trad. de Daniela Caldas e Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997. p. 174.

²³¹ “Art. 5º. *Omissis*. [...] XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 20 nov. 2016.

judiciais imposto pelo art. 93, inciso IX, da Constituição Federal²³², e esquivando-se do devido enfrentamento aos direitos da personalidade, sem qualquer ônus argumentativo, multiplica o número de decisões que negam procedência a pleitos inibitórios ou reparatórios, ao ardiloso argumento de que concedê-los tutela consistiria em ato de censura.

Ora, como visto, censura é procedimento desacompanhado do devido processo legal, arbitrário e injusto²³³. Referir-se a uma decisão judicial, evidentemente que antecedida de atos processuais públicos, oportunizado o contraditório e a ampla defesa e respeitado o devido processo legal, como sendo ato de censura é fazer prevalecer o mais rasteiro senso comum²³⁴ e conferir estranha tutela à curiosidade popular, em detrimento dos direitos da personalidade²³⁵.

²³² “Art. 93. *Omissis*. [...] IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 20 nov. 2016.

²³³ A bem da verdade, e compreendida a existência da indústria do entretenimento, a mídia que atua em violação à privacidade da pessoa pública e justifica tal atividade com o argumento de combate à censura, preocupa-se, de imediato, com a manutenção econômica de sua empresa. Nesse ponto, cabe novamente citar Ciro Marcondes Filho: “A censura à imprensa, a perseguição aos jornais, o controle de opinião representam, antes de tudo, uma ameaça à sobrevivência econômica da imprensa, à sobrevivência como empresa. Bem situados e ricos donos de jornais liberais quando saem às ruas para clamar por maior liberdade de imprensa só o fazem em função de seus interesses puramente como empresários e capitalistas. A sua atividade é que está ameaçada, não o bem geral, o direito social à informação e à formação democrática de opinião pública”. MARCONDES FILHO, Ciro. O capital da notícia: jornalismo como produção social da segunda natureza. 2. ed. São Paulo: Ática, 1989. p. 85.

²³⁴ No mesmo sentido, Fernanda Nunes Barbosa também questiona a utilização da censura como argumento, dizendo que: “Ainda que no passado a censura política e cultural tenha servido para retrair o mercado, na atualidade, argumentos pró-liberação de obras biográficas centradas na premissa da vedação à censura não nos parecem ser os mais adequados, embora presentes na absoluta maioria dos julgados sobre o tema, a exemplo do ‘Caso Lampião, o mata-sete’”. BARBOSA, Fernanda Nunes. Biografias e liberdade de expressão: critérios para a publicação de histórias de vida. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2016. p. 55. O caso citado por Fernanda Nunes Barbosa envolve as seguintes circunstâncias: a filha de Virgulino Ferreira da Silva, vulgo Lampião, e Maria Déa dos Santos, vulgo Maria Bonita, figuras emblemáticas do Cangaço nordestino, ajuizou ação civil em face do biógrafo da obra intitulada “Lampião, o mata sete”, que retrata a trajetória de vida do casal, expondo nuances da sua sexualidade, supondo que Lampião seria homossexual e que Maria Bonita seria infiel. Em primeira instância, a sentença julgou procedente o pleito autoral para proibir o requerido, de forma definitiva, de publicar, veicular, expor publicamente, vender, doar onerosa ou gratuitamente, o livro. Em via recursal, o biógrafo alegou, dentre outros pontos, “a impossibilidade de censura à divulgação de matéria jornalística”, afirmando que a censura ao livro “maltrata e tortura a liberdade de expressão”. De logo, o Tribunal de Justiça de Sergipe consignou que “o recorrente teve censurado seu direito de expressar-se intelectualmente, em detrimento de uma suposta violação à intimidade e vida privada dos genitores da recorrida. [...] Protege-se, assim, a liberdade de expressão, vedando-se toda e qualquer forma de censura”. O voto proferido pelo desembargador relator, seguido pelos demais, pontua, ademais, que “querer impedir o direito de livre expressão do autor da obra, no caso concreto, caracterizaria patente medida de censura, vedada por nosso Constituinte”. Deu-se provimento ao recurso, reformando-se a sentença originária. Cf. “APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – SENTENÇA A QUO QUE PROIBIU A PUBLICAÇÃO, VEICULAÇÃO, EXPOSIÇÃO, VENDA E DOAÇÃO DE LIVRO

Com vistas à produção jurisprudencial brasileira, tem-se que a vedação à censura é comumente utilizada como genérico e preocupante argumento em defesa à prevalência imediata das liberdades comunicativas sobre os direitos da personalidade. Ao se denunciar a falibilidade dessas linhas argumentativas, demonstra-se que a posição contramajoritária de tutela da privacidade, em detrimento ao coletivo resguardo das liberdades comunicativas, é plenamente possível. Há, necessariamente, de se fugir ao senso comum.

SUPOSTAMENTE OFENSIVO À HONRA DOS GENITORES DA AUTORA – LAMPIÃO E MARIA BONITA – PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE ATIVA – ALEGAÇÃO DE QUE AS INFORMAÇÕES DA CÉDULA DE IDENTIDADE, EXTRAÍDAS DA CERTIDÃO DE CASAMENTO DA AUTORA APONTAM DIVERSIDADE DA FILIAÇÃO – AUSÊNCIA DE PROVA DA CONDIÇÃO DE FILHA DE VIRGULINO FERREIRA DA SILVA (VULGO LAMPIÃO) – INACOLHIMENTO DA ARGUIÇÃO DE FALSIDADE MATERIAL PELO JUIZ A *QUO* – DESCABIMENTO DA PRELIMINAR SUSCITADA – MÉRITO – FIGURAS PÚBLICAS DO CANGAÇO – ESFERA PRIVADA E ÍNTIMA COM MENOR INTENSIDADE DE PROTEÇÃO – CONFLITO APARENTE ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS – LIBERDADE DE EXPRESSÃO x DIREITO À PERSONALIDADE – MÉTODO DA PONDERAÇÃO – VEDAÇÃO A TODA E QUALQUER FORMA DE CENSURA – ART. 220, § 2º, DA CF – LATITUDE DA TOLERÂNCIA DEPENDE DO SENTIMENTO GERAL DA SOCIEDADE EM RELAÇÃO À INFORMAÇÃO RECEBIDA – ANÁLISE CONTEXTUAL - DIREITO INVOCADO QUE PODE SER PERFEITAMENTE COMPOSTO COM EVENTUAL INDENIZAÇÃO – PRECEDENTES – NECESSIDADE DE REFORMA DA SENTENÇA – DIMINUIÇÃO DO PERCENTUAL ARBITRADO PARA OS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. - De acordo com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a superação de antagonismos existentes entre direitos fundamentais resolve-se, em cada situação ocorrente, pelo método da ponderação concreta de interesses, cabendo ao Poder Judiciário, mediante ponderada avaliação das prerrogativas constitucionais em conflito (direito de expressão, de um lado, e direitos da personalidade, de outro), definir, em cada situação ocorrente, uma vez configurado esse contexto de tensão dialética, a liberdade que deve prevalecer no caso concreto; - A liberdade de expressão é enaltecida como instrumento para o funcionamento e preservação do sistema democrático, já que o pluralismo de opiniões é vital para a formação de vontade livre. (MENDES. Gilmar Ferreira e Outros, in Curso de Direito Constitucional, 2009, p. 403); - O personagem principal do livro é uma figura pública – o falecido Cangaceiro Lampião, e “as pessoas públicas, por se submeterem voluntariamente à exposição pública, abrem mão de uma parcela de sua privacidade, sendo menor a intensidade de proteção (esfera privada e íntima).” (NOVELINO, Marcelo, in Direito Constitucional, 2009, p. 398); - Pelo Conhecimento e Provimento do Apelo”. BRASIL. Tribunal de Justiça de Sergipe. Apelação Cível nº 201200213096. Relator: Cezário Siqueira Neto, julgado em 30/09/2014, publicado no DJe de 02/10/2014. Disponível em: < http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201200213096&tmp_numacordao=201415770&tmp.expressao=201415770 > Acesso em 23 nov. 2016.

