

UNIVERSIDADE FEDERAL DO MARANHÃO  
CURSO DE DIREITO

**JOSÉ SAMUEL DE MIRANDA MELO NETO**

**PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO:** colisão de princípios à luz das  
teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy

São Luís  
2014

**JOSÉ SAMUEL DE MIRANDA MELO NETO**

**PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO:** colisão de princípios à luz das  
teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em  
Direito da Universidade Federal do Maranhão como  
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel  
em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Lucyléa Gonçalves França

São Luís

2014

Melo Neto, José Samuel de Miranda

Privacidade e liberdade de expressão: colisão de princípios à luz das teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy/ José Samuel de Miranda Melo Neto. – São Luís, 2014.

56 f.

Orientadora: Prof<sup>ª</sup>. Dr<sup>ª</sup> Lucyléa Gonçalves França.

Monografia (Graduação) – Universidade Federal do Maranhão, Curso de Direito, 2014.

1. Colisão de princípios 2. Privacidade 3. Liberdade de expressão 4. Modernidade líquida 5. Direitos fundamentais

CDU 342.7

**JOSÉ SAMUEL DE MIRANDA MELO NETO**

**PRIVACIDADE E LIBERDADE DE EXPRESSÃO:** colisão de princípios à luz das  
teorias de Ronald Dworkin e Robert Alexy

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em  
Direito da Universidade Federal do Maranhão como  
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

Aprovada em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Profª. Dra. Lucyléa Gonçalves França** (Orientadora)  
Universidade Federal do Maranhão

---

(Examinador)  
Universidade Federal do Maranhão

---

(Examinador)  
Universidade Federal do Maranhão

*Aos que pulsam por arte  
no palco, em telas, em películas  
com uma caneta e um papel  
ou da forma que couber  
o que já não cabe mais só em si  
pra expressar o sabor  
e o aroma de nossas vidas  
pra se encontrar de um jeito  
ou de outro*

## AGRADECIMENTOS

Eu agradeço aqui não apenas àqueles ligados a esse trabalho monográfico – ainda que tenha tanto a agradecer por ele. Para mim, os últimos cinco anos significaram uma grande caminhada – não apenas acadêmica, foi uma caminhada de vida. Aprendi mais do que podia imaginar e sou grato tanto pelos momentos de dificuldades quanto de felicidades. Esses nomes representam o que de melhor existiu nos meus caminhos; não economizei agradecimentos, pois tenho muito a agradecer.

Ana Gabriela, minha mãe. O meu amor por ti é coisa imensurável. Agradeço por cada momento de nossas vidas, pelo aprendizado, sou grato pelo dia a dia ao teu lado, pela compreensão e pela amizade que temos um pelo outro.

Angela Maria, avó não completa tudo o que significas para mim. Escrever agradecimentos para ti é ter a certeza de que já sabes exatamente tudo que tenho para te falar. Eu agradeço, então, pela felicidade de tê-la em minha vida e pelo amor e carinho que temos.

Samuel Melo Júnior, meu pai. Sou grato pelo tanto que aprendo ao teu lado; aprendo com nossas diferenças e com todas as coisas que vejo em ti e admiro. Agradeço – acima de tudo isso – pela nossa amizade; por contar com tua parceria. Eu te amo.

Pedro Antônio, meu irmão. Agradeço por ter crescido ao teu lado, pelas nossas diferenças que me ensinam e pelas nossas semelhanças que me acolhem. Sou grato pela nossa amizade e por ti. Eu te amo.

João Matheus, meu irmão. Agradeço pelo teu companheirismo, pelo carinho, pela atenção que tens por mim e pelo dia a dia ao teu lado. Sou grato pela nossa amizade e por ti. Eu te amo.

Ana Beatriz e Luiz Carlos, avós que a vida me deu. Agradeço todo o carinho e todo o apoio dado a mim. Meu amor por vocês é imenso.

Samuel Melo, meu avô. Agradeço a torcida de sempre, sei o quanto tens orgulho por dividirmos o mesmo nome e a mesma escolha de profissão. Obrigado pelo carinho.

Arthur, Carol, Gabriela, Isabela, Lívia, Mizzi, Samira e Tatiana. A minha amizade com vocês é matéria que não se explica; sei que tem amor, temos amor, muito amor. Sou grato por isso. Sou grato pelo nosso dia a dia, por tantos anos de amizade, pelo nosso companheirismo e pelas cores que cada um de vocês trazem para minha vida.

A minha família inteira é fantástica, sou muito grato por isso. Eu poderia escrever páginas e páginas de agradecimentos. Vou me conter em dizer aqui o quanto o meu amor é grande e o quanto sou grato por eles.

Aos integrantes do Programa de Educação Tutorial – PET Direito UFMA. Tenho para mim que a parte mais importante da minha graduação foi ao lado de vocês; eu aprendi com cada um de vocês algo diferente e belo. Eu fiz amizades verdadeiras e sei que levarei para a vida, pois já estão nela. Sou grato por ter descoberto a pesquisa e sou grato por tudo que vivi e aprendi nesse núcleo de pesquisa tão especial.

Aos integrantes do Centro Acadêmico I de Maio gestão da família Para Além da Esquerda e da Direita. Agradeço por me acolherem no meu primeiro ano de curso e me apresentarem para a vida estudantil; aprendi demais com vocês.

Aos colegas de trabalho no escritório Ulisses Sousa Adv. Associados, com quem tanto aprendi. Ao Dr. Ulisses e à Dra. Luínor. E em especial às queridas Marina, Alana, Thalita e Renata.

Aos professores, poderia chamá-los de mestres – pois certamente são. Entretanto, vejo uma força ainda maior nessa palavra: professor. Refiro-me aqui aos que tanto me ensinaram; diretamente ou sem imaginar. Sou grato por vocês. Quero agradecer-los na pessoa da professora Lucyléa Gonçalves França, que me acolheu como seu orientando. Professora, sou grato pela sua justa medida entre a compreensão e a orientação, obrigado por tudo.

Às pessoas, sim, às pessoas. Conheci pessoas ligadas à UFMA que me ensinaram mais do que podem imaginar. Papos no intervalo de palestras, histórias de vida de funcionários e trabalhadores, outros pesquisadores que conheci e com quem aprendi, parcerias com colegas de classe, sonhos compartilhados, apertos de mão entusiasmados e sorrisos. Pessoas, seres encantadores. Obrigado.

Fiz uma monografia que busca enxergar a realidade um pouco menos da perspectiva do conflito. Que compreende não existir problemas nas colisões da vida, nos princípios em colisão. Que procura outro caminho, um caminho ao lado de uma interpretação construtiva e com uma argumentação que busque integridade; para que talvez as colisões possam acabar significando diálogos, conexões reais e encontros. Por fim, por esses encontros eu agradeço à Vida, ao Tempo e a Deus.

*“Nesse mundo que está ficando cada vez mais interconectado, nós temos que aprender a tolerar uns aos outros, nós temos que aprender a aceitar o fato de que algumas pessoas dizem coisas que não gostamos. Só poderemos viver juntos dessa forma. E se tivermos o objetivo de viver juntos ao invés de morrer juntos, nós precisamos aprender a bondade da caridade e da tolerância. Isso será absolutamente vital para a continuação da vida humana nesse planeta.”*

(Bertrand Russell, ao ser questionado sobre mensagem que gostaria de deixar para as futuras gerações, no ano de 1959, em entrevista ao programa *face to face* da BBC inglesa)

## RESUMO

A colisão entre princípios ligados a direitos fundamentais tem sido verificada recorrentemente nos julgados de maior referência para o controle de constitucionalidade do Brasil. A presente monografia tem como principal objetivo analisar a colisão entre o princípio da Privacidade e o da Liberdade de Expressão. Para isso, apresenta os fundamentos desses direitos sob uma perspectiva humanística – modernidade líquida e sociedade do espetáculo – e considera o que dispõe o ordenamento jurídico brasileiro e doutrina. Verifica, também, a ponderação e o sopesamento de princípios à luz da Teoria Geral do Direito de Ronald Dworkin e de Robert Alexy. Faz análise de precedentes sobre jurisprudência ligada ao desenvolvimento desses direitos e de casos internacionais – como o direito ao esquecimento – também associados a tais princípios. Faz análise da controvérsia discutida no Supremo Tribunal Federal (STF) – Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4815 – acerca das biografias não autorizadas.

Palavras-chave: Colisão de princípios. Privacidade. Liberdade de Expressão. Modernidade Líquida. Direitos fundamentais.

## **ABSTRACT**

The collision between principles related to fundamental rights has been recurrently verified in the most-referenced cases in judicial review in Brazil. This paper's main objective is to analyze the collision between the principles of Privacy and Freedom of Expression. In pursuance of that, it presents these rights' foundations under a humanistic perspective - liquid modernity and society of the spectacle - and muses over the disposed by the Brazilian's legal system and doctrine. It envisages, additionally, the weighting and poising of rights by Ronald Dworkin and Robert Alexy's Legal Theory. It analyses the jurisprudence regarding the construction of these rights and of international cases - as the right to be forgotten - also associated to these principles. It analyzes the controversy on non-authorized biographies as discussed by Brazilian's Supreme Court.

**Keywords:** Collision of Principles. Privacy. Liberty of Expression. Liquid Modernity. Fundamental rights.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	-	Ação Direta de Inconstitucionalidade
RE	-	Recurso Extraordinário
REsp	-	Recurso Especial
HC	-	Habeas Corpus
PL	-	Projeto de Lei
Art.	-	Artigo/Artigos
CF/88	-	Constituição Federal de 1988
UFMA	-	Universidade Federal do Maranhão
PT-SP	-	Partido dos Trabalhadores de São Paulo
n.	-	Número
p.	-	Página
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
STF	-	Supremo Tribunal Federal
ANEL	-	Associação Nacional dos Editores de Livros

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>11</b>
<b>2</b>	<b>DIREITOS FUNDAMENTAIS E MODERNIDADE LÍQUIDA.....</b>	<b>13</b>
<b>2.1</b>	<b>Zygmunt Bauman e a fluidez moderna.....</b>	<b>14</b>
<b>2.2</b>	<b>Sociedade do Espetáculo.....</b>	<b>18</b>
<b>2.3</b>	<b>Direitos Fundamentais em espécie.....</b>	<b>20</b>
2.3.1	Liberdade de expressão.....	21
2.3.1.1	<i>Sujeitos do direito.....</i>	22
2.3.1.2	<i>Modos de expressão.....</i>	22
2.3.2	Privacidade.....	23
2.3.2.1	<i>Sujeitos do direito.....</i>	24
2.3.2.2	<i>Modos de privacidade.....</i>	24
<b>3</b>	<b>TEORIAS DA COLISÃO DE PRINCÍPIOS.....</b>	<b>28</b>
<b>3.1</b>	<b>Normas e Princípios.....</b>	<b>29</b>
<b>3.2</b>	<b><i>Hard Cases</i>, os Casos Difíceis.....</b>	<b>31</b>
<b>3.3</b>	<b>Ponderação e Sopesamento de princípios.....</b>	<b>34</b>
3.3.1	Interpretação.....	35
3.3.2	Integridade.....	37
3.3.3	Argumentação.....	38
<b>4</b>	<b>ANÁLISE DE PRECEDENTES E <i>HARD CASES</i>.....</b>	<b>42</b>
<b>4.1</b>	<b>Precedentes.....</b>	<b>43</b>
<b>4.2</b>	<b>Direito ao esquecimento.....</b>	<b>46</b>
<b>4.3</b>	<b>Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n. 4815.....</b>	<b>47</b>
<b>5</b>	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>52</b>
	<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>54</b>

## 1 INTRODUÇÃO

É grande a quantidade de direitos e garantias que são decididas no âmbito dos tribunais. A sociedade trata o judiciário ora como a solução de suas inquietações, ora como causa de suas mais profundas injustiças; é tudo ou nada. A busca pelo equilíbrio parece uma mera ideologia das religiões orientais: todos o querem, mas vivem no ocidente e “aqui é impossível”. A Justiça nunca foi tão discutida como é nos dias atuais, em contra partida, nunca pareceu tão utópica. A sociedade é complexa, conectada, reverberante, confusa, globalizada e rompe barreiras de forma implacável com seu fluxo comunicativo. Uma dessas barreiras é a do público e do privado.

Cabe ao Direito o lugar de apaziguador desses conflitos. Em se tratando de questões tão inerentes à natureza humana, não é de se espantar que envolvam direitos fundamentais. O que se entende por liberdade de expressão e por privacidade acompanha diretamente essas transformações; dessa forma, aumentou a quantidade de casos concretos em que se percebe certa tensão entre ambos direitos; são essas tensões que o presente estudo monográfico procura compreender.

Para isso, no primeiro capítulo é feita uma análise humanística que ajuda a trazer luz a todo esse contexto. Inicialmente, faz-se uma reflexão acerca do desenvolvimento histórico relacionado aos Direitos Humanos na época do Holocausto e da Segunda Guerra Mundial; e de que forma isso interferiu para o que está sendo estudado. Posteriormente, debruça-se sobre teorias que ajudam a compreender a sociedade contemporânea; dentre outras, são trabalhadas a *Modernidade Líquida* de Zigmunt Bauman e *A Civilização do Espetáculo* de Mário Vargas Llosa e *La Societé du Spectacle* de Guy Debord.

Ainda no primeiro capítulo, faz-se uma apresentação dos fundamentos normativos e doutrinários do direito à liberdade de expressão e do direito à privacidade. Todo esse estudo inicial tem como objetivo um melhor esclarecimento tanto sobre o que realmente significam esses princípios para a sociedade moderna – sua importância e seus âmbitos de aplicação – quanto para adentrar no fenômeno resultante de sua colisão.

No segundo capítulo, debruça-se sobre a teoria dos autores que desenvolveram a ponderação e o sopesamento de princípios enquanto forma de fundamentação para decisões judiciais; inclusive, para o controle de constitucionalidade feito pelas Cortes Constitucionais dos países. Apresentam-se, então, as teorias do Direito de Ronald Dworkin e Robert Alexy – cumpre frisar que o presente trabalho monográfico não tem como objetivo esgotar todas as contribuições desses autores para o Direito e, sim, utilizar os aspectos de suas teorias que

dialogam entre si e possibilitam uma luz para quem se depara com a colisão de princípios – de uma forma que dialogue tanto, desde já, com os casos a serem trabalhos no próximo capítulo quanto com a perspectiva humanística trabalhada no anterior.