²³⁵ Washington Luiz Testa Júnior também afirma a falibilidade do argumento da censura: “Questão a ser sepultada, definitivamente, é o discurso diário surgido a toda e qualquer manifestação que compreenda limitação à liberdade de imprensa, vindo por expressões como ‘isso é censura’ ou ‘isso é ditadura’, ou, ainda pior, ‘a Constituição garante a liberdade jornalística plena’. É preciso dizer o ululante e, com o óbvio, talvez, esclarecer pensamentos. Não há direitos absolutos, assim como a plenitude não implica um estado absoluto e sim que o direito é exercido com expressão máxima possível; é dizer, possibilidade que se encerra nos perímetros de outro direito de igual teor pleno”. TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. Direito à informação e liberdade de imprensa: a verdade como valor constitucional. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (Orgs.). Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional. Birigui: Boreal Editora, 2012. p. 165.

5.4 Ações inibitórias e acesso à Justiça

Como visto, não há de se falar em censura diante da proposição de pleitos judiciais que visem à tutela dos direitos da personalidade, dado que censura pressupõe arbitrariedade e inobservância ao devido processo legal. Todavia, ainda que afastados os estigmas que lhe são próprios quando diante de decisão judicial prolatada após oportunizado o contraditório e a ampla defesa, resta combater a crítica da censura prévia que se levanta perante a concessão de decisões proferidas em caráter liminar.

Em defesa da prevalência *prima facie* das liberdades comunicativas em detrimento dos direitos da personalidade, é possível encontrar, inclusive na produção jurisprudencial pátria, como se viu da análise da ADI 4815, posições no sentido de que a concessão de uma decisão *in limine* em prol da preservação dos direitos da personalidade seria equivalente à censura prévia, por não permitir o contraditório e, por conseguinte, inviabilizar àquele que é apontado como violador dos direitos da personalidade a apresentação de defesa que justifique a sua conduta antes da prolação de uma decisão liminar: segundo tal raciocínio, a título de exemplo, restaria inadmissível à pessoa pública intentar ação judicial para pleitear a não publicação de biografia sua que estivesse em vias de sair do prelo; curiosamente, haveria de se aguardar a ocorrência do dano para, só então, buscar a sua reparação.

Pelas mesmas razões já apresentadas alhures, há de se afastar a tentativa de realização de qualquer equiparação do tipo, seja à censura, seja à censura prévia, em razão da deslealdade argumentativa própria do discurso de rótulos. Da leitura da Constituição Federal, especialmente de seu art. 5º, incisos X e XXXV, ao prever como invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, bem como ao negar que se afaste do Poder Judiciário lesões e também ameaças a direitos²³⁶, cabe reclamar em Juízo não apenas a reparação de danos, mas também a ameaça do dano²³⁷.

²³⁶ *In verbis*, da Constituição Federal: “Art. 5º. *Omissis*. [...] 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; [...] XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 21 jun. 2016.

²³⁷ Mostrando-se preocupado com o efetivo cumprimento à regra do impedimento ou cessão da violação da vida privada, mas recaindo no argumento da censura, Paulo Restiffe Neto afirma: “O que a lei quis dizer com impedir ou fazer cessar é obstar que tenha início ato molesto de natureza comissiva, ou, se iniciado, não tenha curso. Se já se consumou, com sua exaustão, em princípio nada haveria a tutelar pelo art. 21, salvo se o ato comportar desfazimento, ou sendo continuado ensejar paralisação dos efeitos nocivos futuros ou mesmo dos já produzidos. A interpretação deverá ser sempre no sentido da proteção à inviolabilidade da vida privada da pessoa natural erigida na norma, com a prudência do juiz de não elevá-

Trata-se da previsão de inafastabilidade da jurisdição, que prevê, sucintamente, o direito de ação²³⁸ e o acesso à Justiça²³⁹ como direito fundamental. Atrelados à inviolabilidade dos direitos da personalidade, afirma-se que não há de se aguardar a ocorrência do dano para, tão somente após configurado o ilícito civil, poder a pessoa pública ingressar com o pleito de reparação. Se prediz a Constituição Federal que são invioláveis a privacidade e os demais direitos da personalidade, não há que se esperar a sua violação para que nasça o direito de ação.

Igualmente, é desleal a utilização da censura (ou a censura prévia) como argumento de rótulo contra aquele que exerce o seu direito de ação no ímpeto de assegurar a inviolabilidade de direitos que lhe são tão caros, e que se faz com arrimo em expressa previsão constitucional. Ademais, bem se sabe que impedir a ocorrência do dano é mais eficaz que repará-lo.

Ainda a decisão conferida em caráter liminar, ou em tutela de urgência, nos termos dos arts. 300 a 302, do Código de Processo Civil²⁴⁰, não configuraria censura²⁴¹,

la indiscriminadamente ao grau de ‘censura prévia’, quando utilizados na ofensa, por exemplo, os meios de comunicação, para se alcançar a paz justa, no sentido tomista, de tranquilidade da ordem, como incumbe à função jurisdicional”. RESTIFFE NETO, Paulo. Reflexões a propósito da inviolabilidade da vida privada da pessoa natural. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). Direito à privacidade. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 37-55.

²³⁸ “O direito de ação, tradicionalmente reconhecido no Brasil como direito de acesso à justiça para a defesa de direitos individuais violados, foi ampliado, pela Constituição de 1988, à via preventiva, para englobar a ameaça, tendo o atual texto suprimido a referência a *direitos individuais*”. CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria geral do processo. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 106.

²³⁹ “A expressão ‘acesso à Justiça’ é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pela qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”. CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. Acesso à justiça. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988. p. 3.

²⁴⁰ Cf. BRASIL. Código de Processo Civil. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > Acesso em 09 jan. 2017.

²⁴¹ Nesse sentido, Claudio Luiz Bueno de Godoy afirma: “O que, em matéria de tutela preventiva, não raro suscita divergência diz com a aferição sobre se ela, em algum instante, pode representar indevida censura à atividade de imprensa, afinal, como se viu, constitucionalmente garantida. Todavia, a resposta a essa indagação, com efeito, só pode ser negativa, a começar pela verificação, já externada, de que a liberdade de expressão do pensamento, a liberdade de opinião ou a liberdade de imprensa não são direitos absolutos, que não encontrem limites, por exemplo, ditados por sua ponderação diante de outros direitos de igual dignidade. Mais, já se viu ainda que o exercício da liberdade de imprensa não se faz, por causa da natureza desse direito, escoimado de todo e qualquer dever jurídico, que justifique a inviabilidade que dele possam dimanar danos à personalidade, à dignidade alheia, também garantida pela Constituição Federal. Isso não deve ser confundido com censura. Não se trata de, previamente, e de forma injustificada, obstar o exercício da liberdade de imprensa. Cuida-se, antes, de garantir a própria função institucional que lhe é inerente. Não faria sentido algum, por exemplo, permitir publicação ou programa que, frise-se, de antemão, já se saiba falso ou sensacionalista, em nome da preservação de um direito que não é absoluto e que, se indevidamente exercido, causará danos irreparáveis. Sim, porque, como se sabe,

pois a pretendida proteção a direitos da personalidade, a critério do seu titular e diante da iminência da ofensa, pode ser exercida mesmo se a personalidade e os direitos a ela correlatos ainda não tiverem sido violados.

Utilizar-se inadvertidamente da censura como argumento significa conferir às liberdades comunicativas a desproporcional e infundada posição de supradireito, ou de um direito absoluto, o que não só desrespeita a pessoa humana, sob quaisquer dos vieses enfocados, como ainda é incoerente à ordem sistemática constitucional, pois da mesma Constituição Federal de onde se detém a inviolabilidade dos direitos da personalidade, tem-se que o exercício das liberdades comunicativas deve respeito ao disposto no texto da própria Carta Constitucional, em seu art. 220²⁴². Não bastasse a sobreposição das liberdades comunicativas por sobre os direitos da personalidade, quer-se ainda a sua sobreposição ao direito de ação e de acesso à Justiça. Inadmitindo tal perspectiva, Gilmar Ferreira Mendes afirma não enxergar que o constituinte tenha pretendido assegurar apenas a reparação posterior ao dano causado²⁴³.

o dano moral é daqueles que não comportam reparação ou restituição integral, retorno completo à situação anterior”. GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 106.

²⁴² Note-se do art. 220, da Constituição Federal: “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”. BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 21 jun. 2016.

²⁴³ Em artigo, ao debater a colisão de direitos fundamentais de liberdade de expressão e de comunicação *versus* a honra e a imagem, Gilmar Ferreira Mendes assevera: “Muito se tem discutido entre nós sobre os limites de liberdade de imprensa e da liberdade artística em relação aos direitos de personalidade, especialmente em relação ao direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem. Afirma-se, muitas vezes de forma categórica, que, tendo a Constituição estabelecido a proibição de censura, não poderia a autoridade pública, no caso, órgão do Poder Judiciário, intervir para evitar a divulgação de notícias ou obra artística lesiva aos direitos de personalidade de qualquer cidadão. Sustenta-se que, nesse caso, eventual abuso haveria de resolver-se em perdas e danos. Significa dizer que, após a *violação* do direito tido pela Constituição como *inviolável*, poderá o eventual atingido pedir a reparação pela lesão sofrida. Diante dos termos peremptórios em que se encontra formulado o art. 5º, X, da Constituição – *são invioláveis à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas (...)* –, parece evidente que o constituinte não pretendeu assegurar apenas eventual direito de reparação ao eventual atingido. A referência que consta da parte final do dispositivo – *assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação* – somete pode dizer respeito aos casos em que não foi possível obstar a divulgação ou a publicação da matéria lesiva aos direitos da personalidade. Esse entendimento mostra-se tão evidentemente correto que mais parece a enunciação de um truísmo. Ou, como diria o Conselheiro Acácio, *aquilo que é inviolável não pode ser violado*. Mais ainda. Se a Constituição assegura não só a inviolabilidade do direito, mas também a efetiva proteção judiciária contra lesão ou ameaça de lesão a direito (CF, art. 5º, XXXV), não poderia o Judiciário intervir para obstar a configuração da ofensa definitiva, que acaba acarretando danos efetivamente irreparáveis? Que significaria a garantia de proteção judiciária efetiva contra lesão ou ameaça de lesão a direito se a intervenção somente pudesse se dar após a configuração da lesão? Pouco, certamente, muito pouco! Não é verdade, ademais, que o constituinte concebeu a liberdade de expressão como direito absoluto,

Defender a inviabilidade da ação inibitória, ao argumento de censura prévia, trata-se, em verdade, de um raciocínio juridicamente ilógico²⁴⁴: permitir a divulgação de algo nocivo à personalidade para, só após ocorrido o dano, tentar repará-lo, pode ser tão inócuo quanto buscar o direito de resposta ou o desagravo público, medidas notadamente insuficientes a remontar a personalidade vilipendiada. Em termos próximos a estes, mas especificamente tratando de processos penais, Ana Paula Sefrin Saladini também questiona a reversibilidade dos danos já causados pela mídia, nas situações em que promovem verdadeiras perseguições penais²⁴⁵, temendo pelo comprometimento do princípio da presunção de inocência²⁴⁶.

insuscetível de restrição, seja pelo Judiciário, seja pelo Legislativo. Já a fórmula constante do art. 220 da Constituição explicita que ‘a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição’. É fácil de ver, pois, que o texto constitucional não exclui a possibilidade de que se introduzissem limitações à liberdade de expressão e de comunicação, estabelecendo, expressamente, que o exercício dessas liberdades haveria de se fazer com observância do disposto na Constituição” (grifos do original). MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. Revista de informação legislativa. Brasília, v. 31, n. 122, p. 297-298, mai./jul. 1994. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176193> > Acesso em 21 jun. 2016.