O segundo capítulo é dividido para uma melhor compreensão das teorias. Inicialmente, trabalha-se o conceito de princípios a partir de uma possível diferenciação com normas do Direito e de um diálogo com o Positivismo. Posteriormente, apresenta-se o conceito dos *Hard Cases* – ou Casos Difíceis – que serão trabalhados mais à frente no momento da análise de precedentes.

Ainda nesse capítulo, explica-se a teoria da ponderação e sopesamento de princípios – trabalhada aqui como a forma de se compreender a colisão entre a Liberdade de Expressão e a Privacidade – tal teoria é apresentada na forma de três abordagens: Interpretação, Integridade e Argumentação. Essas abordagens são os pilares e possibilitam todo o juízo de ponderação e sopesamento de princípios, uma vez que convergem no fato de que tudo isso é feito no exercício da linguagem.

O terceiro e último capítulo é o momento do trabalho monográfico onde são apresentados casos concretos que representem a colisão entre o princípio da liberdade de expressão e da privacidade. Inicialmente, é proposta uma análise de precedentes – com uma apresentação acerca da ideia de precedentes e jurisprudência – seguida de uma discussão sobre o direito ao esquecimento, ligado diretamente ao que se estuda aqui. Por fim, faz-se análise da controvérsia discutida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4815; ou, como ficou mais conhecida: caso das biografias não autorizadas.

## 2 DIREITOS FUNDAMENTAIS E MODERNIDADE LÍQUIDA

Os Direitos Humanos apresentam diversos matizes no mundo marcado pela globalização. Quando se discute a efetividade e garantia de direitos individuais, eles estão presentes; assim como no exercício da diplomacia e cooperação internacional também. A mídia trabalha seus conceitos incessantemente como forma de construção de valores ligados à cidadania, e, infelizmente, em alguns casos para manipulação política e ideológica. Os Direitos Humanos são hoje – em um mundo de conexões – um instrumento para o exercício da cidadania e influência significativa em relações de poder.

Essa realidade complexa é o resultado das intensas transformações históricas do século XX. Principalmente decorrentes da Segunda Guerra Mundial e do Holocausto – permite-se aqui apresentar os dois de forma individualizada, pois ainda que façam parte do mesmo momento histórico, no que se refere a Direitos Humanos cada um deles teve influências e características bem definidas um do outro – tais acontecimentos transformaram as estruturas políticas e sociais de forma tão intensa que acabaram, também, por modificar a compreensão e as diretrizes para garantia de direitos.

Hannah Arendt estuda esse momento em sua obra *As origens do totalitarismo* e compreende de maneira muito lúcida o quanto todos esses acontecimentos mudam de forma radical os direitos.

Os Direitos do Homem, supostamente inalienáveis, mostram-se inexequíveis – mesmo nos países cujas constituições se baseavam neles – sempre que surgiam pessoas que não eram cidadãos de algum Estado soberano. A esse fato, por si já suficientemente desconcertante, deve acrescentar-se a confusão criada pelas numerosas tentativas de moldar o conceito de direitos humanos no sentido de defini-los com alguma convicção, em contraste com os direitos do cidadão, claramente delineados. (ARENDR, 1989, p. 327)

Uma dessas transformações, e talvez a mais significativa, foi a necessidade do compromisso com a universalização e internacionalização dos Direitos Humanos.

Antes do Holocausto – ainda que já reconhecidos e com políticas de proteção em países europeus e americanos do norte – tais direitos eram definidos e tutelados por âmbito interno; no sentido de que as nações tinham a autonomia para aplicar da forma que achavam mais interessante sua agenda de ações com objetivo de tutelar direitos, inclusive, da maneira negligente que bem entendesse ser mais adequada – de certo, a própria experiência em desenvolvimento de garantias ao indivíduo ainda era muito concentrada e completamente alheia à realidade social ainda mais atrasada de países como o Brasil na América Latina –

dessa forma, qualquer tipo de intervenção internacional em caso de desrespeito aos Direitos Humanos seria considerada como um insulto à soberania daquele país.

Entretanto, a experiência – e por que não dizer: o trauma – da humanidade com a Segunda Guerra e o Holocausto redefiniram tais paradigmas e despertaram o consciente coletivo para a necessidade de uma proteção mais efetiva a esses direitos, que por serem de todos deveriam ser protegidos por todos sob a forma da Internacionalização.

É esse o caminho que a humanidade encontra de se proteger de acontecimentos como aqueles vividos durante a Segunda Grande Guerra. Surge nesse momento uma nova ordem mundial marcada pela pluralidade e diversidade, ordem essa que não se adequa a experiências de regimes fascistas e totalitários.

Viu-se a partir de meados da década de 40 do século XX um crescente esforço dos Estados no sentido de encontrar segurança jurídica e legitimidade política para a proteção dos Direitos Humanos. E foi na formação de um sistema normativo internacional por meio da cooperação entre as nações que se encontrou essa segurança e legitimidade.

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi organizada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, estabelecendo esse marco; seguida do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotados pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966; os três juntos são conhecidos por *Bill of Human Rights*.

Completa ainda esse processo de Internacionalização e Universalização a Convenção Americana de Direitos Humanos – também denominada Pacto de San José da Costa Rica – de 1969. Esse sistema normativo internacional de proteção inaugura um novo momento marcado por um direito internacional de cooperação e solidariedade entre os povos.

## **2.1 Zygmunt Bauman e a fluidez moderna**

Zygmunt Bauman é polonês, nascido em 1925, ocupou a cátedra de sociologia geral na Universidade de Varsóvia até 1968, onde atualmente é professor emérito, assim como da universidade de Leeds no Reino Unido. Publicou já mais de quarenta livros, sendo *Modernidade Líquida* o ápice de sua obra.

O livro foi publicado na virada do século XXI; momento em que havia a iminência de uma pane tecnológica geral em programas e computadores espalhados pelo mundo, o conhecido e temido *bug do milênio* – as máquinas e aplicativos computacionais

estavam programados para executar até 1999 – e isso exigiu muitas adaptações tecnológicas, para evitar o caos na vida moderna já altamente automatizada.

No final do século XX ocorreram crises econômicas creditadas à globalização crescente e guerras. A Internet disseminava um conceito de universo social, criando comunidades que iam desde o consumismo desenfreado até a militância política. O autor constrói sua teoria tecendo uma profunda e audaciosa análise dessa sociedade, de sua história e das influências na própria natureza humana.

Bauman argumenta que a sociedade hoje se comporta como um líquido e se movimenta com fluidez. Ele explica que o que alguns chamam de pós modernidade é na verdade o resultado de um constante e intenso processo de desconstrução de valores e costumes sólidos e rígidos e do advento da primazia do consumo.

Mais especificamente sobre o Direito, Bauman (2001, p. 10) afirma que “os primeiros sólidos a derreter e os primeiros sagrados a profanar eram as lealdades tradicionais, os direitos costumeiros e as obrigações que atavam pés e mãos, impediam os movimentos e restringiam iniciativas”.

Por esses primeiros sólidos Bauman se refere às amarras que prendiam o indivíduo na sociedade, pois viver em comunidade era, antes de qualquer coisa, uma limitação. E isso mudou como consequência do que foi vivenciado pelo homem nos períodos de guerras, crises econômicas e desenvolvimento tecnológico.

A liberdade de acesso a opções profanou as “lealdades tradicionais” (BAUMAN, 2001, p. 15), vive-se hoje numa sociedade onde as opções são de escolha absoluta, luta-se por direitos que protejam o indivíduo de limitações às liberdades individuais – independentemente de quem será o titular desses direitos. Com a já explicada internacionalização dos Direitos Humanos, passou-se a ser possibilitadas intervenções em países que desrespeitam as liberdades e dignidade de minorias, como os direitos da mulher, homoafetivos e refugiados, por exemplo.

Os sólidos que estão para ser lançados no cadinho e os que estão derretendo nesse momento, o momento da modernidade fluida, são os elos que entrelaçam as escolhas individuais em projetos e ações coletivas – os padrões de comunicação e coordenação entre políticas de vida conduzidas individualmente, de um lado, e as ações políticas de coletividades humanas, de outro. (BAUMAN, 2001, p. 13)

Mostrando uma sensibilidade notável, o autor compreende que essas novas possibilidades oferecidas pelo advento das redes de comunicação e difusão de ideias atingiram seu ápice quando passam a permitir os exercícios individuais frente à coletividade.

E, dessa forma, por meio da troca de experiências, fazer valer e legitimar seus interesses; o que, em última análise, corrobora em poder político.

Graças a sua flexibilidade e expansividade recentemente adquiridas, o tempo moderno se tornou, antes e acima de tudo, a arma na conquista do espaço. Na moderna luta entre tempo e espaço, o espaço era o lado sólido e impassível, pesado e inerte, capaz apenas de uma guerra defensiva, de trincheiras – um obstáculo aos avanços do tempo. O tempo era o lado dinâmico e ativo na batalha, o lado sempre na ofensiva: a força invasora, conquistadora e colonizadora. A velocidade do movimento e o acesso a meios mais rápidos de mobilidade chegaram nos tempos modernos à posição de principal ferramenta de poder e dominação. (BAUMAN, 2001, p. 17)

Nos anos de 2013 e 2014 o Brasil viveu momentos de intenso debate político e participação cívica. Primeiramente, as manifestações pela diminuição do preço da passagem do transporte coletivo e melhores condições sociais – iniciadas em São Paulo. Posteriormente, durante as eleições para presidência foram acompanhadas e discutidas pela maior parte do país de forma intensa e engajada; dando ainda uma impressão de espetáculo quando se observa a ação da mídia durante esse processo. Sobre as relações de poder concentradas na mídia, viu-se que não possui mais toda a força de manipulação ideológica das últimas décadas; e isso se deve à existência das redes sociais, que possibilitam a comunicação e troca de ideias de uma forma aberta e livre entre os indivíduos.

Não que inexista espaço para manipulação ideológica, pelo contrário, o que acontece é a mudança na forma e complexidade. O que antes era possível através da rígida e sólida ação de meios de comunicação como a televisão, agora precisa ser exaustivamente construído e propagandeado nas redes sociais por meio de programas e perfis publicitários.

Outra questão importante é a de que o livre debate não necessariamente significa caminhar para uma melhor realidade política; a sociedade que debate tem a liberdade para formar uma convicção ideológica, mas essas escolhas podem se tornar equivocadas ou prejudiciais para alguns, na verdade, é certo de que isso vá acontecer.

Discutindo essa atuação de troca de ideias e utilização dos meios de comunicação e imprensa para o engajamento político, Amartya Sen na obra *A idéia de justiça* explica e defende ser exatamente o caminho para uma sociedade mais democrática, no que SEN (2011, p. 212) chamou de exercício da “argumentação racional pública” por parte da sociedade.

Sobre essas novas relações de poder, Bauman compara com a roupagem das guerras na modernidade.

O que de fato está em jogo no novo tipo de guerra na era da modernidade líquida: não a conquista de novo território, mas a destruição das muralhas que impediam o

fluxo de novos fluidos poderes globais; expulsar da cabeça do inimigo o desejo de formular suas próprias regras, abrindo assim o até então inacessível, defendido e protegido espaço para a operação dos outros ramos, não militares de poder. A guerra hoje, pode-se dizer (parafrazeando a famosa fórmula de Clausewitz), parece cada vez mais uma "promoção do livre comércio por outros meios. (BAUMAN, 2001, p. 20)

Ou seja, o autor explica que não existe mais espaço para as formas antigas de guerra presenciadas durante o século XX. Pois o espaço deixa de importar, o que importa agora é o tempo, e ele é instantâneo. A realidade é fluída e assim como ela todas as relações sociais e mecanismos de poder.

Basta analisar a forma como a diplomacia e comunicação entre as nações são realizadas nos dias atuais. Conflitos entre Estados que antes podiam vir a criar um escopo para grandes guerras, hoje são resolvidos por embargos econômicos e diplomáticos com muito mais eficiência.

Sob uma análise mais apurada, percebe-se claramente que as grandes potências mundiais têm pautado sua política externa num juízo de pesos e contrapesos numa realidade que se apresenta ora referida à possibilidade de integrações e estreitamente de relacionamentos entre os países, ora a cortes e barreiras de economia.

A relação de tudo isso com a Privacidade e a Liberdade de Expressão é justamente que, em meio a toda essa realidade, estão os indivíduos e a imprensa; que alimentam as redes sociais, os sítios na web e não só possibilitam como são agentes diretos desse livre fluxo de relações de poder.

Trocando em miúdos: em vez de homogeneizar a condição humana, a anulação tecnológica das distâncias temporais/espaciais tende a polarizá-la. Ela emancipa certos seres humanos das restrições territoriais e torna extraterritoriais certos significados geradores de comunidade — ao mesmo tempo que desnuda o território, no qual outras pessoas continuam sendo confinadas, do seu significado e da sua capacidade de doar identidade. (BAUMAN, 1999, p. 24)

Esse processo de transformação social e política apresentado até aqui dá uma nova roupagem ao estudo dos direitos à privacidade e à liberdade de expressão. O que se apresenta como uma colisão entre dois princípios constitucionais é um sintoma dessa realidade de barreiras quase inexistentes para fluxo de informações; que possibilita não só uma invasão, mas uma expressão e exposição da privacidade por meio das diversas redes de conexões, tanto por parte da imprensa quanto por parte dos indivíduos. Vive-se em um grandioso, incontrolável e interminável espetáculo.

## 2.2 Sociedade do Espetáculo

Em *A Civilização do Espetáculo*, o escritor peruano Mário Vargas Llosa – laureado com o Nobel de Literatura de 2010 – defende que a Cultura sofreu um processo de transformação nas últimas décadas no sentido de que por tendência toda manifestação de expressão começou a ser encarada como manifestação cultural. Dessa forma, no momento em que tudo virou cultura, a cultura virou nada.