²⁴⁴ Nas palavras de Testa Júnior: “Igualmente merecedor de enterro ou desterro, é a retórica vinda da seguinte ideia: *deixe que publique ou divulgue, e caso haja ofensa ou prejuízo, buscam-se as raías da justiça ou do direito de resposta*. Juridicamente ilógico esperar o dano emergir para depois repará-lo, mais absurdo ainda se a lesão ou sua ameaça for a direito fundamental” (destaques do original). TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. Direito à informação e liberdade de imprensa: a verdade como valor constitucional. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (Orgs.). Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional. Birigui: Boreal Editora, 2012. p. 165.

²⁴⁵ Anderson Schreiber demonstra preocupação com a sobreposição das liberdades comunicativas aos direitos da personalidade: “A relação entre direitos de personalidade do investigado, direito de informação da população e liberdade de imprensa da mídia às vezes motivada por uma mórbida curiosidade do público e pela busca desenfreada de índices de audiência, acaba por acarretar um julgamento social prévio que pode comprometer a eficácia do princípio da presunção da inocência: os meios de comunicação servem como investigadores, denunciadores e juízes, sendo que o investigado pode ficar sem conseguir reverter os efeitos sociais dessa acusação midiática, ainda que a investigação oficial venha a conhecer sua inocência”. SALADINI, Ana Paula Sefrin. Direitos fundamentais e mídia: a complexa relação entre liberdade de imprensa e direito à informação e direitos de intimidade e de presunção da inocência do acusado. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (Orgs.). Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional. Birigui: Boreal Editora, 2012. p. 171-172.

²⁴⁶ “[...] considerar legítima qualquer utilização da imagem e do nome alheios simplesmente porque efetuada por um veículo de comunicação significaria elevar a liberdade de informação a um direito superior aos demais, criando para os chamados ‘órgãos de imprensa’ (*rectius*: empresas de comunicação) um poder do qual não dispõem os particulares. Pelas mesmas razões que nos levam a refutar a exigência de autorização prévia, não é de se acolher a proposta que pretende restringir a atuação do Direito nos conflitos de imprensa a uma atuação *a posteriori*, a resultar possivelmente em indenizações pecuniárias, mas nunca em proibição de exibição. Ora, se a liberdade de informação é um direito de mesma hierarquia que o direito à imagem, à privacidade ou ao nome, não há qualquer razão para se instituir um privilégio em favor das empresas de comunicação, forçando alguém (o detento do caso Lebach ou, em situação já corriqueira na mídia, uma atriz flagrada em momento de profunda intimidade) a ver ilegítimamente veiculada a sua imagem ou violada a sua privacidade, ao argumento de que, posteriormente, poderá obter uma indenização pelo dano sofrido, dano que é, muitas vezes, irreparável sob o prisma moral”.

Nota-se, por tudo, a falibilidade da utilização da censura como argumento, independentemente da sua utilização diante da proposição de ações reparatórias ou ações inibitórias, com a prolação de decisões judiciais posteriores ou anteriores ao exercício do contraditório.

5.5 Variáveis do caso concreto

O trabalho que ora se encerra trouxe a lume o debate sobre o conflito normativo entre as liberdades comunicativas e o direito à privacidade, em uma desconstrução do denominado falso parâmetro da pessoa pública, promovendo um estudo jurídico necessariamente distanciado dos estigmas do senso comum, em respeito aos atributos intrínsecos da pessoa humana que são os direitos da personalidade e que devem estar ininterruptamente protegidos de ingerências externas, mais ainda da curiosidade popular.

A compreensão dos direitos fundamentais como equivalentes entre si, afastada a ideia de liberdades comunicativas como direito fundamental preferencial *prima facie*, combinado tal raciocínio à precisa distinção entre interesse público, interesse do público e curiosidade popular, tudo isso ao lado da desconstrução do rotulado argumento da censura, formam a chave à solução que se propõe: a pessoa humana não perde sua condição de pessoa humana ainda que exposta a circunstâncias extraordinárias de visibilidade social, seja em razão do local em que se encontre, seja em razão da atividade ou profissão que exerça.

Evidente, porém, que as circunstâncias específicas do caso concreto ditarão a pontual violação à privacidade da pessoa. Aferível em meio ao caso concreto, o legítimo interesse público, aquele que se relaciona à transparência da Administração Pública e à conduta ética dos agentes públicos-políticos, é o único dos interesses a justificar a incisiva entrada na vida privada da pessoa humana, não se cabendo justificar a violação à privacidade por interesse do público relacionado à carreira de um artista, por exemplo, ou por curiosidade popular, esta relacionada à invasão injustificada na privacidade alheia²⁴⁷.

SCHREIBER, Anderson. Direito e mídia. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). Direito e mídia. São Paulo: Atlas, 2013. p. 15-16.

²⁴⁷ Bastante prudente é a solução apontada por Gilberto Haddad Jabur: “A solução, aparentemente difícil, porquanto cuida de direitos garantidos em mesmo escalão constitucional, ganha luzes quando estabelecida passa a ser a pedra de toque para a compreensão do alcance de um e de outro: o direito de informar, que

Há de se observar, portanto, a legitimidade do interesse público em questão e a veracidade da informação disponibilizada²⁴⁸. Retoma-se, com isso, ao dever de verdade da imprensa como limitador ao exercício das liberdades comunicativas²⁴⁹.

As variáveis do caso concreto, tais como a veracidade da informação²⁵⁰, a legitimidade do interesse público, a conduta público-política da pessoa retratada na informação, serão os pesos e contrapesos a guiar a decisão sobre a violação ou não da privacidade.

deve prescindir da intrusão da privacidade, existe na mesmíssima medida do inconcusso interesse público pela informação. Deve-se prescindir da intromissão, porque a ninguém interessa saber e o que, e em que medida, acontece dentro da redoma pessoal de cada um. Mas se isso for indispensável, verdadeiramente inarredável, para a compreensão da notícia – diferente da alusão gratuita –, é o interesse público por essa informação, atrelado à forma como se pretende veiculá-la, que ditará a necessidade ou não da intromissão e referência à privacidade. Em palavras diversas, não basta o veículo de comunicação querer revelar aspectos ou detalhes íntimos porque assim entende essencial. Determinarão a legitimidade dessa divulgação: a) a existência do efetivo interesse público na informação e b) a incontornável necessidade de se desnudar, parcialmente, a privacidade como pressuposto para a coerência e completude da notícia pela qual a comunidade nutre lítimo interesse, frise-se e bem”. JABUR, Gilberto Haddad. Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 339-340.

²⁴⁸ Nas palavras de Karl Larenz: “[...] haverão de confrontar-se entre si: de um lado, a importância para a opinião pública do assunto em questão, a seriedade e a intensidade na informação; de outro lado, a espécie (esfera privada ou apenas esfera profissional) e a gravidade (modo deformado e injurioso da reportagem) do prejuízo causado ao bem da personalidade”. LARENZ, Karl. Metodologia da ciência do direito. Trad. de José Lamego. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 587.

²⁴⁹ Também alinhado à preocupação de se encontrar parâmetros à análise do caso concreto, prediz Claudio Luiz Bueno de Godoy: “[...] é preciso verificar se, no caso concreto, o sacrifício da honra, privacidade ou imagem de uma pessoa se impõem diante de determinada informação ou manifestação que, de alguma forma, se faça revestida de interesse social, coletivo, sem o que não se justifica a invasão da esfera íntima ou moral do indivíduo. Lembre-se do papel institucional reservado à atividade de comunicação, frise-se, com o que não se compadece – desde logo já se salienta, também a nortear o juízo de ponderação, que se vem examinando – sensacionalismo, a notícia veiculada com o fim precípua de causar escândalo e dele se tirar proveito, nada mais senão, para alguns, um verdadeiro abuso do direito de informar. Da mesma forma, e aí outro dado a ser considerado, o jornalista, no desempenho da atividade de informar, tem inegável dever de verdade, de noticiar sem criar, distorcer ou deturpar fatos”. GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 67.

²⁵⁰ “Esta questão do dever de verdade do jornalista, bem assim de seus limites, de sua exata compreensão, assume especial relevância quando se cuida de noticiar fato criminoso, particularmente quando imputado a pessoa certa. [...] De qualquer maneira, esse dever de verdade não pode ser desconsiderado ao se ponderarem os bens da personalidade e a liberdade de imprensa. Não há liberdade ou interesse público que justifique a notícia inveraz como causa de sacrifício da honra ou privacidade”. GODOY, Claudio Luiz Bueno de. A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 68.

6 CONCLUSÃO

A partir das discussões desenvolvidas ao longo do trabalho, em síntese ao raciocínio explanado, cumpre destacar as seguintes conclusões:

1. O imediato reconhecimento do caráter interdisciplinar da pessoa é essencial à compreensão da tutela jurídica da pessoa humana. Ao perpassar os enfoques secularista, antropológico, sociológico e axiológico, nota-se a miscelânea doutrinária que já enriquece o seu conteúdo mesmo antes de iniciados os debates jurídicos.
2. A dignidade da pessoa humana, que pressupõe a compreensão da pessoa enquanto valor e a sua consequente capa deontológica de princípio, toma a forma de norma ao prever a necessária tutela da pessoa enquanto bem jurídico e lhe dar operabilidade de efetivação e promoção da pessoa enquanto fim.
3. O estudo contemporâneo do direito à privacidade exige a sua contextualização à vida quotidiana, em reconhecimento ao fato de que as hodiernas ameaças à privacidade não se encontram mais apenas na violação à correspondência ou na invasão de domicílio, mas tomam contornos diversificados com a crescente produção tecnológica e a utilização da internet.
4. Perde força, com isso, o argumento maniqueísta centrado na polarização entre as esferas pública e privada, prevalecendo a posição de comunicabilidade das esferas e a sensibilidade de que não o espaço físico em si, mas as circunstâncias fáticas dirão se há de prevalecer a publicidade ou a privacidade. Rompe-se com o primeiro falso parâmetro, o do local público.
5. A comunicabilidade das esferas pública e privada é ainda enfatizada quando se tem em vista a sociedade da informação, consubstanciada na circulação e comercialização de dados e no avanço das tecnologias da comunicação, como a internet.

6. O exercício das liberdades comunicativas, a produção, recepção, ou busca por informação é reconhecidamente um direito fundamental, mas a sua prevalência *prima facie* sobre os demais direitos fundamentais, como o direito à privacidade, não se justifica, quão mais quando se observa o teor do art. 5º, incisos X, XI, e XII, da Constituição Federal.
7. Atua também como limitação ao exercício das liberdades comunicativas o dever de verdade da informação repassada, a exigir da imprensa prudência na apuração dos fatos que se quer retratar.
8. A análise jurídica do conflito normativo entre liberdades comunicativas e direito à privacidade não deve obediência ao senso comum e à rotulada argumentação de vedação à censura.
9. É necessário distinguir o legítimo interesse público do interesse do público e da curiosidade popular. O interesse público relaciona-se ao direito à verdade e transparência da Administração Pública, ao tempo em que o interesse do público diz respeito ao acompanhamento da vida das pessoas públicas, naquilo que elas consentem em disponibilizar com o seu público. A curiosidade popular, por sua vez, busca dados intrinsecamente privados, como roupas, hábitos, companhias, humor e sexualidade.
10. Não há de se falar em censura quando do combate judicial ao exercício indevido das liberdades comunicativas, dado que censura é procedimento injusto e desacompanhado do devido processo legal, enquanto a proposição de ação reparatória ou mesmo inibitória deve observância às normas processuais de contraditório e ampla defesa, bem como à inafastabilidade do Poder Judiciário e acesso à Justiça.
11. A tutela da privacidade requer ainda maior atenção diante da estruturação do jornalismo como mercadoria em meio à sociedade do espetáculo. Valendo-se do véu da liberdade de imprensa, é comum à mídia produzir conteúdo pautado na intromissão à vida privada da pessoa pública, cabendo ao aplicador do direito

atentar para a indústria do entretenimento e para os aspectos econômicos da violação à privacidade da pessoa pública.

12. Concretamente, apenas com vistas à legitimidade do interesse público e à veracidade da informação é que se pode justificar ou não a intromissão pontual na privacidade alheia.

REFERÊNCIAS

AFTALIÓN, Enrique; VILANOVA, José; RAFFO, Julio. **Introducción al derecho**. 3. ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

ALONSO, Félix Ruiz. Pessoa, intimidade e o direito à privacidade. *In*: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). **Direito à privacidade**. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 11-35.

ANGRIMANI SOBRINHO, Danilo. **Espreme que sai sangue: um estudo do sensacionalismo na imprensa**. São Paulo: Summus, 1995.

ARAÚJO, Cláudia. **Os crimes dos jornalistas: uma análise dos processos judiciais contra a imprensa portuguesa**. Coimbra: Almedina, 2010.

ARENDT, Hanna. **Origens do totalitarismo**. Trad. de Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JORNAIS. **Declaração de Chapultepec**. Cidade do México, 1994. Disponível em < <http://www.anj.org.br/declaracao-de-chapultepec-2/> > Acesso em 03 jan. 2017.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

_____. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 215, jan/mar 1999, p. 151-179.

AZEVEDO, Antonio Junqueira de. Caracterização jurídica da dignidade da pessoa humana. **Revista USP**. São Paulo, n. 53, p. 90-101, março/maio 2002.