Desse modo foram desaparecendo de nosso vocabulário, afugentados pelo medo de se incorrer no politicamente incorreto, os limites que mantinham a separação entre cultura e incultura, pessoas cultas e incultas. Hoje ninguém é inculto, ou melhor, somos todos cultos. Basta abrir um jornal ou uma revista para encontrar, nos artigos de comentaristas e repórteres, inúmeras referências à miríade de manifestações dessa cultura universal de que somos todos possuidores, como por exemplo “cultura da pedofilia”, “cultura da maconha”, “cultura punk”, “cultura da estética nazista” e coisas do gênero. Agora somos todos cultos de alguma maneira, embora nunca tenhamos lido um livro, nem visitado uma exposição de pintura, assistido a um concerto, adquirido algumas noções básicas dos conhecimentos humanísticos, científicos e tecnológicos do mundo em que vivemos. (VARGAS LLOSA, 2013, p. 34)

Cumprido salientar que tal fenômeno não é o mesmo que trabalhou Guy Debord em *La Société du Spectacle* de 1967. Em seu estudo, Debord (1997, p. 14) classifica como espetáculo aquilo que Marx (1984, p. 38) chamou de “alheamento social resultante do fetichismo da mercadoria”, ou a “alienação” (1984, p. 43).

Essa realidade explicada por Marx e Debord serve como mecanismo de dominação social – quando em seu estágio avançado da sociedade capitalista – pois o consumo obsessivo dessa cultura industrial significa o fenômeno da ratificação ou coisificação do homem.

A Moda e a Publicidade impõem um modo de vida que vai esvaziando a vida interior de preocupações espirituais, sociais ou simplesmente humanas, isolando o indivíduo e destruindo a consciência que ele tenha dos outros, de sua classe e de si mesmo; nesse momento acontece a dominação social.

O filósofo e sociólogo alemão Herbert Marcuse na obra em que trabalhou a ideia de uma redefinição de cultura – originalmente de 1965 – levantou e problematizou essa mesma perspectiva de enfraquecimento cultural como forma de alienação:

A cultura é redefinida pela ordem existente: as palavras, os tons, as cores e as formas das obras sobreviventes permanecem as mesmas, porém aquilo que expressam perde sua verdade, sua validade; as obras que antes se destacavam escandalosamente da realidade existente e estavam contra ela foram neutralizadas como clássicas; com isso já não conservam sua alienação da sociedade alienada. (MARCUSE, 1998, p.161)

Esses dois fenômenos trabalhados por Llosa e Debort se completam no sentido de dar clareza a esse choque entre a Liberdade de Expressão e a Privacidade. Tais transformações na sociedade no que se refere à expressão cultural criaram uma realidade em que o espetáculo que o homem vive expõe a sua própria intimidade; e a mídia possibilita tudo isso – através do exercício da liberdade de imprensa – de uma forma por vezes prejudicial.

A mídia já estabelecida até então enquanto indústria compreende essa demanda e intensifica esse processo; o mercado percebeu tal demanda como oportunidade de lucro, assim, tornando-se extremamente lucrativo o investimento em tecnologia para a indústria cinematográfica e televisiva.

Como exemplificação desse conteúdo, pode-se citar o sucesso dos chamados *reality shows*, fenômenos de audiência. Sob uma observação mais crítica, tais programas são possíveis pela exploração da intimidade humana; possibilitados pelo já explicado fetiche tanto em assistir quanto em expor essa privacidade. Quem faz parte desse processo não é apenas quem está sendo filmado, mas também quem assiste – já que esse indivíduo constrói para si um ambiente com outras formas de reproduzir, acompanhar e propagandar essa exposição.

Essa realidade diminui quase total as possibilidades e pontes para experiências reais. É como se toda essa mídia efêmera, veloz e impactante preenchesse de forma assustadora as necessidades de experiência do próprio homem; que, por isso, faz-se seu consumidor e agora se autodetermina enquanto plateia.

Colocando-se nesse lugar de destaque – especificamente: como protagonista – do âmbito de sua própria vida. E naturalmente, ao invés da experiência, esse indivíduo vai reproduzir o que lhe é familiar: o espetáculo.

O conceito de espetáculo unifica e explica uma grande diversidade de fenômenos aparentes. As suas diversidades e contrastes são as aparências organizadas socialmente, que devem, elas próprias, serem reconhecidas na sua verdade geral. Considerado segundo os seus próprios termos, o espetáculo é a afirmação da aparência e a afirmação de toda a vida humana, socialmente falando, como simples aparência. Mas a crítica que atinge a verdade do espetáculo descobre-o como a negação visível da vida, uma negação da vida que se tornou visível. (DEBORD, 2003, p. 16)

A experiência, dessa forma, deixa de existir, sendo substituída pelo *show*. E essa nova forma de se apresentar socialmente alimenta o já trabalhado homem líquido. Numa realidade em que não só a Cultura perde suas fronteiras, mas o próprio homem. Um homem que na busca e na ansiedade de alimentar o espetáculo encontra em redes sociais da *web*, na mídia e na sua própria vida uma maneira e, por que não dizer, a satisfação de abrir mão de seu direito fundamental à privacidade, de sua intimidade.

### 2.3 Direitos Fundamentais em espécie

Viu-se que a constitucionalização dos Direitos Fundamentais cumpriria o objetivo de realmente acrescentar os Direitos Humanos na agenda interna das nações. Com a ressalva importante de que não necessariamente isso implica em normatividade, pois existem diversos sistemas jurídicos que não possuem uma Constituição enquanto documento único, e isso não implica falta de constitucionalidade.

Correm paralelos no tempo o reconhecimento da Constituição como norma suprema o ordenamento jurídico e a percepção de que os valores mais caros da existência humana merecem estar resguardados em documento jurídico com força vinculativa máxima, indene às maiorias ocasionais formadas na efervescência de momentos adversos ao respeito devido ao homem. (MENDES, 2011, p. 153)

Aqueles direitos do homem que aos poucos foram recepcionados internamente pelos Estados são chamados de Direitos Fundamentais. A força desses direitos se mostrou tão grande para os sistemas jurídicos que foi percebida nas últimas décadas uma intensa movimentação no sentido de adequar o corpo normativo e decisões judiciais no sentido de encontrar convergência com os Direitos Fundamentais.

Estranho seria o contrário, uma nação que tem um compromisso de se manter um Estado de Direito e o respeito ao valor da dignidade humana dos seus encontra nesses direitos uma agenda necessária e preparada para isso. Sobre esse papel dos Direitos Fundamentais para o constitucionalismo:

O avanço que o direito constitucional apresenta hoje é resultado, em boa medida, da afirmação dos direitos fundamentais como núcleo da proteção da dignidade da pessoa e da visão de que a Constituição é o local adequado para positivizar as normas asseguradoras dessas pretensões. (MENDES, 2011, p. 153)

Sobre uma conceituação material, o autor continua:

O catálogo dos direitos fundamentais vem-se avolumando, conforme as exigências específicas de cada momento histórico. A classe dos direitos que são considerados fundamentais não tende à homogeneidade, o que dificulta uma conceituação material ampla e vantajosa que alcance todos eles. (MENDES, 2001, p. 158)

Uma forma interessante de conceituar os Direitos Fundamentais pode ser a partir da identificação das características desses. Segundo DE MORAES (2014, p. 148) tais direitos apresentam características bem definidas. São imprescritíveis, pois não se perdem por decurso de prazo; inalienáveis, sem possibilidade de transferência (seja a título oneroso ou gratuito);

irrenunciáveis, essa característica gera muita divergência doutrinária quando se discute a eutanásia, por exemplo; invioláveis, estão acima de determinações infraconstitucionais ou atos de autoridades públicas; universais, abrangem todos os indivíduos independentemente do que os possa diferenciar; efetividade, o Poder Público deve encarar como prioridade a garantia e proteção desses direitos, atuando seja por políticas públicas ou qualquer forma que estiver ao seu alcance; e, por fim, são interdependentes e complementares entre si.

O constituinte brasileiro, coerentemente, proclama o direito à liberdade como um dos cinco valores básicos – junto à vida, igualdade, segurança e propriedade – que inspiram a lista dos direitos fundamentais enumerados no art. 5º do texto constitucional de 1988. A dignidade da pessoa humana é a condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e o centro do sistema de direitos fundamentais, e a liberdade – junto à igualdade – é elemento essencial para a sua existência.

As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca da auto realização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades. O Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam garantidas e estimuladas – inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais. O Estado democrático se justifica, também, como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades. (MENDES, 2011, p. 296)

Com a garantia material dessas liberdades é de se esperar que existam conflitos entre elas. Principalmente quando se está falando de garantir da liberdade ao indivíduo; é da natureza humana que a convivência em sociedade seja marcada por choques diretos frutos do exercício de diferentes liberdades. E é chegado o momento de se apresentar os dois princípios que estão em colisão no estudo, são eles: a liberdade de expressão e a privacidade.

### 2.3.1 Liberdade de expressão

Esse direito consiste na garantia à livre expressão de opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou sobre qualquer pessoa, envolvendo tema de interesse público, ou não, de importância ou de valor, ou não, até porque diferenciar entre opiniões valiosas ou sem valor é uma contradição num Estado baseado na concepção de uma democracia livre e pluralista.

Incluem-se na liberdade de expressão faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de ideias, de informações e de expressões não verbais (comportamentais, musicais, por imagem etc.). O grau de proteção que cada uma

dessas formas de se exprimir recebe costuma variar, mas, de alguma forma, todas elas estão amparadas pela Lei Maior. (MENDES, 2011, p. 296)

Normativamente, o texto constitucional desde no art. 5º já dá ensejos a essa liberdade, quando no inciso IV considera “livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato”, e no XIV dispõe que “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Mais à frente, no art. 220, afirma-se que “a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observando o disposto nesta Constituição”; ainda no mesmo artigo, acrescenta-se também no §§ 1º e 2º que “nenhuma lei conterà dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observando o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV”, e que “é vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística”.

#### *2.3.1.1 Sujeitos do direito*

Essa liberdade será exercida, na maior parte das vezes, contra o Poder Público; pois é típico direito de abstenção do Estado. Não existe ordinariamente uma pretensão a ser exercida em fase de terceiros; por exemplo, não cabe utilizar a liberdade de expressão para se exigir uma publicação de uma opinião em um meio de comunicação privado (não estando essa situação relacionada ao direito de réplica).

Sobre a incidência desse direito nas relações particulares, Gilmar Mendes (2011, p. 298) fundamenta que “não se faz automaticamente, mas deve ser ponderada em cada situação, mediante um balanço dos interesses envolvidos”. Ainda sobre o tema apresenta um exemplo:

O jornalista, não obstante, deve dispor da faculdade de romper com o contrato que o vincula a certo meio de comunicação, no caso de discordar da linha editorial assumida, sem arcar com ônus em razão disso. Decerto que os proprietários dos meios de comunicação não podem exigir o cumprimento de imposições profissionais que agridam as convicções pessoais do jornalista, sobretudo quando ocorrerem súbitas mudanças de orientação editorial. (MENDES, 2011, p. 299)

#### *2.3.1.2 Modos de expressão*

O constituinte brasileiro dispõe no art. 5º, IX que a liberdade de “expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou

licença”. É perceptível a intenção de estabelecer um conceito amplo sobre os modos de expressão, considerando todas as situações fáticas que podem estar associadas ao exercício de expressão.

É intuitivo associar uma controvérsia suscitada pelo uso da palavra num discurso ao tema da liberdade de expressão. Não é grande tampouco a dificuldade de enxergar nesse domínio uma representação figurativa da realidade ou a projeção material de um estado anímico, quando, por exemplo, um artista pinta um quadro, compõe uma música ou fotografa um tema que lhe pareceu importante fixar. Não são essas, porém, as únicas formas de expressão de ideias e de sentimentos que o homem dispõe na sociedade. Por vezes, um comportamento, por si mesmo, constitui meio de comunicação. (MENDES, 2011, p. 302)

O STF possui precedente no sentido de afastar punição criminal de atentado ao pudor de um diretor de teatro que – após receber vaias da audiência – expôs as nádegas desnudas como resposta. O relator do julgado Min. Gilmar Mendes fundamentou que “a rigor, um exame objetivo da querela há de indicar que a discussão está integralmente inserida no contexto da liberdade de expressão, ainda que inadequada ou deseducada” (HC 83.996, 2004, p. 165).

Nas entrelinhas de todas as garantias relacionadas à liberdade de expressão está o compromisso do constituinte de 1988 com a liberdade de imprensa e com o livre exercício de discussão e disseminação de ideologias. O Brasil possui uma grande experiência histórica de períodos de intensa censura política – como durante a ditadura militar – e essa preocupação é compreensível e completamente oportuna.

Não se pode também esquecer a papel desse direito para o exercício da comunicação, seja por parte da mídia ou por parte do indivíduo enquanto cidadão atuante. Sabe-se já dos benefícios, inclusive para saúde psicológica, de se viver em uma sociedade em que o fluxo comunicativo seja estimulado com liberdade e criatividade.

### 2.3.2 Privacidade

O constituinte brasileiro optou por dispor sobre o tema já no art. 5º – mostrando notável sensibilidade em defini-lo no rol de direitos fundamentais – quando o inciso X determina de forma clara que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Existe, entretanto, por parte da doutrina e jurisprudência uma grande dificuldade em compreender e delimitar o princípio da privacidade. Talvez o problema esteja justamente

na impossibilidade de delimitação orgânica e rígida. Os fundamentos desse princípio estão ligados em sua essência na dinâmica entre o Público e o Privado.

É impossível considerar a perspectiva de que o escopo e a amplitude alcançada por esses conceitos estejam bem definidos quando, de certo, o exercício das relações sociais e políticas determinam – unicamente – a certeza de constantes mudanças e transformações entre o que se considera de domínio público e o que se considera privado.

### *2.3.2.1 Sujeitos do direito*

Essa é uma questão controvertida, não por quaisquer dúvidas que se possa ter sobre quem seriam esses sujeitos do direito. Mas pelo fato de que, como se apresentará no próximo tópico, é ampla a gama de possibilidades que o princípio da privacidade agrega para a incidência de direitos.

Será discutido o direito à intimidade, o direito ao sigilo, o direito à escolha privada; existira o desdobramento do direito ao esquecimento ou “apagamento” de informações pessoais. De acordo com cada caso que esteja sendo incidido o princípio da privacidade, uma garantia estará sendo discutida; e é a partir dela que se descobrirá o sujeito do direito.