BARBOSA, Fernanda Nunes. **Biografias e liberdade de expressão: critérios para a publicação de histórias de vida**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2016.

BARBOSA, Rui. **A imprensa e o dever da verdade**. São Paulo: Com-Arte Editora da Universidade de São Paulo, 1990.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana**. 3. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

_____. **Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial**. Trad. de Humberto Laport de Mello. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____. Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da Lei de Imprensa. **Revista de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro, v. 235, jan/mar 2004, p. 1-36.

BRASIL. **Ato Institucional nº 2, de 1965**. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-02-65.htm#art12 > Acesso em 28 set. 2016.

_____. **Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968**. Disponível em < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-05-68.htm > Acesso em 20 nov. 2016

_____. Câmara dos Deputados. **Getúlio Vargas**. Disponível em: < <http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/7264> > Acesso em: 20 nov. 2016.

_____. **Código Civil de 2002**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em 04 jun. 2016.

_____. **Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.** Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L3071.htm > Acesso em 19 nov. 2016.

_____. **Código de Processo Civil.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm > Acesso em 09 jan. 2017.

_____. **Comitê Gestor da Internet.** Pesquisa sobre o uso das tecnologias de informação e comunicação nos domicílios brasileiros. Disponível em < http://www.cgi.br/media/docs/publicacoes/2/TIC_Dom_2015_LIVRO_ELETRONICO.pdf > Acesso em: 28 nov. 2016.

_____. **Constituição Política do Império do Brasil, de 1824.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm > Acesso em 28 set. 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1891.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm > Acesso em 28 set. 2016.

_____. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 1934.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao34.htm > Acesso em 28 set. 2016.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1937.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm > Acesso em 28 set. 2016.

_____. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 1946.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm > Acesso em 28 set. 2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil, de 1967.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm > Acesso em 28 set. 2016

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm > Acesso em 21 jun. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del1077.htm > Acesso em 20 nov. 2016.

_____. **Decreto-Lei nº 1.915, de 27 de dezembro de 1939.** Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1915-27-dezembro-1939-411881-publicacaooriginal-1-pe.html> > Acesso em 20 nov. 2016.

_____. **Emenda Constitucional nº 1, de 1969.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67EMC69.htm > Acesso em 28 set. 2016.

_____. **Exposição de Motivos Interministerial Nº 00086 - MJ/MP/MCT/MC.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/EMI/2011/86-MJ%20MP%20MCT%20MC.htm > Acesso em 03 mar. 2016.

_____. **Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.** Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm > Acesso em 20 nov. 2016.

_____. **Lei nº 5.536, de 21 de novembro de 1968.** Disponível em < <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-5536-21-novembro-1968-357799-publicacaooriginal-1-pl.html> > Acesso em 20 nov. 2016.

_____. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989.** Disponível em: < https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm > Acesso em 26 dez. 2016.

_____. **Marco Civil da Internet. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/12965.htm > Acesso em 03 mar. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp nº 1.216.385/GO. Relator: Luis Felipe Salomão, julgado em 05/09/2013, publicado no DJe de 28/10/2013. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201001818053 > Acesso em 20 nov. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp 801.109/DF. Relator: Raul Araújo, julgado em 12/06/2012, publicado no DJe de 12/03/2013. Disponível em: < https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200501951627&dt_publicacao=12/03/2013 > Acesso em 21 nov. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp nº 680.794/PR. Relator: Luis Felipe Salomão, julgado em 17/06/2010, publicado no DJe de 29/06/2010. Disponível em: < [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27RESP%27.clas.+e+@num=%27680794%27\)+ou+\(%27RESP%27+adj+%27680794%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27RESP%27.clas.+e+@num=%27680794%27)+ou+(%27RESP%27+adj+%27680794%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO) > Acesso em 21 nov. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça.** REsp nº 1025047/SP. Relatora: Nancy Andrichi, julgado em 26/06/2008, publicado no DJe de 05/08/2008. Disponível em: <

https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800166732&dt_publicacao=05/08/2008 > Acesso em 21 nov. 2016.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp 1.082.878/RJ. Relatora: Nancy Andrighi, julgado em 14/10/2008, publicado no DJe de 18/11/2008. Disponível em: < <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=200801875678&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea> > Acesso em 21 nov. 2016.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. ADI nº 4815. Relatora: Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 10/06/2015, publicado no DJe de 01/02/2016. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4815%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4815%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/a2uo5gk> > Acesso em 27 dez. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça da Paraíba**. Apelação Cível nº 0000007-27.2015.815.0081. Relator: Tercio Chaves de Lima, julgado em 30/08/2016, publicado no DJe de 12/09/2016. Disponível em: < <http://www.tjpb.jus.br/> > Acesso em 21 nov. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70060023124. Relator: André Luiz Planella Villarinho, julgado em 01/11/2014, publicado no DJe de 05/11/2014. Disponível em: < <http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239274090/apelacao-civel-ac-70065602039-rs/inteiro-teor-239274101?ref=juris-tabs> > Acesso em 20 nov. 2016.

_____. **Tribunal de Justiça de Sergipe**. Apelação Cível nº 201200213096. Relator: Cezário Siqueira Neto, julgado em 30/09/2014, publicado no DJe de 02/10/2014. Disponível em: < http://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_num_processo=201200213096&tmp_numacordao=201415770&tmp.expressao=201415770 > Acesso em 23 nov. 2016

BELTRÃO, Silvio Romero. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

BENTHAM, Jeremy. **O panóptico**. Org. e trad. de Tomaz Tadeu. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2008.

BERGER, Peter. **Perspectivas sociológicas: uma visão humanística**. Trad. de Donaldson Garschagen. Petrópolis: Vozes, 1983.

BÍBLIA. Português. **Bíblia sagrada**. Trad. de Frei João José Pedreira de Castro. São Paulo: Ave-Maria, 1993. Edição Claretiana.

BITELLI, Marcos Alberto Sant'Anna. **O direito da comunicação e da comunicação social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: < <http://civilistica.com/wp-content/uploads/2015/02/Bucar-civilistica.com-a.2.n.3.2013.pdf> >. Acesso em 15 Dez. 2016.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Luiz Felipe. O terreno minado das biografias não autorizadas no Brasil. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 118-131.

CARVALHO, Luiz Gustavo Grandinetti Castanho de. **Liberdade de informação e o direito difuso à informação verdadeira**. 2. ed. Rio de Janeiro, São Paulo: Renovar, 2003.