Pode-se citar a título de exemplificação a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4815 – ou como ficou conhecida: ação das biografias não autorizadas – que corre no Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse caso se discute a inconstitucionalidade dos artigos do Código Civil brasileiro que exigem a autorização prévia para tais obras; está presente no caso o direito à privacidade no sentido de intimidade – intimidade do biografado – e o biografado é, dessa forma, o sujeito do direito.

### *2.3.2.2 Modos de privacidade*

Diante da dificuldade de compreensão sobre os nuances desse princípio, o melhor caminho parece ser o de um apanhado sobre as diferentes formas que vem se apresentando tanto no direito brasileiro quanto no cenário internacional. A partir daí, dividiu-se em três incidências sobre a matéria: reclusão, sigilo e autonomia.

A reclusão é o objetivo que um indivíduo pode vir a ter em se autodeterminar como alheio ao exercício social. Inicialmente, essa ideia parece absurda e de qualidade

questionável; entretanto, é uma perspectiva que vem se tornando cada vez mais comum a partir do advento das redes sociais e maior acesso à internet.

O recente *right to be forgotten* – no português: direito ao esquecimento – foi reconhecido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em favor do espanhol Mario Costeja<sup>1</sup>; no julgado, a rede de pesquisas *Google* foi condenada a retirar certo *link* que prejudicava o espanhol, além de ser responsabilizada pelos danos a sua imagem.

Por mais que a decisão do caso seja relacionada com o sigilo, outro aspecto da privacidade – o que evidencia o quanto é tênue essa diferenciação – observa-se aqui a sinalização para a possibilidade de pleitear o direito a não fazer mais parte da rede, adquirindo autorização para que perfis em redes sociais sejam completamente apagados a pedido do titular desses, assim como os vestígios de quaisquer outras interações anteriores na rede<sup>2</sup>.

No Direito brasileiro, pode-se citar a inviolabilidade do domicílio como diretamente relacionada à privacidade e reclusão pessoal. Como explica Mendes (2011, p. 327), “o lugar fechado em que o indivíduo exerce atividades privadas está abrangido pelo conceito de domicílio. Esse lugar pode ser o da residência da pessoa, independentemente de ser própria, alugada ou ocupada em comodato, em visita etc.”.

Outra compreensão é a da privacidade em sentido de sigilo, segredo, ou controle sobre informações e dados pessoais. Sobre isso, Posner (2010, p. 275) assevera que “a vontade da privacidade expressa um desejo, por parte da pessoa que se oculta, de controlar a percepção e as crenças dos outros em relação a ela” e, ainda mais, o exercício do “direito do indivíduo a controlar o fluxo de informações sobre ele” (POSNER, 2010, pg 275).

Por mais estranha a fundamentação do autor, que considera o indivíduo que busca o sigilo enquanto um neurótico ou alguém com objetivos escusos para não ter sua vida conhecida – o que é possível, obviamente, mas não pode ser definido com generalidade, uma vez considerada a gama de possibilidades que esse direito pode alcançar. No último capítulo será apresentado nesse trabalho monográfico casos que demonstram isso.

E é nesse sentido que o sigilo acontece, ou seja, quando o indivíduo exercita seu direito de controlar onde estão disponíveis suas informações pessoais e também o fluxo que elas podem estar sujeitas a tomar. Sobre a questão, o autor continua:

Se os ex presidiários forem bons trabalhadores, mas a maioria dos empregadores não souber disso, quem souber poderá contratá-los por um salário abaixo da média,

---

<sup>1</sup> Notícia disponível em <http://app.vlex.com/#!/vid/constitua-fundamental-esquecimento-515462022>

<sup>2</sup> É o chamado *right to erasure*, ou “direito de apagar”, sobre isso, artigo do professor da USP Otavio Luiz Rodrigues Junior disponível em <http://app.vlex.com/#!/vid/direito-apagar-dados-decisa-espanha-512727022>

devido à escassez de oportunidades de trabalho vivida por eles, e obterá, desse modo, uma vantagem competitiva sobre os intolerantes. (POSNER, 2010, p. 278)

Desconsiderando a ideologia econômica um tanto quanto retrograda e questionável do autor; o exemplo possibilita a compreensão importante de que a publicidade de algumas informações pessoais pode significar verdadeiro constrangimento e barreiras incorrigíveis perigosas para a vida em sociedade.

Dentre outras questões pertinentes ao Direito brasileiro, não se pode esquecer tanto a proteção de informações contidas em prontuários de pacientes em hospitais – protegendo a integridade da imagem e o respeito às condições de saúde dos pacientes – quanto o sigilo bancário ou fiscal, protegido em certas situações em precedentes do STF<sup>3</sup>.

Aliado a essa ideia de controle sobre dados pessoais existe a noção de proteção à intimidade. E essa questão encontra muita divergência, inclusive e especialmente no Direito brasileiro; pois parece muito complicado definir os limites do que pode ser considerado de foro íntimo. Especialmente quando isso é discutido na perspectiva da informação sobre a intimidade de pessoas públicas.

Sobre esse recorte da privacidade, será apresentado no último capítulo uma série de casos que dão uma melhor compreensão sobre a forma como o que se considera íntimo pode ser diferenciado sobre o que se considera alvo de sigilo. O escrutínio está no fato de que a intimidade diz respeito a questões que perpassam a vida íntima, o convívio íntimo do indivíduo. Obviamente algumas questões relacionadas a isso podem envolver o sigilo, no entanto, algumas situações que não necessariamente ocorrem no âmbito da vida íntima podem e serão objeto do direito ao sigilo, que é o caso do prontuário médico ou informações relacionadas ao plano de saúde do usuário.

Por fim, temos o princípio da privacidade na forma da autonomia. Ou seja, no exercício do direito de escolha, quando o indivíduo possui propriedade para tomar decisões respeitando seus valores e convicções. O aborto e a eutanásia são exemplos importantes disso.

Felizmente, apesar de alguns autores ainda buscarem as distinções existentes entre os conceitos de vida privada, intimidade e privacidade, bem como adotarem, em alguns casos, conceitos unitários de privacidade, parece haver um consenso doutrinário e jurisprudencial a respeito da necessidade de sua tutela de modo mais amplo possível. (LEONARDI, 2012, p. 90)

---

<sup>3</sup> Um exemplo disso pode ser notado no Recurso Extraordinário onde o relator, Min. Carlos Velloso, decidiu que “a norma inscrita no inc. VIII, do art. 129, da C.F., não autoriza o Ministério Público, sem interferência da autoridade judiciária, quebrar sigilo bancário de alguém. Se se tem presente que o sigilo bancário é espécie de direito à privacidade” (RE 215.301-0-CE, 1999, p. 27).

Toda essa diversidade de nuances apresentada aqui acerca do princípio da privacidade serve para possibilitar uma melhor compreensão do tema. Não é interessante encorajar uma segregação no sentido desse direito fundamental, pois, em larga escala, isso pode vir a significar um enfraquecimento de sua proteção; e essa não pode ser uma possibilidade já que enfraqueceria também o Estado Democrático de Direito.

### 3 TEORIAS DA COLISÃO DE PRINCÍPIOS

É natural que todas as transformações sociais trabalhadas no capítulo anterior apresentem uma realidade de novas questões a serem solucionadas pelo Direito. A sociedade moderna é litigiosa, e – por mais que não seja objetivo dessa monografia entrar nessa discussão específica – é de se esperar que as implicações de novas perspectivas gerassem conflitos e de que a comunidade veja no Direito o lugar ou a oportunidade de encontrar uma resposta para os tais. Mais especificamente pelos Tribunais Constitucionais, já que estão sendo trabalhados aqui direitos fundamentais.

Dois renomados autores de filosofia do direito se questionaram e desenvolveram estudos sobre a melhor forma possível para se compreender esses direitos e resolver suas colisões. São eles: o norte americano Ronald Dworkin e o alemão Robert Alexy. Tais autores desenvolveram suas teorias a partir do que seriam esses princípios do direito e como aconteceria o exercício interpretativo e argumentativo do jurista que se depara com tal escrutínio.

Existe uma tradição muito forte em compreender o Direito pela teoria positivista; talvez pela existência de rupturas históricas intimamente ligadas à normatização. O problema é que essa tradição passou a limitar, ou melhor, passou a não dar conta da nova realidade que o Direito apresenta. É esse o ponto de partida para a construção dessas novas teorias do Direito.

“Suponhamos que um caso inusitado de direito à privacidade chegue ao tribunal e que o autor da ação não invoque nenhuma lei ou jurisprudência. Que papel deveria desempenhar na decisão do tribunal o fato de que a maioria das pessoas da comunidade pense que cada indivíduo tem uma prerrogativa “moral” a essa privacidade particular?” (DWORKIN, 2007, p. 24)

Dworkin refere-se à hipótese, mais do que comum, de que um caso relacionado a um direito constitucional – no caso, à privacidade – não consiga ser solucionado por não existir norma que o regule. Outra situação possível é quando a norma já existente não abarca mais toda a complexidade e, por isso, torna-se insuficiente; ou mesmo quando os valores sociais não condizem mais com o que está normatizado.

Explicando melhor essa colisão, Alexy separa o que entende por conflito entre regras e colisão entre princípios. Até para facilitar o início da compreensão de que duas regras em conflito não apresentam o mesmo fenômeno que dois princípios em colisão.

Se dois princípios colidem – o que ocorre, por exemplo, quando algo é proibido de acordo com um princípio e, de acordo com o outro, permitido –, um dos princípios terá que ceder. Isso não significa, contudo, nem que o princípio cedente seja considerado inválido, nem que nele deverá ser introduzida uma cláusula de exceção. Na verdade, o que ocorre é que um dos princípios tem procedência em face do outro sobre determinadas condições. (ALEXY, 2011, p. 90)

É nesse momento que o estudo mais aprofundado dos princípios se mostra oportuno. Já que o que se acredita é que representam um fenômeno relativamente novo para os sistemas jurídicos atuais – que é quando na análise de um caso concreto descobre-se que existem dois princípios em colisão – e, por isso, de alguma forma estejam desarmônicos. Busca-se, a partir daí compreender essa colisão e encontrar os caminhos de solucioná-la.

### 3.1 Normas e Princípios

O entendimento sobre o que são os princípios do direito é melhor alcançado quando pela perspectiva da diferenciação entre princípios e normas jurídicas. Com toda essa tradição positivista já citada – muito mais devida às raízes brasileiras no *Civil Law* – é difícil para o jurista brasileiro aceitar e trabalhar com a possibilidade de que alguns casos devem ser solucionados, necessariamente, pelo estudo dos princípios que o perpassam.

Percebe-se a ocorrência da mesma inquietação relacionada aos princípios na teoria positivista do direito norte americana, tendo H. L. A. Hart seu maior expoente.

A norma de reconhecimento que estabelece os critérios para avaliar a validade de outras normas do sistema é, num sentido importante, que procuraremos esclarecer, uma norma *ultima* (*ultima rule*); e quando, como geralmente ocorre, houver diversos critérios hierarquizados por ordem de subordinação e primazia relativa, um deles será considerado *supremo* (*supreme*). (HART, 2009, p. 136)

Hart desenvolveu o que chamou de norma de reconhecimento, que seria um critério objetivo para se decidir o que faz parte do Direito e o que não faz. Seguindo toda a tradição positivista conhecida e, inclusive seguida por muitos até hoje no Brasil, através da influência de Kelsen. Sobre princípios Hart se posiciona no sentido de que, por mais que permeiem o exercício discricionário do juiz, não fazem parte do sistema jurídico.

Desse modo, mesmo que os princípios encontrem apoio em atos oficiais de instituições jurídicas, eles não tem uma conexão suficientemente simples ou direta com esses atos que lhes permita enquadrar essa conexão em termos dos critérios especificados por alguma regra suprema de reconhecimento. (HART, 2009, p. 145)

Na verdade, essa discussão está pautada no que se entende por Justiça. Como Hart encara princípios como questões de moralidade, e não acredita que Justiça e Moral sejam a mesma coisa, ele entende que princípios não poderiam fazer parte da justiça. Em seu pós escrito, Hart, porém, depois de iniciar discussão acadêmica com Dworkin, admite que esses princípios poderiam, em alguns casos, serem submetidos à regra de reconhecimento.

Foi essa uma das principais contribuições de Ronald Dworkin para a teoria do Direito; a teoria que desenvolveu debruçando-se sobre o que seriam princípios, de que forma eles se apresentam para o Direito e como trabalha-los. Em sua primeira obra, *Levando os Direitos a Sério*, o autor problematiza o positivismo no sentido de construir a ideia de que os princípios estão nitidamente presentes no sistema jurídico.

A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida, e neste caso a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão. (DWORKIN, 2007, p. 39)

É a partir dessa principal diferença que o autor inicia sua apresentação dos princípios jurídicos. Construindo os fundamentos para a teoria que virá a traçar o caminho de resolver aquelas colisões entre princípios relacionados a direitos fundamentais, e em compreender a natureza desses casos e as suas características.

Dessa forma, Dworkin (2007, p. 36) os denomina como “padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão de moralidade”.

Alexy, por sua vez, explora o conceito de princípio de forma oportuna e sagaz, explica que o problema se resolve quando se compreende que princípios também são normas e que o que se está a tecer diferenciações é entre regras e princípios<sup>4</sup>.

Aqui, regras e princípios serão reunidos sob o conceito de norma. Tanto regras quanto princípios são normas, porque ambos dizem o que deve ser. Ambos podem ser formulados por meio das expressões deontológicas básicas do dever, da permissão e da proibição. Princípios são, tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente. A distinção entre regras e princípios é, portanto, uma distinção entre duas espécies de normas. (ALEXY, 2011, p. 87)

---

<sup>4</sup> A partir daqui, nessa monografia, a palavra “norma” deixará de significar apenas legislação e jurisprudência – por causa de seu conceito estendido para abarcar os princípios do direito; e, dessa forma quando estiver se referindo a essas, será utilizada a palavra “regra”.

Alexy (2011, p. 90) desenvolve o conceito que veio a chamar de “mandamentos de otimização”, os princípios, segundo Alexy (2011, p. 91), “são considerados normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida do possível, de acordo com as possibilidades jurídicas e fáticas, o que evidencia que podem ser satisfeitos em diferentes graus e, principalmente, que a medida ordenada depende não só de suas possibilidades fáticas, mas também das jurídicas, que estão determinadas não só por regras, mas também, essencialmente, pelos princípios opostos”.