CHEQUER, Cláudio. **A liberdade de expressão como direito fundamental preferencial prima facie (análise crítica e proposta de revisão ao padrão jurisprudencial brasileiro)**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

CORDEIRO, António Menezes. **Tratado de direito civil português: parte geral**. v. 1, t. III: pessoas. Coimbra: Almedina, 2007.

COSTA, André Brandão Nery. Direito ao esquecimento na internet: a *scarlet letter* digital. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 184-206.

COSTA ANDRADE, Manuel da. **Liberdade de imprensa e inviolabilidade pessoal: uma perspectiva jurídico-criminal**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

DEBORD, Guy. **A sociedade do espetáculo**. Trad. de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2014.

DOSTOIÉVSKI, Fiódor. **Crime e castigo**. Trad. de Natália Nunes e Oscar Mendes. Porto Alegre: L&PM, 2011.

FACHIN, Luiz Edson. **Questões do direito civil contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2000.

FEDERAÇÃO NACIONAL DOS JORNALISTAS. **Código de ética dos jornalistas brasileiros**. Vitória, 2007. Disponível em < http://www.fenaj.org.br/federacao/cometica/codigo_de_etica_dos_jornalistas_brasileiros.pdf > Acesso em 28 mai. 2016.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

_____. Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. São Paulo, v. 88, p. 438-459, 1993. Disponível em < <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231> > Acesso em: 28 nov. 2016.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**. 32. ed. Rio de Janeiro: Editora Vozes, 2015.

FRANÇA. **Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789**. Disponível em < <https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Constitution/Declaration-des-Droits-de-l-Homme-et-du-Citoyen-de-1789> > Acesso em: 28 set. 2016.

FRANCIULLI NETTO, Domingos; SOMBRA, Thiago Luís Santos. O direito à imagem em locais públicos. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). **Direito à privacidade**. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 107-117.

FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos e os princípios fundamentais**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

FURTADO, Gabriel Rocha. O marco civil da Internet: a construção da cidadania virtual. In: SCHREIBER, Anderson (Coord.). **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

GARCIA, Emerson. **Conflito entre normas constitucionais: esboço de uma teoria geral**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

GARCÍA AMADO, Juan Antonio. **¿Es realista la teoría de la argumentación jurídica?** Disponível em < <http://www.cervantesvirtual.com/obra/es-realista-la-teoria->

de-la-argumentacion-juridica-acotaciones-breves-a-un-debate-intenso/ > Acesso em 05 out. 2016.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

GONÇALVES, Diogo Costa. **Pessoa e direitos da personalidade: fundamentação ontológica da tutela**. Coimbra: Almedina, 2008.

GREENWALD, Glenn. **Sem lugar para se esconder: Edward Snowden, a NSA e a espionagem do governo americano**. Trad. de Fernanda Abreu. Rio de Janeiro: Sextante, 2014.

GUEDES, Jimenna Rocha Cordeiro. A construção do conceito de liberdade: da pré-modernidade à modernidade em crise. **Revista Direito e Liberdade**. Natal, v. 12, n. 2, p. 125-142 – jul/dez 2010. Disponível em < http://www.esmarn.tjrn.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/article/view/352/388 > Acesso em: 28 set. 2016.

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de filosofia do direito**. Trad. de Elza Maria Gasparotto. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

HOBBS, Thomas. **Do cidadão**. Trad. de Fransmar Costa Lima. São Paulo: Martin Claret, 2006.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. Trad. de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.

_____. **O direito da liberdade**. Trad. de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

JABUR, Gilberto Haddad. **Liberdade de pensamento e direito à vida privada: conflitos entre direitos da personalidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. A dignidade e o rompimento de privacidade. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). **Direito à privacidade**. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Trad. de J. Rodrigues de Menez. Versão eletrônica – territorialidade internacional: Saraiva, 2013.

_____. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Trad. de Paulo Quintela. 2. ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, intimidade, informação e expressão**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

KARNAL, Leandro. **A detração: breve ensaio sobre o maldizer**. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2016.

LARENZ, Karl. **Metodologia da ciência do direito**. Trad. de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LINS, Thiago. **O lucro da intervenção e o direito à imagem**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

LÔBO, Paulo. **Autorregramento da vontade - um insight criativo de Pontes de Miranda**. Disponível em < <https://jus.com.br/artigos/25357/autorregramento-da-vontade-um-insight-criativo-de-pontes-de-miranda> > Acesso em: 27 nov. 2016.

_____. **Direito civil: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

LLOSA, Mario Vargas. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura**. Trad. de Ivone Benedetti. Rio de Janeiro: Objetiva, 2012.

LORENZETTI, Ricardo Luís. **Fundamentos do direito privado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LUHMANN, Niklas. **A realidade dos meios de comunicação**. Trad. de Ciro Marcondes Filho. São Paulo: Paulus, 2005.

MACIEL, Alexandre Zarate; ROCHA, Heitor Costa Lima da. **A “batalha das biografias” e seus contornos ideológicos: o que deve ou não ser silenciado?”**. Disponível em < <https://jornalismocontemporaneo.files.wordpress.com/2015/08/a-batalha-das-biografias-e-seus-contornos-ideolc3b3gicos.pdf> > Acesso em 23 nov. 2016.

MARCONDES FILHO, Ciro. **O capital da notícia: jornalismo como produção social da segunda natureza**. 2. ed. São Paulo: Ática, 1989.

MARÍN CASTÁN, María Luisa. La dignidad humana, los derechos humanos y los derechos constitucionales. **Revista de Bioética y Derecho**. Barcelona, n. 9, ene. 2007. Disponível em < http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD9_ArtMarin.pdf > Acesso em: 07 mar. 2016.

MARTINS, Fladimir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2012.

MEIRELES, Rose Melo Venceslau. **Autonomia privada e dignidade humana**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

MELLO, Marcos Bernardes. **Teoria do fato jurídico: plano da eficácia, 1ª parte**. 3. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2007.

MENDES, Gilmar Ferreira. Colisão de direitos fundamentais: liberdade de expressão e de comunicação e direito à honra e à imagem. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, v. 31, n. 122, p. 297-301, mai./jul. 1994. Disponível em: < <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/176193> > Acesso em 21 jun. 2016.

MIRAGEM, Bruno. **Responsabilidade civil da imprensa por dano à honra: o novo Código Civil e a Lei de imprensa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MIRANDOLA, Giovanni Pico Della. **Discurso sobre a dignidade do homem**. Trad. de Maria de Lourdes Sirgado Ganho. 6. ed. Lisboa: Edições 70, 2011.

MURICY, Marília. **Senso comum e direito**. São Paulo: Atlas, 2015.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos fundamentais: trunfos contra a maioria**. Coimbra: Coimbra Editora, 2006.

OLIVEIRA, Alfredo Emanuel Farias de. **O fundamento dos direitos da personalidade**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

ORWELL, George. **1984**. Trad. de Alexandre Hubner e Heloisa Jahn. São Paulo: Companhia das Letras, 2009.

PASCHOAL, Francisco José. **Getúlio Vargas e o DIP: a consolidação do “marketing político” e da propaganda no Brasil**. Disponível em < <http://www.ufjf.br/virtu/files/2010/05/artigo-7a14.pdf> > Acesso em 20 nov. 2016.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 4. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

PINTO, Paulo Mota. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Portugal-Brasil ano 2000. **Boletim da Faculdade de Direito: Studia Iuridica**. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

PLAUTO, Tito Macio. **Asinaria: Comedia de los asnos**. Disponível em < [http://webs.hesperides.es/Plauto_files/Asinaria%20\(versio%CC%81n%20para%20representar\).pdf](http://webs.hesperides.es/Plauto_files/Asinaria%20(versio%CC%81n%20para%20representar).pdf) > Acesso em: 07 set. 2015.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**, tomo III. Campinas: Editora Bookseller, 2000.

POSNER, Richard. **Para além do direito**. Trad. de Evandro Ferreira e Silva. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

RAZ, Joseph. **Valor, respeito e apego**. Trad. de Valdim Nikitin. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

REALE, Miguel. **Direito natural / direito positivo**. São Paulo: Saraiva, 1984.

RESTIFFE NETO, Paulo. Reflexões a propósito da inviolabilidade da vida privada da pessoa natural. In: MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva; PEREIRA JÚNIOR, Antonio Jorge (Coords.). **Direito à privacidade**. São Paulo: Centro de Extensão Universitária, 2005. p. 37-55.

RICOEUR, Paul. **O justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Trad. de Ivone C. Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

RIVERO, Jean; MOUTOUH, Hugues. **Liberdades públicas**. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade da vigilância: a privacidade hoje**. Trad. de Danilo Doneda e Luciana Cabral Doneda. Rio de Janeiro, São Paulo e Recife: Renovar, 2008.

_____. O direito à verdade. Trad. de Maria Celina Bodin de Moraes e Fernanda Nunes Barbosa. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 2, n. 3, jul.-set./2013. Disponível em: < <http://civilistica.com/o-direito-a-verdade/> >. Acesso em 18 Out. 2016.

RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz. Estatuto epistemológico do direito civil contemporâneo na tradição de *civil law* em face do neoconstitucionalismo e dos princípios. **O Direito**. Lisboa, v. 143, p. 43-66, 2011.

_____. Autonomia da vontade, autonomia privada e autodeterminação. Notas sobre a evolução de um conceito na modernidade e na pós-modernidade. **Revista de informação legislativa**. Brasília, a. 41, n. 163, jul./set. 2004. p. 113-130.

_____. Do príncipe Bismark à princesa de Carolina de Mônaco: vida privada de pessoas célebres e as liberdades comunicativas no direito civil. *In*: CASSETTARI, Christiano (Coord.). **10 anos de vigência do Código Civil brasileiro de 2002: estudos em homenagem ao professor Carlos Alberto Maluf**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 111 a 125.

ROMITA, Arion Sayão. Colisão de direitos: liberdade de expressão e ofensa à honra e à imagem. **Revista Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, ano 2015, n. 382, Outubro 2015, p. 7-30.

RUZYK, Carlos Eduardo Pianovski. **Institutos fundamentais do direito civil e liberdade(s): repensando a dimensão funcional do contrato, da propriedade e da família**. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2011.

SALADINI, Ana Paula Sefrin. Direitos fundamentais e mídia: a complexa relação entre liberdade de imprensa e direito à informação e direitos de intimidade e de presunção da inocência do acusado. *In*: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo Angeli Dias dos (Orgs.). **Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional**. Birigui: Boreal Editora, 2012. p. 171-172.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SCHMITT, Carl. **Teologia política**. Trad. de Elisete Antoniuk. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SCHOPENHAUER, Arthur. **Como vencer um debate sem precisar ter razão**. Introdução, notas e comentários de Olavo de Carvalho. Trad. de Daniela Caldas e Olavo de Carvalho. Rio de Janeiro: Topbooks, 1997.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

_____. (Coord.). **Direito e mídia**. São Paulo: Atlas, 2013.

SELANO, Alyne Mendes Fabro Selano. **Getúlio Vargas e o Departamento de Imprensa e Propaganda: como moldar opiniões diante das páginas de uma revista?**

Disponível em < <http://www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=artigos&id=123> >

Acesso em 20 nov. 2016.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. **Revista de direito administrativo**. Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

_____. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, n. 798, p. 23-50, 2002.

SOUZA, Auriza de Carvalho *et all*. A relevância da transparência na gestão pública municipal. **Revista Campus**. Paripiranga, v. 2, n. 5, p. 6-20, dez 2009.

SUPIOT, Alain. **Homo juridicus: ensaio sobre a função antropológica do direito**. Trad. de Maria Ermetina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

STRECK, Lenio Luiz. O panprincipiologismo e o sorriso do lagarto. **Revista Direito UNIFACS**. Salvador, v. 144, 2012.

TEPEDINO, Gustavo. **Opinião doutrinária**. Disponível em < http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120823-06.pdf > Acesso em: 23 nov. 2016

TESTA JÚNIOR, Washington Luiz. Direito à informação e liberdade de imprensa: a verdade como valor constitucional. In: SIQUEIRA, Dirceu Pereira; SANTOS, Murilo

Angeli Dias dos (Orgs.). **Estudos contemporâneos de hermenêutica constitucional**. Birigui: Boreal Editora, 2012.

TOMÁS DE AQUINO (Santo). **Tratado da lei**. Trad. de Fernando Couto. Porto: Resjurídica.

TV BRASIL. **Caminhos da reportagem: Escola Base – 20 anos depois**. Brasília, 2004. Disponível em < tvbrasil.ebc.com.br/caminhosdareportagem/episodio/escola-base-20-anos-depois > Acesso em 30 mai. 2016.

VALE, André Rufino do. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2004.

VALLS, Ramón. El concepto de dignidad humana. **Revista de Bioética y Derecho**. Barcelona, n. 5, dic. 2005. Disponível em < http://www.ub.edu/fildt/revista/pdf/RByD5_Art2.pdf > Acesso em: 07 mar. 2016.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de Brasília, Brasília, 2007.

WARREN, Samuel Dennis; BRANDEIS, Louis Demitz. **The right to privacy**. Disponível em < http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html > Acesso em: 01 nov. 2016.