### **3.2 *Hard Cases* ou Casos Difíceis**

Com a compreensão de que os princípios são parte ativa do ordenamento jurídico, veio o estudo de como eles se apresentam. No caso, para os estudiosos, principalmente Dworkin, desenvolveu-se um entendimento importantíssimo. Recorrentemente os tribunais se deparam com casos concretos que não parecem encontrar em regras sua resolução, seja pela caducidade de uma já existente seja pela sua própria inexistência.

Dworkin (2007, p.127) explica que “mesmo quando nenhuma regra regula o caso, uma das partes pode, ainda assim, ter o direito a ganhar a causa. O juiz continua tendo o dever, mesmo nos casos difíceis, de descobrir quais são os direitos das partes”.

Dessa forma, esses casos concretos foram chamados por Ronald Dworkin de *Hard Cases*, ou Casos Difíceis na tradução. E essa é uma parte importante da teoria do autor; pois aqui explica que, nesses casos, o que está a ocorrer é uma espécie de colisão entre esses princípios.

Percebe-se que não se trata de conflito, um erro de compreensão comum entre os que se debruçam em tais teorias, pois esses princípios são ligados a direitos fundamentais e, dessa forma, um conflito significaria que um direito seria considerado maior que o outro, o que não é possível. Na verdade, dependendo das minúcias do caso concreto, o juízo de ponderação ou sopesamento mostrará qual direito para esse caso se mostra mais adequado – sobre isso, será explicado mais à frente nessa monografia.

Cada juiz, de certa forma, a cada decisão proferida, contribui um pouco mais na compreensão desses direitos; e, quando utiliza a jurisprudência, está utilizando o que outros juízes já produziram relacionado à compreensão desses mesmos direitos. Buscando uma

melhor forma de explicar como esse fenômeno acontece, Dworkin (2007, p. 274) criou a metáfora do “romance em cadeia”<sup>5</sup>.

Podemos comparar o juiz que decide sobre o que é o direito em alguma questão judicial, não apenas com os cidadãos da comunidade hipotética que analisa a cortesia que decidem o que essa tradição exige, mas com o crítico literário que destrinca as várias dimensões de valor em uma peça ou um poema complexo. Os juízes, porém, são igualmente autores e críticos. Um juiz que decide o caso *McLaughlin* ou *Brown* introduz acréscimos na tradição que interpreta; os futuros juízes deparam com uma nova tradição que inclui o que foi feito por aquele. (DWORKIN, 2007, p. 275)

O autor aqui explica, com muita sensibilidade, que os ministros da Suprema Corte norte americana desenvolveram com os anos a compreensão de igualdade nos dois casos citados. Em *Brown*, decidiu-se pela inconstitucionalidade de lei que definia separação de crianças negras e brancas em escolas públicas; e em *McLaughlin*, uma lei que proibia a coabitação entre um casal composto por homem e mulher de cores de pele diferentes. Ambas as decisões contribuíram – ainda que não fossem casos concretos similares – para um desenvolvimento em cadeia do que se entende tanto por igualdade quanto por privacidade nos Estados Unidos.

Cada romancista pretende criar um só romance a partir do material que recebeu, daquilo que ele próprio lhe acrescentou e (até onde lhe seja possível controlar esse aspecto do projeto) daquilo que seus sucessores vão querer ou ser capazes de acrescentar. Deve tentar criar o melhor romance possível como se fosse obra de um único autor, e não, como na verdade é o caso, como produto de muitas mãos diferentes. Isso exige uma avaliação geral da sua parte, ou uma série de avaliações gerais à medida que ele escreve e reescreve. Deve adotar um ponto de vista sobre o romance que se vai formando aos poucos, alguma teoria que lhe permita trabalhar elementos como personagens, trama, gênero, tema e objetivo, para decidir o que considerar como continuidade e não como um novo começo. Se for um bom crítico, seu modo de lidar com essas questões será complicado e multifacetado, pois o valor de um bom romance não pode ser apreendido a partir de uma única perspectiva. Vai encontrar níveis e correntes de sentido, em vez de um único e exaustivo tema. (DWORKIN, 2007, p. 277)

O autor compreendeu que quando esses casos se apresentam dessa forma, discussões filosóficas acerca da verdade e adequação dessas decisões seriam levantadas. Foi aqui que se concentrou em compreender qual seria o papel do juiz nesse processo de construção de direitos. Para isso, criou a hipótese do juiz perfeito, o juiz que chamou de Hércules. Dworkin (2007, 165) explica que esse juiz “aceita que as leis têm o poder geral de criar e extinguir direitos jurídicos, e que os juízes tem o dever geral de seguir as decisões

<sup>5</sup> Em uma de suas obras, consideradas por muitos como a mais importante: *O império do Direito*. Já que apresenta sua teoria dos direitos e organiza o modelo de regras trabalhado em *Levando os direitos a serio*.

anteriores de seu tribunal ou dos tribunais superiores cujo fundamento racional (*rationale*), como dizem os juristas, aplica-se ao caso em juízo”.

Percebe-se que o autor deixa implícito que, ainda sendo apresentado dessa forma, isso não se trata de um juízo de discricionariedade do juiz. De fato, o que ocorre é um exercício preciso e de convicção interpretativa e argumentativa para uma adequação do que vem sendo decidido e compreendido por esses direitos.

Muito se tem criticado Dworkin sobre a questão de Hércules. É claro que, como afirma Maria de Lourdes Santos Perez, a teoria de Dworkin aqui descansa em fortes pressuposições idealizantes. Mas, elas não são aleatórias. Elas estão baseadas em algumas pressuposições normativas em que descansa a atividade jurisdicional: a necessidade de fundamentação das decisões com base no direito vigente e o pressuposto de que o juiz conhece todo o direito. Assim, ao contrário do que dizem alguns críticos, dentre eles Jürgen Habermas, o juiz Hércules não é um ser imaginário e nem é um sujeito solipsista. (OMMATI, 2012, p. 81)

Muito oportuno o que assevera o professor Ommati, no sentido de que, ainda que a ideia do juiz Hércules seja carregada aparentemente de características idealizadoras. Mostra-se oportuna a construção, ou melhor, reinvenção das bases do que se compreende pela atividade do juiz está aqui nas entrelinhas da teoria de Dworkin. Não se busca arquitetar uma imagem de um juiz desprovido de falhas e sobre humano, pelo contrário, tenta se desconstruir essa tão pernicioso compreensão para se admitir que o caminho possa estar no desprendimento de agendas políticas e morais individuais para se trabalhar sob outra perspectiva.

Hércules deve então descobrir os princípios que se ajustam não apenas ao precedente específico para o qual algum litigante dirige sua atenção, mas para todas as outras decisões no âmbito de sua jurisdição geral e, na verdade, também às leis, na medida em que estas devem ser vistas como geradas a partir de princípios e não a partir de uma determinada política. (DWORKIN, 2007, p. 181)

É como o que ocorre da ADI n. 4815, que põe em questão a constitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil brasileiro. O fato de tais artigos que determinarem a necessidade de autorização prévia para biografados ou para a família dos mesmos esconde o fato de que isso aumenta o controle para o acesso de informações sobre a vida de pessoas públicas, o que pode sim ser objeto de interesse legítimo do Estado e da sociedade. Esse controle não condiz com o que se busca na atualidade.

Sobre esse processo de mudança na aplicação ou existência dessas leis, o autor justifica que essas regras perdem sua “força gravitacional” (DWORKIN, 2007, p. 182) mas

não sua autoridade específica. Então a interpretação delas precisa ser revisitada e adequada sempre que uma nova realidade se apresenta.

### 3.3 Ponderação e Sopesamento de princípios

As teorias trabalhadas encontraram – no desenvolvimento ponderação ou sopesamento de princípios – um campo farto para se trabalhar. No sentido que de alguma forma já existe uma intensa discussão sobre a natureza do que motiva os juízes ou legisladores a preferir por uma regra ou outra ou um princípio ou outro.

Os autores explicam que o juízo ponderativo é onde o intérprete encontra o ápice de sua análise no que se refere a princípios e direitos fundamentais. Cada um de sua forma, Dworkin e Alexy apresentam a sua perspectiva de como acontece esse fenômeno.

Quando um juiz opta entre a regra estabelecida por um precedente e uma nova regra que se considera mais justa, ele não está fazendo uma escolha entre a história e a justiça. Em vez disso, faz um julgamento que requer uma certa conciliação entre considerações que em geral se combinam em qualquer cálculo de direitos políticos, mas que aqui competem uma com a outra. (DWORKIN, 2007, p. 148)

É importante, para começo, que se apresente uma grande objeção levantada pela comunidade de juristas e teóricos do Direito que compreenderam esse juízo de ponderação como um simples exercício conhecido por poder discricionário<sup>6</sup> – que seriam as decisões tomadas quando o caso apresenta uma espécie de penumbra, onde o Direito não conseguiria adentrar. Os autores Dworkin e Alexy, cada um a sua maneira, explicam como é equivocada essa perspectiva.

O poder discricionário de um funcionário não significa que ele esteja livre para decidir sem recorrer a padrões de bom senso e equidade, mas apenas que sua decisão não é controlada por um padrão formulado pela autoridade particular que temos em mente quando colocamos a questão do poder discricionário. (DWORKIN, 2007, p. 53)

Alexy, da mesma forma, admite essa tendência de se compreender a colisão ou sopesamento como um exercício das próprias convicções do juiz. E, de forma sagaz, explica como pode ser facilmente diferenciado a discricionariedade da ponderação. Sobre a fundamentação, trabalhar-se-á mais a frente na monografia na forma da argumentação.

---

<sup>6</sup> Inclusive, objeção construída por Hart em pós-escrito à sua obra *Conceito de Direito*, já citada aqui, onde teceu respostas à teoria dos princípios e modelo de regras de Ronald Dworkin.

Contra a ideia de sopesamento é muitas vezes levantada a objeção de que ela não é um modelo aberto a um controle racional. Valores e princípios não disciplinam sua própria aplicação, e o sopesamento, portanto, ficaria sujeito ao arbítrio daquele que sopesa. Onde começa o sopesamento terminaria o controle por meio de normas e métodos. Ele abriria espaço para o subjetivismo e o decisionismo dos juízes. No entanto, a um tal modelo *decisionista* de sopesamento pode ser contraposto ao modelo *fundamentado*. (ALEXY, 2011, p. 164)

### 3.3.1 Interpretação

Já com os princípios apresentados e a forma como incidem nos casos concretos; chega o momento de se trabalhar a questão da resolução dessas colisões. Dworkin apresenta, com muita efetividade, a interpretação como primeiro momento desse fenômeno. Antes de solucionar qualquer problema que seja o primeiro passo é o da compreensão; de se entender o questão que se apresenta como impasse. Esse é o exercício interpretativo.

Primeiro, é razoável admitir que os legisladores tenham uma intenção genérica e difusa de respeitar os princípios tradicionais de justiça, a menos que indiquem claramente o contrário. Segundo, tendo em vista que uma lei faz parte de um sistema compreensivo mais vasto, o direito como um todo, deve ser interpretada de modo a conferir, em princípio, maior coerência a esse sistema. (DWORKIN, 2007, p. 25)

Um percalço encontrado no exercício interpretativo e na análise de regras é que a maioria dos juristas entende que isso seja buscar compreender o que o legislador ou juiz gostaria de alcançar com tal lei ou decisão. O autor explica que isso é um equívoco perigoso, a partir de uma breve diferenciação entre tipos de atividades interpretativas.

A forma de interpretação que estamos estudando – a interpretação de uma prática social – é semelhante à interpretação artística no seguinte sentido: ambas pretendem interpretar algo criado pelas pessoas como uma entidade distinta delas, e não o que as pessoas dizem, como na interpretação da conversação, ou fatos não criados pelas pessoas, como no caso da interpretação científica. (DWORKIN, 2007, p. 61)

O autor diferencia o que compreende por interpretação criativa, que são a interpretação artística e a interpretação de uma prática social, e a interpretação conversacional. A conversacional pretende fundamentar uma perspectiva já existente do sujeito que foi responsável pela regra a ser interpretada, ela é intencional, é aquela que tenta encontrar o interesse de quem pensou originalmente a lei ou precedente.

Posiciona-se no sentido de que a interpretação científica não é, como se acredita, uma forma conversacional; e sim criativa e construtiva. Dworkin (2007, p. 65) explica que “a interpretação artística só difere da interpretação científica porque julgamos o sucesso das

obras de arte segundo critérios diferentes daqueles que utilizamos para julgar as explicações de fenômenos físicos”.

Explicando melhor, a interpretação conversacional busca apenas compreender o que o autor tinha como intenção quando tomou determinada decisão judicial ou redigiu determinada lei. Já a interpretação construtiva entende, por mais que leve em consideração toda essa perspectiva, que a lei ou jurisprudência precisa estar em diálogo aberto com o contexto social do presente e com as minúcias do caso concreto. E que tudo isso pode sim mudar a forma de aplicação de uma regra e, inclusive, servir de entendimento para que deixe de ser válida.

O autor explica que existe a questão da adequação para esses juízos interpretativos, o primeiro é que forme um raciocínio único e coerente. O segundo teste é em relação a juízos “profundos sobre a importância, o discernimento, o realismo” (DWORKIN, 2007, p. 278) que se poderia esperar dessa construção.

A interpretação criativa vai buscar sua estrutura formal na idéia de intenção, não (pelo menos não necessariamente) porque pretenda descobrir os propósitos de qualquer pessoa ou grupo histórico específico, mas porque pretende dar um propósito ao texto, aos dados ou às tradições que está interpretando. (DWORKIN, 2007, p. 275)

Ou seja, meios de compreensão lúcida sobre o caso concreto e de adequação com um objetivo de Justiça a ser alcançado. Essa discussão acerca de diretrizes de Justiça carece ainda de um desenvolvimento mais intenso no que se refere às políticas internas dos países; sobretudo, quando se põe em perspectiva a América Latina, mais especificamente o Brasil.

A maioria desses governos ainda demonstra diretrizes políticas apenas situacionais. Cabe, então, compreender que Dworkin está aqui a escrever sobre a atuação de juízes em relação a decisões judiciais; entretanto, certos aspectos como esses ensejam um paralelo oportuno com políticas públicas.

Com a intenção de desenvolver quais seriam as etapas da interpretação, Dworkin (2007, p. 65) apresenta um conceito que denominou “prioridade local”.

Toda interpretação tenta tornar um objeto o melhor possível, como exemplo de algum suposto empreendimento, e que a interpretação só assume formas diferentes em diferentes contextos porque empreendimentos diferentes envolvem diferentes critérios de valor ou de sucesso. (DWORKIN, 2007, p. 65)

A prioridade local admite que o exercício interpretativo não aconteça de forma linear, e sim, ciclicamente. O intérprete parte do caso que possui diante de si, e, a partir do

que chama de uma série de ciclos concêntricos, vai analisando todas as questões que irradiam do caso e deixando para si apenas as que são adequadas para a decisão justa.

Resta saber quais serão os valores de Justiça associados a esse exercício interpretativo. Dessa forma, ambos os autores se debruçam em estudos – assim como grande parte das teorias de Filosofia Política e de Teoria Geral do Direito – a fim de uma melhor compreensão relacionada à diretrizes de Justiça.

### 3.3.2. Integridade

A partir dessa ideia de decisão justa que Dworkin apresenta o que veio a ser uma de suas maiores contribuições para a Teoria do Direito. O autor compreende que o exercício jurídico deve ser seguido com o que denominou de (DWORKIN, 2007, p. 136) “tese dos direitos” e que veio a fundamentar a compreensão do Direito enquanto Integridade.

A tese dos direitos oferece uma explicação mais satisfatória a respeito do modo como os juízes utilizam o precedente nos casos difíceis, uma explicação melhor do que a oferecida por qualquer teoria que atribua um lugar mais proeminente à política (*policy*). Os Juízes, como qualquer autoridade política, estão sujeitos à doutrina da responsabilidade política. Em sua forma mais geral, essa doutrina afirma que as autoridades políticas devem tomar somente as decisões políticas que possam justificar no âmbito de uma teoria política que também justifique as outras decisões que eles se propõem a tomar. A doutrina parece inócua nessa forma geral, mas ela condena, mesmo em tal forma, um estilo de administração política que poderíamos chamar, com Rawls, de intuicionista. Ela condena a prática de tomar decisões que parecem certas isoladamente, mas que não podem fazer parte de uma teoria abrangente dos princípios e das políticas gerais que seja compatível com outras decisões igualmente consideradas certas. (DWORKIN, 2007, p. 137)

Ou seja, aplicar o direito com Integridade seria admitir que existisse uma série de juízos a serem compreendidos da comunidade. De certa forma, aqui o autor inicia a sua parte da teoria que baseia os direitos como ligados a uma perspectiva de justiça da moralidade. Por mais que não seja objetivo dessa monografia adentrar nessa parte da teoria do autor, é interessante aqui explicar que esse juízo de seguimentos morais encontra sua segurança na ideia de que a Integridade determina um compromisso com a coerência entre as decisões de casos semelhantes, dialogando com a compreensão já apresentada do romance em cadeia.

É dessa noção de comunidade personificada que Dworkin agrega coerência aos juízos de moralidade quando assevera que “a integridade política supõe uma personificação particularmente profundada comunidade ou do Estado. Pressupõe que a comunidade como um todo pode se engajar nos princípios de equidade, justiça, ou devido processo legal” (DWORKIN, 2007, p. 204).

Não basta o juiz levar em consideração todos os juízos de moralidade de uma comunidade; já que se assim fizesse – admitindo que as comunidades sejam plurais e que a própria existência de colisões entre princípios prova isso – estaria por escolher a partir de suas próprias convicções e do que considera mais correto; esse é o perigo do exercício da discricionariedade pelo juiz e o que prova que ela não é o mesmo que Dworkin traz para o Direito, como já apresentado anteriormente.

Quando digo que uma comunidade é fiel a seus próprios princípios, não me refiro a sua moral convencional ou popular, às crenças e convicções da maioria dos cidadãos. Quero dizer que a comunidade tem seus próprios princípios que pode honrar ou desonrar, que ela pode agir de boa ou má fé, com integridade ou de maneira hipócrita, assim como fazem as pessoas. (DWORKIN, 2007, p. 204)

Conseguir separar-se disso é uma prática constante que o juiz precisa seguir. É dessa forma que consegue interpretar e, posteriormente, fundamentar suas decisões. Não só os juízes, na qualidade de agentes diretos desses valores, todos que vivem em sociedade participam de uma forma ou de outra dessa construção.

Se nossas discussões sobre justiça invariavelmente nos enredam em questões morais substanciais, resta-nos perguntar como esses debates podem continuar. É possível discutir publicamente sobre o bem sem resvalar para discussões religiosas? Como seria um discurso público mais comprometido com a moral e como ele se diferenciaria do tipo de argumento político ao qual estamos habituados? Essas não são questões meramente filosóficas. Elas estão no centro de qualquer tentativa de revigorar o discurso político e de renovar nossa vida cívica. (SANDEL, 2011, p. 297)

É importante ressaltar que, de nenhuma forma, está se discutindo aqui a imparcialidade do juiz. Tal discussão englobaria questionamentos acerca de verdade e poder discricionário – que inclusive já foi discutido aqui anteriormente e desmistificado pelos autores trabalhados. Tanto que, a necessidade do exercício argumentativo tem participação importante nesse trabalho monográfico e irá se apresentar como ponto decisivo para segurança jurídica das decisões judiciais.

### 3.3.3 Argumentação

Ambas as teorias encontram na argumentação o seu ápice; quando trabalham a perspectiva de que as decisões fundamentadas conferem coerência ao devido processo legal. É de grande importância trabalhar o esclarecimento dos pontos de diferenciação entre a atividade de interpretação construtiva e o poder discricionário; tais pontos estão alocados na

escolha por uma argumentação engajada e baseada em conceitos de Justiça que encarem o direito enquanto Integridade.

Ao contrário de muitos outros fenômenos sociais, a prática do direito é argumentativa. Todos os envolvidos nessa prática compreendem que aquilo que ela permite ou exige depende da verdade de certas proposições que só adquirem sentido através e no âmbito dela mesma; a prática consiste, em grande parte, e mobilizar e discutir essas proposições. Os povos que dispõem de um direito criam e discutem reivindicações sobre o que o direito permite ou proíbe, as quais seriam impossíveis – porque em sentido – sem o direito, e boa parte daquilo que seu direito revela sobre eles só pode ser descoberta mediante a observação de como eles fundamentam e defendem essas reivindicações. (DWORKIN, 2010, p. 17)

Ou seja, quem está a trabalhar no âmbito do Direito se depara ininterruptamente com o exercício da linguagem. O que se entende aqui é que nas decisões de casos controversos a linguagem se apresenta na forma da argumentação. Tanto por parte de quem está a pleitear por um direito ou defender-se da violação de um; quanto pelo juiz interprete que precisa construir um entendimento sobre o caso que lhe é apresentado e, a partir daí, argumentar uma decisão justa.

Um argumento de princípio nem sempre se fundamenta em pressupostos sobre a natureza e a intensidade dos diferentes interesses e necessidades distribuídos por toda a comunidade. Ao contrário, um argumento de princípio estipula alguma vantagem apresentada por quem reivindica o direito que o argumento descreve, uma vantagem cuja natureza torna irrelevantes as sutis discriminações de qualquer argumento de política que a ela se pudesse opor. Assim, um juiz que não é pressionado pelas demandas da maioria política, que gostaria de ver seus interesses protegidos pelo direito, encontra-se, portanto, em uma melhor posição para avaliar o argumento. (DWORKIN, 2007, p. 134)

Dessa forma, encontra-se aqui um ponto de encontro com todas as concepções apresentadas nesse capítulo. Por exemplo, a interpretação como foi proposta – utilizando a ideia da prioridade local – influencia também na forma de se argumentar. Da mesma maneira que se constrói a compreensão sobre o caso concreto e os direitos que estão envolvidos ali, vai se argumentar também.

Quando fundamenta uma decisão, o juiz está preocupado em exteriorizar seu próprio raciocínio, em explicar – detalhadamente – os motivos pelos quais ele foi levado a determinada conclusão, seja na avaliação das provas, seja na avaliação das teses a ele expostas. Sua conclusão só pode ser sujeita a críticas fundamentadas na medida em que o decisor exponha de modo claro os meios pelos quais foi levado a determinada conclusão. Ao menos assim deveria ser. (RODRIGUEZ, 2005, p. 41)

Por envolver discussão filosófica relacionada a retórica e hermenêutica, é normal cometer o erro de se associar a ideia de argumentação e fundamentação enquanto o mesmo

tipo de exercício daquele que busca – através de técnicas de linguagem – o convencimento sobre certo tipo de concepção. De certo, é possível que alguns profissionais o façam dessa forma; inclusive, é o que se espera de um advogado que atua em processo extremamente complexo de obter sucesso. Entretanto, o exercício argumentativo do juiz acontece de forma diferente, ele é relacionado à fundamentação do que o levou a compreender que tal convicção, ao contrário de outra, é a mais justa.

Quem fundamenta algo pretende, ao menos no que se refere a um processo de fundamentação, aceitar o outro como parte na fundamentação, com os mesmos direitos, e não exercer coerção e nem se apoiar na coerção exercida por outros. Também pretende assegurar sua asserção não só perante seu interlocutor, mas perante qualquer um. Os jogos de linguagem, que não pretendam cumprir pelo menos esta exigência, não podem considerar-se fundamentação. (ALEXY, 2013, p. 191)

É de se esperar que para muitos a argumentação seja encarada como um exercício ou uma oportunidade de alcançar interesses individuais ou de utilidades para grupos específicos por meio da linguagem. O que assevera Alexy é importante no sentido que, sob a perspectiva de indivíduos com esse objetivo não está sendo desenvolvida uma argumentação como a que foi apresentada aqui e pelos autores; na verdade, rigidamente o inverso.

A linguagem trabalhada para se alcançar um objetivo contrário aos interesses de Integridade da comunidade personificada, obviamente, está a deturpar esses próprios valores dela; e não se encontrará nesse trabalho monográfico ou nas teorias de Dworkin e Alexy, sob nenhuma hipótese, quaisquer fundamentos para isso.

Tal tipo de estratégia quando utilizada – em sua maioria com o objetivo de assegurar agendas e programas de política – acaba enfraquecendo o Estado Democrático de Direito; pois, de certa forma, todos esses mecanismos que ambos os autores desenvolvem para adquirir mais coerência e segurança ao devido processo legal também significam uma atuação de exercício democrático para o juiz.

De certo, todo esse respeito á fundamentação e argumentação nas decisões judiciais adquire uma característica de constante transformação e aperfeiçoamento – não apenas com a atuação de um só juiz, mas da construção resultante dos juízes de primeiro grau com a Corte Constitucional, e isso será mais bem apresentado no ultimo capítulo – nesse sentido, assevera:

Repetindo, o que afirmo é que o raciocínio jurídico pressupõe um vasto campo de justificação, aí incluídos princípios bastante abstratos de moralidade política, que tendemos a dar essa estrutura por certa tanto quanto a engenheira o faz com a maior parte de seus conhecimentos, mas que podemos ser obrigados a reexaminar alguma

parte da estrutura de vez em quando, embora nunca possamos ter certeza, de antemão, quando e como. (DWORKIN, 2010, p. 81)

Esse reexame na interpretação desses direitos e princípios que comenta Dworkin é assegurado pela existência certa de novos Casos Difíceis. Nesses casos, os princípios se encontram em uma nova colisão e tudo o que foi decidido anteriormente – ainda que não consiga resolver – vai servir para uma melhor compreensão do caso.

Uma vez decidido, o novo precedente não significa o esgotamento do que o Direito pode trazer, pois a sociedade e suas concepções de Justiça ligada a juízos de integridade se alteraram, inclusive para o caso em questão. Tudo isso, apresenta a Interpretação, a Integridade e a Argumentação indicando o caminho para o sopesamento e ponderação de princípios.

#### 4 ANÁLISE DE PRECEDENTES E *HARD CASES*

O estudo de casos e decisões judiciais fica ainda mais interessante e efetivo para quem trabalha com o Direito quando relacionado a uma análise geral de precedentes. Isso porque existe uma forte tradição no Brasil de se trabalhar estritamente pela jurisprudência de casos idênticos ao que está trabalhando ou, mais especificamente, baseada na incidência da mesma Câmara ou Turma onde o processo esteja sendo julgado. Por mais que ajude a ter uma melhor visão do futuro ou dos caminhos processuais a serem tomados, limita um pouco e problematiza a atuação do profissional.

A previsibilidade das decisões judiciais certamente dissuade a propositura de demandas. Quando a parte que se julga prejudicada tem conhecimento de que o Judiciário não ampara a sua pretensão, esta certamente não gastará tempo e dinheiro em busca de uma tutela jurisdicional que, de antemão, sabe que lhe será desfavorável. Contudo, quando ao advogado não resta outra alternativa a não ser informar o seu cliente de que, no que diz respeito ao seu problema, o Judiciário já decidiu e tem decidido de várias formas, fica a parte com a viva impressão de que deve propor a demanda, arriscando obter uma decisão favorável. Afinal, se um juiz ou uma Câmara ou Turma pode lhe dar ganho de causa, entre outras que podem lhe dar decisão desfavorável, vale a pena arcar com os custos e com a demora do processo. O autor da ação é obrigado a pensar com a lógica de um apostador, transformando o distribuidor judicial em uma espécie de roleta, cujo ultimo sopro determinará a sorte do litígio. Há nítida possibilidade de o judiciário ser visto como casa lotérica, em que a aposta seja conveniente, mesmo pagando-se alto. (MARINONI, 2011, p. 181)

Esse fenômeno apontado por Marinoni – sob considerável demonstração de sensibilidade – resume grande parte da realidade de quem participa ativamente da dinâmica dos tribunais brasileiros ao lado das partes. Para alguns, pode parecer uma realidade desnecessária de levar em conta por quem trabalha controle de constitucionalidade; e isso é um equívoco por duas razões.

Primeiro porque envolve diretamente o controle de constitucionalidade difuso e, como será discutido posteriormente, o juiz de primeiro grau no Brasil tem uma participação notável para o exame constitucional – característica quase inexistente em países que adotam o *civil law*. A outra razão é a existência de uma influência a partir de como passam a decidir esses juízes para os próprios tribunais superiores – o que parece um absurdo num país que passa por uma atuação intensa de mudança de paradigmas por meio desses tribunais – mas essa influência é real e perceptível.

Isso confere ao sistema judicial brasileiro uma grande particularidade, na medida em que o juiz de primeiro grau de jurisdição, ao decidir os casos concretos, tem o poder de negar a lei desconforme à Constituição, assim como dar sentido judicial à lei

através das técnicas da interpretação conforme e da declaração parcial de nulidade, além de suprir a omissão do legislador em face dos direitos fundamentais. Trata-se de um poder de ampla latitude, que faz do juiz brasileiro uma figura que em nada se assemelha ao magistrado da tradição do *civil law*. (MARINONI, 2011, p. 74)

Existe uma espécie de comunicação, ou melhor, existe por parte dos juízes que decidem em última instância o ato de observar as tendências constitucionais seguidas pelo país, obviamente, por compreenderem que antes de qualquer convicção própria as correntes jurisprudenciais podem significar, no mínimo, uma fonte para seu convencimento.

Marinoni (2011, p. 118) explica que “a natureza persuasiva do precedente deriva da própria estrutura e lógica do sistema de produção de decisões judiciais, ao exigir respeito do órgão que proferiu a decisão ou do órgão inferior diante das suas próprias decisões e dos tribunais que lhe são superiores”.

Esse fluxo de influências também notado pelo autor é importante de se levar em consideração. As próprias decisões do tribunal e, obviamente, dos tribunais superiores adquirem natureza de precedentes persuasivos. Dessa forma, será optada aqui pela compreensão do estudo de casos para compreender melhor a Privacidade e a Liberdade de Expressão utilizando precedentes.

#### **4.1 Precedentes**

Incidentalmente, discute-se de forma recorrente na via judicial casos que encontram seu cerne nos direitos à liberdade de expressão e privacidade. Felizmente já é compreendida a importância desses direitos para fundamentar a decisão desses julgados. O Brasil tem sua história enquanto luta para alcançar um Estado Democrático de Direito intensamente ligada à tutela da liberdade de expressão, e esse fato parece ter influenciado diretamente em um interesse maior para a discussão social relacionada a essa garantia e a aversão intensa a qualquer tipo de censura intelectual. Apresenta-se aqui precedentes que direcionam essas diretrizes determinantes de interpretação para esses princípios.

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER – SENTENÇA A QUO QUE PROIBIU A PUBLICAÇÃO, VEICULAÇÃO, EXPOSIÇÃO, VENDA E DOAÇÃO DE LIVRO 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 (VILGO 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. (Apelação Nº 201200213096 Aracaju, 2014, p. 1)

Trata-se de recente decisão da 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, mais especificamente em setembro de 2014. O caso é emblemático; o escritor e juiz aposentado Pedro de Moraes recebeu autorização para publicar a obra *Lampião, o mata sete* depois de três anos de litigância em processo iniciado por Vera Ferreira, neta de Virgulino Ferreira – o histórico cangaceiro nordestino conhecido por Lampião. Tudo porque, em meio a relatos minuciosos sobre os crimes cometidos por Lampião, o autor comenta sobre sua homossexualidade – já de conhecimento de muitos historiadores e, inclusive, já publicado em estudos internacionais, como mostra o autor em suas pesquisas.

De acordo com o relator do caso, Desembargador Cezário Siqueira Neto, “o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, a superação de antagonismos existentes entre direitos fundamentais resolve-se, em cada situação ocorrente, pelo método da ponderação” (Apelação Nº 201200213096, 2014, p. 7), mais à frente em sua fundamentação explica que segue a compreensão do ministro Gilmar Mendes quando se posiciona no sentido de que “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, 2011, 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, 2009, p. 398).

Outro caso importante é da biografia do compositor João Gilberto – editada pela editora *Cosaf & Naify*. O músico requereu em juízo que se proibisse a publicação da obra, com a argumentação de que aspectos de sua vida privada estavam sendo invadidos e corrompidos.

AGRAVO REGIMENTAL NA RECLAMAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 317, § 1º, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Inviável o agravo regimental no qual não são impugnados os fundamentos da decisão agravada. Precedentes. (Reclamação n. 14448 - SP, 2013, p.1)

O julgado vale menção por duas razões; primeiro, a ministra Carmen Lúcia – relatora do caso, além de relatora da ADI que discute a constitucionalidade dos artigos do Código Civil que exige autorização prévia biografias não autorizadas – decidiu no sentido que o juiz de primeiro grau que havia negado provimento a João Gilberto não invadiu a competência do Supremo Tribunal Federal. O posicionamento da ministra demonstra o que se está a levantar nesse trabalho monográfico no sentido de que o controle de constitucionalidade feito por juízo comum é deveras importante para o desenvolvimento da interpretação e argumentação de princípios.

O fato é que o controle da constitucionalidade pode ser feito por qualquer juiz ou tribunal, e não apenas por um tribunal constitucional, confere ao juiz brasileiro uma posição de destaque no *civil law*. Ao contrário do que ocorre em grande parte do direito continental europeu, em que o controle de constitucionalidade não é deferido à magistratura ordinária, todo e qualquer juiz brasileiro tem o poder dever de realizar o controle de constitucionalidade nos casos concretos. (MARINONI, 2011, p. 73)

Por fim, quando corrobora com a decisão e não toma para si a possibilidade de conceder a tutela antecipada no sentido de proibir a venda enquanto durar o processo ou enquanto não se decidir a ADI n. 4815, já deixa a entender que no sopesamento da ideia de censura antes de se decidir por qualquer dano concreto à imagem do biografado, a liberdade de veiculação da obra continua a ser mais interessante na perspectiva de direitos.

Vale a menção do Recurso Extraordinário (RE) n. 389.808, em que o STF determina a necessidade de autorização judiciária prévia para que a Receita Federal acesse dados bancários dos contribuintes. Por mais que não esteja na amostragem de casos desse trabalho monográfico – em que a liberdade de expressão está em colisão com a privacidade – aqui se compreende melhor a diferença notável entre informações com características sigilosas e o juízo de exceção que muda nesse caso com o objetivo de tutelar a privacidade do contribuinte.

SIGILO DE DADOS – AFASTAMENTO. Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção – a quebra do sigilo – submetida ao crivo de órgão equidistante – o Judiciário – e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal. SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS – RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta

da Republica norma legal atribuindo à Receita Federal parte na relação jurídico-tributária o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte. (RE n. 389808 PR, 2011, p. 1)

## 4.2 Direito ao esquecimento

O instituto do *The right to be left alone* – traduzido no meio jurídico por: direito ao esquecimento – já é amplamente discutido nos Estados Unidos e foi recentemente levantado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia em caso citado no primeiro capítulo desse trabalho monográfico. O interessante dessa perspectiva é que esses casos apresentam cidadãos comuns, ou melhor, indivíduos que não possuem vida pública; e que de alguma forma, por estarem envolvidos com alguma situação que tenha entrado para o domínio público buscam na Justiça o direito de que sua imagem seja desassociada da situação.

O debate acerca deste tema iniciou na Alemanha quando um dos condenados por crime de homicídio contra quatro soldados do Exército daquele país, prestes a ser libertado após cumprimento da pena que lhe foi aplicada, ajuizou ação para impedir a veiculação de documentário sobre o delito e o Tribunal Constitucional Federal Alemão, em julgamento que ficou conhecido como caso Lebach, conferiu-lhe a proteção pretendida com base no referido direito. (PORTELA, 2014, p. 2)

Esse é um dos primeiros julgados que se tem notícia sobre esse recorte. E que levanta uma questão polêmica no sentido de se tratar de caso com característica muito semelhante a possíveis situações relacionadas a crimes de guerra; que possuem, obviamente, valor histórico e são de interesse público. Mais sobre isso será levantado no próximo tópico, com a ressalva de que não se busca aqui dar a resposta para tal complicação judicial.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL-CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE IMPRENSA VS. DIREITOS DA PERSONALIDADE. LITÍGIO DE SOLUÇÃO TRANSVERSAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DOCUMENTÁRIO EXIBIDO EM REDE NACIONAL. LINHA DIRETA-JUSTIÇA. SEQUÊNCIA DE HOMICÍDIOS CONHECIDA COMO CHACINA DA CANDELÁRIA. REPORTAGEM QUE REACENDE O TEMA TREZE ANOS DEPOIS DO FATO. VEICULAÇÃO INCONSENTIDA DE NOME E IMAGEM DE INDICIADO NOS CRIMES. ABSOLVIÇÃO POSTERIOR POR NEGATIVA DE AUTORIA. DIREITO AO ESQUECIMENTO DOS CONDENADOS QUE CUMPRIRAM PENA E DOS ABSOLVIDOS. ACOLHIMENTO. DECORRÊNCIA DA PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DAS LIMITAÇÕES POSITIVADAS À ATIVIDADE INFORMATIVA. PRESUNÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DE RESSOCIALIZAÇÃO (STJ - RECURSO ESPECIAL Nº 1.334.097 – RJ, 2013, p. 1)

Por fim, tem-se o REsp de novembro de 2013, onde mostra um caso brasileiro com características extremamente parecidas ao anteriormente apresentado. Trata-se de

decisão onde grande emissora de TV veiculou em um programa de característica de investigação de casos reais – muito em moda durante alguns anos no país – o nome de certo acusado como um dos responsáveis pelo episódio que ficou conhecido por Chacina da Candelária – quando em 23 de julho de 1993 oito jovens sem teto foram vítimas de homicídio por policiais militares na porta de certa igreja do Centro da cidade do Rio de Janeiro.

Ocorre que o indivíduo em questão fora inocentado das acusações e teve seu nome veiculado com os outros; dessa forma, entrou com pedido de indenização por danos à sua imagem e teve seu direito à privacidade tutelado no caso. O relator do julgado, Ministro do STJ Luis Felipe Salomão, apresentou em sua argumentação o princípio da privacidade enquanto embasamento para o direito ao esquecimento, inclusive, dos indivíduos que, ao contrário do titular da ação, foram condenados pelo crime.

### **4.3 Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) n. 4815**

Tramita no STF desde julho de 2012 uma Ação Direta de Inconstitucionalidade que discute as biografias não autorizadas, ou melhor, a alegação de inconstitucionalidade dos artigos 20 e 21 do Código Civil brasileiro. A ação foi ajuizada pela Associação Nacional dos Editores de Livros (ANEL).

Pretende-se a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto dos mencionados dispositivos, com vistas a impedir a condição imposta para publicação ou veiculação de obras biográficas. Tal requisito é de que exista autorização prévia dos biografados, além de pessoas nelas retratadas como coadjuvantes e, em ambos os casos, autorização também de familiares, quando se tratar de pessoas falecidas.

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.

Primeiramente, o artigo 20 do Código Civil brasileiro deixa claro que considera essencial a necessidade da autorização previa do biografado, e que, por considera-lo detentor único do direito a sua imagem tem toda a legitimidade para requerer tanto a proibição do acesso a essa obra quanto o controle sobre o conteúdo desta. Já se percebe aqui, ao menos em

relação à regra apresentada, que a privacidade está sendo definida enquanto mais adequada para direcionar a compreensão desse tipo de caso concreto.

Quando o art. 21 do Código Civil de 2002 complementa e prevê que “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” está a selar a compreensão de que de todas as formas o Estado deva tutelar o direito à intimidade e à imagem desse indivíduo. É por isso que a privacidade, nesse caso, está relacionada à intimidade – ao sigilo da vida privada – e está em colisão com o princípio da liberdade de expressão do autor da obra.

O caso já foi excessivamente levantado pela mídia, por meio de entrevistas com as figuras públicas que encabeçaram a defesa pela proibição dessas biografias. Uma das principais figuras é Roberto Carlos, que em 2007 conseguiu na Justiça o recolhimento da obra *Roberto Carlos em Detalhes* publicada pela editora *Planeta* e de autoria do historiador Paulo Sérgio de Araújo; o cantor alega que teve aspectos de sua vida privada invadidos e que o Código Civil tutela seu direito à privacidade e a não autorizar qualquer obra que trate de detalhes de sua vida.

Aliado a ADI 4815, o projeto de lei 393 de 2011 (PL 393/2011) – conhecido como lei das biografias – de autoria do deputado Newton Lima do PT-SP também busca regulamentar o caso. Em síntese, determina-se desnecessária a autorização previa e é criada uma gama de diretrizes para os caminhos diferentes que o caso concreto pode tomar, como a possibilidade de indenização por danos à imagem, por exemplo. O projeto já foi aprovado pela Câmara dos Deputados e espera votação na pauta do Senado Federal.

Conhecer a vida privada de uma sociedade é também uma forma de compreender os costumes e entender a vida pública. Em um país de tradição patrimonialista, caracterizado pela confusão entre o público e o privado, se eu não falo do privado, não entendo o público. Essas relações são indissociáveis no Brasil. O critério da licitude da informação é o que eu acho justo. Ninguém pode, por exemplo, invadir o computador do biografado e ver o que foi falado através do e-mail. Da forma como é hoje no país, só é possível existirem autobiografias. As outras estão banidas ou dependem de um beneplácito, quase sempre oneroso e muito parcial dos biografados. Ou seja, é o monopólio da biografia única. Nos Estados Unidos, chegaram a uma conclusão: onde a liberdade de imprensa não é plena, a liberdade de imprensa não existe. Ou se tem a liberdade de publicação total ou ela não existe. (Binenbojm, 2014, p.3)<sup>7</sup>

O advogado da ANEL chama atenção para aspectos importantes do caso e que devem ser levados em consideração. Traz à tona, primeiro, o interesse econômico dos

---

<sup>7</sup> Entrevista concedida à repórter Cecília Ritto.

biografados em concentrar para si quaisquer que sejam os lucros das obras; prejudicando diretamente o trabalho de profissionais que dedicam suas vidas para a pesquisa necessária; e utiliza o exemplo das decisões norte americanas relacionadas às biografias que deram total liberdade para os autores.

O objetivo existente para alguns de que a decisão das biografias não autorizadas deva ser analisada caso a caso pelo juízo comum e, se necessário, revisto pela segunda instância – ainda que pareça oportuna – guarda consequências desnecessárias para o judiciário. Primeiro, é evidente o fato de que a quantidade de processos por eventuais danos à imagem dos biografados seria bem menor do que se todas as autorizações fossem buscadas no judiciário, e essa é uma perspectiva absurda.

A seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil prefere que o conflito entre a liberdade de expressão e de imprensa e o direito à privacidade sejam definidos caso a caso pelos juízes de primeira instância. Isso porque, para a integrante da Comissão de Direito Autoral da OAB-SP, Silmara Chinellato, não há ‘hierarquização em abstrato’ entre os dois princípios constitucionais. Portanto, para ela, a prevalência de um sobre o outro deve ser definida nos casos concretos. ‘Não cabe definição a apriorística nesse caso’, defendeu. (CHINELATTO, 2013, p. 5)

O caso é que a decisão do STF definirá duas possíveis realidades. Caso os artigos sejam considerados como dotados de constitucionalidade, o Supremo estará por fundamentar que a privacidade desses indivíduos precisa ser protegida de antemão, e que, sim, como se posiciona a advogada Silmara Chinellato os autores das eventuais obras devam buscar autorizações no judiciário.

A pessoa que tem notoriedade não pode pretender ter a mesma privacidade do cidadão comum. Claro que, se houver abuso, a questão se resolve em outro campo, no campo indenizatório. Aquele que se proteja na vida em sociedade, se torna um homem público – e não me refiro apenas ao homem da administração pública, mas o homem de perfil notório – ele evidentemente não pode enclausurar e querer se colocar em uma redoma de vidro<sup>8</sup>. (AURÉLIO, 2014, p. 3)

Em contra partida, caso seja decidido pela inconstitucionalidade de ambos os artigos do Código Civil; o supremo estará por argumentar que a liberdade de expressão dos profissionais que trabalham nesse levantamento biográfico deva ser tutelada antes de qualquer privacidade do indivíduo público; além do acesso à informação que estaria sendo tutelado e que está no seio dessa questão. E, da mesma forma, caso exista qualquer dano à imagem, que seja discutido em âmbito de reparação civil. Fica clara aqui, a colisão existente entre esses

---

<sup>8</sup> Entrevista concedida à repórter Juliana Zambelo.

dois princípios e o juízo de ponderação e sopesamento que os ministros de uma forma ou de outra farão.

Os ministros já têm se posicionado sobre o caso, na entrevista já citada, Marco Aurélio (2014, p. 5) assevera que “uma coisa é o cidadão comum que se dedica só à iniciativa privada e outra é a pessoa que se torna pública. A sociedade tem interesse em acompanhar e conhecer profundamente o perfil (das pessoas públicas). O país precisa ter memória”.

A privacidade dessas pessoas públicas que aparentemente é violada por investigações da imprensa não é de responsabilidade direta da imprensa; explicando melhor – deixando de lado a possibilidade de responsabilização do profissional por danos a imagem da pessoa – o interesse nesse levantamento bibliográfico é da comunidade no geral; inclusive dessas figuras públicas que fizeram de sua vida privada uma parte de sua vida profissional.

É evidente que existe um fetichismo social pela invasão e conhecimento da privacidade – tópico já trabalhado no capítulo inicial desse trabalho monográfico. Entretanto, tomando como entendimento a Integridade, seria injusto que a censura prévia como fosse apresentada como única forma de combate a essa realidade.

Faz-se necessário levar em consideração o que assevera Dworkin (2007, p. 205) quando aponta no sentido de que “as responsabilidades das autoridades e dos cidadãos, que encontra sua expressão natural na personificação da comunidade e não pode ser reproduzida, por uma tradução redutiva, na forma de exigências às autoridades e cidadãos, individualmente”. Dessa forma, um fenômeno que nasce da expressão natural da comunidade estaria sendo combatido através de exigências a cidadãos individualmente, quando não deve ser o caso.

Ressalte-se que a aplicação desse artigo não está restrita às biografias não autorizadas, já que ‘a divulgação de escritos’ e ‘a exposição ou utilização da imagem’ também ‘poderão ser proibidas’. Ou seja, documentos em arquivos históricos, obras acadêmicas, pesquisas históricas e mesmo exposições culturais podem ser proibidas a pedido de qualquer pessoa (ou seus descendentes – que podem ser de qualquer grau já que o dispositivo não limita) que se sinta prejudicada pelo resultado de pesquisas sérias sobre eventos dos quais tenha participado. A proibição de biografias apenas exemplifica e concretiza esse problema, que pode ser muito mais amplo. (Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro – IHGB – FGV-DIREITO RIO, 2013, p.3)

O Memorial de *Amicus Curiae* do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro (IHGB) ligado à FGV-DIREITO RIO traz à tona algo importante que perpassa o caso; talvez, uma das implicações mais importantes que possam ser desencadeadas pela ADI. Existem

diversos estudos acadêmicos que trabalham no sentido de recuperar a memória de eventos notáveis para a história do país e que, por questões políticas, tiveram informações censuradas.

Exemplo disso é a conhecida e recente Comissão da Verdade que tem como um dos principais objetivos levantar acontecimentos ainda não apurados da época da ditadura militar no Brasil. Um relatório inicial foi recentemente publicado e, obviamente, no futuro essas informações serão utilizadas para levantamentos biográficos do envolvimento de figuras públicas como políticos nos acontecimentos dessa época.

Com o STF proferindo decisão em sentido a dar interpretação favorável à intimidade em detrimento da liberdade de expressão ou acesso às informações nesses casos, pode-se criar um precedente perigoso para o fluxo livre de informações que são inegavelmente de domínio e interesse público, ainda que estejam relacionadas a vida privada de tais figuras.

Uma mídia em bom funcionamento pode ter um papel extremamente importante no sentido de facilitar a argumentação pública em geral, cuja a importância para a busca da justiça é um tema importante deste livro. A avaliação necessária para a ponderação da justiça não é um exercício solitário, mas envolve inescapavelmente o debate. Não é difícil ver porque a mídia livre, enérgica e eficaz pode facilitar o necessário processo do debate. A mídia é importante não só para a democracia, mas para a busca da justiça em geral. Uma justiça sem debate pode revelar-se uma ideia opressiva. (SEN, 2011, p. 371)

Em seus estudos sobre momentos históricos de países como a Índia e sua influência para o desenvolvimento de Democracias, Amartya Sen em diversos momentos aponta o papel fundamental da mídia; que atua não só no já conhecido levantamento de informações, mas no próprio fortalecimento do sentimento e da argumentação democrática dos países. Os abusos e as más atuações de imprensa podem ser verificadas e corrigidas de diversas maneiras. Não se pode, entretanto, negar o fato de que uma mídia e estudiosos que encontram liberdade no acesso das informações abre uma gama de possibilidades maior para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Antes de qualquer consideração acerca da desarmonia entre os princípios estudados; percebe-se o quanto ainda é necessário um estudo profundo acerca do que se entende por Privacidade e por Liberdade de Expressão no Direito Brasileiro. É impressionante como ambos adquirem características próprias em relação aos casos concretos e como a tradição de se generalizar conceitos empobrece e limita o entendimento acerca de tais direitos, inclusive enfraquecendo sua proteção.

Obviamente, essa carência se deve ao fato de que ainda é pouca a compreensão do jurista no que se refere a direitos fundamentais. Fala-se tanto em Direitos Humanos e Direitos Fundamentais, mas pouco se consegue explicá-los, que dirá resolver colisões entre eles.

É importante ressaltar que não foi objetivo desse trabalho monográfico oferecer uma resposta decisiva sobre qual dos direitos discutidos prevalece nos casos estudados, pois isso é de competência das Cortes Constitucionais (STF, no Brasil) e da atuação incidental dos juízes em geral, do STJ e da doutrina. Buscou-se, antes de qualquer coisa, compreender o conflito que aparentemente existia na interação entre a Privacidade e a Liberdade de Expressão, identificar quais casos isso acontecia – estudando as peculiaridades de cada – e de que forma as teorias que trabalham com princípios têm direcionado a compreensão desses mesmos casos.

Percebeu-se que esse conflito não existe, por mais que seja atrativo compreender dessa forma; existe, sim, a colisão. A ideia de colisão é de uma sagacidade louvável por parte de Ronald Dworkin e Robert Alexy. Pois resolve o que talvez seja a maior problemática de se discutir nesses casos, que é o fato de que estamos falando de dois direitos com o mesmo âmbito de proteção.

A colisão traz o entendimento que em alguns casos esses direitos entram em uma espécie de desarmonia, e que precisam ser ponderados e sopesados pelo juiz no sentido de conferir coerência de volta para sua interação. E isso não significa que o juiz está desenvolvendo um convencimento sobre qual direito é mais importante em relação ao outro, isso seria impossível quando se leva em consideração que ambos são Direitos Fundamentais.

Na verdade, o exercício é de se compreender qual dos princípios está a definir o caso, qual deles dá uma melhor resposta para a demanda que o caso concreto levanta. E isso é um juízo complexo de se desenvolver, é a ponderação, é o sopesamento.

O que desencadeia esse fenômeno é a própria característica mutável da sociedade. Uma vez que esses princípios estão diretamente relacionados aos valores de moralidade e

Justiça do que Dworkin chamou de comunidade personificada; e, dessa forma, uma vez que essa comunidade sofre transformações, esses princípios também a seguem, e nesse mesmo sentido, os direitos e garantias precisam ser adequados à forma que a realidade se apresenta.

Sobre essas transformações sociais o primeiro capítulo se ocupou. Por meio de um estudo concentrado em teorias humanísticas, buscou-se compreender a realidade que levou a essas mudanças de compreensões em relação à Privacidade e à Liberdade de expressão. Percebe-se que esse tipo de análise corrobora com o que o próprio Dworkin afirma ser o melhor caminho para se compreender esses casos, o de fazer um juízo circular sobre as situações que o perpassam; alocando-as no que couberem para resolver a questão, que foi o que chamou de “prioridade local”.

Nas teorias de Dworkin e Alexy, compreendeu-se a natureza desses princípios em relação às regras, e que possuem sim características de normatividade; ao contrário do que possam afirmar as teorias positivistas. Percebeu-se também que o exercício da Interpretação Construtiva dá um melhor esclarecimento quando se estuda princípios e casos relacionados e esses. Além disso, descobriu-se que o exercício da Argumentação pode significar o caminho para uma segurança jurídica ligada ao exercício de expressão do livre convencimento dos juízes e interpretes no geral.

Por fim, notou-se que os casos apresentados – como a ADI que discute as biografias não autorizadas – começam a ser compreendidos de forma mais clara quando levada em consideração a teoria da colisão e ponderação de princípios. E que utilizar argumentos e critérios de moralidade para compreender ou decidir sobre esses casos pode vir a não ferir ou colocar a segurança jurídica em perigo se esses valores de Justiça forem direcionados por uma compreensão do Direito ligada à Integridade. Dando a devida atenção aos precedentes em relação ao princípio que se percebeu melhor representar o caso e quais são as demandas que a sociedade espera e precisa para conferir coerência aos direitos, proteger o Estado Democrático de Direito e fortalecer a Democracia.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

\_\_\_\_\_. **Teoria da Argumentação Jurídica: A Teoria do Discurso Racional como Teoria da Fundamentação Jurídica**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARENDT, Hannah. **As origens do totalitarismo**. 2. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

AURÉLIO, Marco. **Homem público é livro aberto**. Disponível em: <<http://app.vlex.com/#/vid/homem-livro-aberto-diz-ministro-aura-lio-487562714>>. Acesso em: 15 nov. 2014.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

\_\_\_\_\_. **Globalização: as consequências humanas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

BINENBOJM, Gustavo. **Autorização prévia para biografias é censura**. Disponível em: <<http://app.vlex.com/#/vid/pra-via-biografias-censura-advogado-487562866>>. Acesso em: 23 out. 2014.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 22 set. 2014.

\_\_\_\_\_. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm)> Acesso em: 02 out. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 83996 – RJ. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/767702/habeas-corpus-hc-83996-rj>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Reclamação n. 14448 – SP. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4295553>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 389808 – PR . Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/19735568/recurso-extraordinario-re-389808-pr>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário RE 215.301-0 – CE. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3833>>. Acesso em: 10 nov. 2014.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial n. 1.334.097 – RJ. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num\\_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1239004&num_registro=201201449107&data=20130910&formato=PDF)>. Acesso em: 20 nov. 2014.

CHINELATTO, Silmara. **OAB-SP, STF não deve definir questão das biografias**. Disponível em: <<http://app.vlex.com/#/vid/oab-stf-definir-questas-das-biografias-487573942>>. Acesso em: 12 nov. 2014.

DEBORD, Guy. **A Sociedade do Espetáculo**. 1. ed. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

DE MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DWORKIN, Ronald. **A Justiça de Toga**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

\_\_\_\_\_. **Levando os Direitos a Sério**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

\_\_\_\_\_. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS-DIREITO RIO. **Memorial de Amicus Curiae do Instituto Histórico e Geográfico Brasileiro – IHGB**. Autos da ADI n. 4.815. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4271057>>. Acesso em: 25 nov. 2014.

HART, H. L. A. **O conceito de Direito**. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MARCUSE, Herbert. **Cultura e sociedade**. 1. ed. São Paulo: Paz e Terra, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARX, Karl. **Manuscritos econômicos e filosóficos**. 1. ed. São Paulo: Martin Claret, 1984.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 4. ed. São Paulo: Editora Método, 2009.

OMMATI, José Emílio Medauar. **Liberdade de expressão e discurso de ódio na Constituição de 1988**. 1. ed. Minas Gerais: Lumen Juris, 2012.

PORTELA, Airton. **Constituição pressupõe direito fundamental ao esquecimento**. Disponível em: <<http://app.vlex.com/#/vid/constituia-fundamental-esquecimento-515462022>>. Acesso em: 25 out. 2014.

POSNER, Richard A. **A economia da Justiça**. 1. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Argumentação jurídica: técnicas de persuasão e lógica informal**. 4. ed. São Paulo: Livraria Martins Fontes Editora Ltda. 2005.

SANDEL, Michael J. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. 1. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SERJIPE. Tribunal de Justiça. Apelação n. 201200213096. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/145747888/andamento-processual-n-201200213096-do-dia-02-10-2014-do-djse>>. Acesso em: 20 nov. 2014.

VARGAS LLOSA, Mario. **A civilização do espetáculo: uma radiografia do nosso tempo e da nossa cultura**. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2013.