XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

EUDES VITOR BEZERRA

JOÃO PAULO ALLAIN TEIXEIRA

MARIA LUIZA PEREIRA DE ALENCAR MAYER FEITOSA

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito civil constitucional [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Eudes Vitor Bezerra, João Paulo Allain Teixeira, Maria Luiza Pereira De Alencar Mayer Feitosa – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-302-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Civil Constitucional. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL

Apresentação

A teoria civilista, na contemporaneidade, encontra-se, cada vez mais, adstrita aos preceitos constitucionais, ao passo que nos dias atuais a constitucionalização do Direito Civil é tema recorrente na academia, nas pesquisas, nos trabalhos científicos, bem como em vários congressos de direito realizados no Brasil e no mundo.

No XXV CONGRESSO DO CONPEDI, que teve como tema "Cidadania e Desenvolvimento: O papel dos atores no Estado Democrático de Direito", promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito — CONPEDI em parceria com o Centro Universitário Curitiba – UNICURITIBA, realizado na cidade de Curitiba (Paraná) entre os 7 a 10 de dezembro de 2016, não foi diferente, porquanto o Grupo de Trabalho (GT) de Direito Civil Constitucional I, serviu de palco para calorosos e profundos debates envoltos a constitucionalização do Direito Civil.

Acreditamos que democratização da informação e a amplo acesso à rede mundial de computadores, apresenta-se como um núcleo de estabilização da relação entre cidadãos e instituições, cidadãos e seus representantes, ou seja, fomenta uma junção das relações interpessoais alicerçadas pelos direitos fundamentais, fato que viabilizar o Direito Civil Constitucional ser posto em voga.

Nesse contexto, temas como liberdade de expressão e direito da personalidade; capacidade civil das pessoas com deficiência; direito de propriedade e desapropriação; eficácia dos direitos fundamentais; responsabilidade civil e a tutela da pessoa humana; responsabilidade dos notários e registradores públicos; dignidade da pessoa humana no contexto constitucional luso-brasileiro; paradigma libertário do "right to privacy" norte americano; concepção; nascimento e vida indesejada e a possibilidade de reparação; criogenia; curatela em matéria assistencial e pessoa com deficiência; importância dos princípios constitucionais na responsabilidade civil por danos materiais e morais; discricionariedade judicial; parentalidade e o parentesco e a manutenção das famílias contemporâneas; informação e poder: proteção dos dados pessoas na internet; naturalização da família; incapacidades no direito civil brasileiro e argentino; e, saúde mental, demonstram como a constitucionalização do direito civil vem sendo abordada no nosso país e no mundo.

Sendo que o diálogo em direito privado e os direitos fundamentais norteou os exímios artigos científicos que foram apresentados no XXV CONGRESSO DO CONPEDI e que compõe a presente obra.

Destarte, é para nós uma honra escrevermos o prefácio de um conjunto de aguerridos trabalhos científicos, seja pela profundidade, seja pela qualidade das pesquisas realizadas e apresentadas por alunos e docentes de diversos programas de pós-graduação em Direito do Brasil, motivo pelo agradecemos todos os autores que contribuíram para o desfecho da presente obra, cuja leitura convidamos.

Prof. Dr. Eudes Vitor Bezerra - Universidade Nove de Julho – Uninove

Prof. Dr. João Paulo Allain Teixeira - Universidade Católica de Pernambuco

Profa. Dra. Maria Luiza Pereira De Alencar Mayer Feitosa - Universidade Federal da Paraíba

A LIBERDADE DE EXPRESSÃO E OS ENTENDIMENTOS DO STF: UMA ANÁLISE DESSE DIREITO DA PERSONALIDADE SOB O PRISMA DO DIREITO CIVIL CONSTITUICIONAL

FREEDOM OF SPEECH AND THE STF'S UNDERSTANDING: AN ANALYSIS OF THAT RIGHT UNDER THE PERSONALITY ON A CONSTITUTIONAL CIVIL LAW PRISMA

Diogo De Calasans Melo Andrade
Rita de Cassia Barros de Menezes

Resumo

o presente trabalho tem como objetivo fazer uma análise da liberdade de expressão a partir da ideia de que se trata de um direito da personalidade, de acordo com a interpretação do direito civil constitucional. Assim, essa liberdade da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação é a liberdade de exteriorização dessas atividades. O presente trabalho buscar analisar três importantes decisões do STF, as ADI'S 869/1999 E 2464/2007 e o HC 82.424-2 /RS, para que se possa entender os limites à liberdade de expressão, como também as ponderações trazidas pelo STF com o auxílio da doutrina específica sobre a matéria.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Limites, Stf

Abstract/Resumen/Résumé

the present work aims to analyze the freedom of speech from the idea that it is a right of personality, according to the interpretation of constitutional civil law. Thus, this freedom of intellectual, artistic, scientific and communication is the freedom of externalization of these activities. This paper seek to analyze three major decisions of the Supreme Court, the ADI'S 869/1999 and 2464/2007 and HC 82424-2 / RS, so that we can understand the limits to freedom of speech, as well as the weights brought by the Supreme Court with the aid the specific doctrine on the matter.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of speech, Limits, Stf

1. Introdução

A sociedade notoriamente evolui e torna-se dinâmica através do surgimento de tecnologias e novas mídias que acabam por facilitar os meios de comunicação entre as pessoas, levando as notícias na sociedade em tempo real e instantâneo, mas a televisão ainda constitui-se em órgão de comunicação em massa acessada pela maior parte dos indivíduos, sobretudo as crianças, integrando o cotidiano das famílias, influenciando cada vez mais seu modo de agir e de pensar.

O presente trabalho pretende correlacionar a liberdade de expressão com o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente regulamentado pela Lei nº 8.069/1990, denominado Estatuto da Criança e do Adolescente- ECA, com a jurisprudência pátria; especificamente com as Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 869 e 2.404, oriundas do Supremo Tribunal Federal, como também a liberdade expressão e o racismo no HC 82.424-2/RS também do STF.

Neste sentido, a discussão surgida é se tais limitações constituem em verdadeira censura, uma vez que a Constituição da República ao tempo que defende a liberdade de expressão garante o direito das crianças e adolescentes a um desenvolvimento sadio, sendo a família, a sociedade e o Estado responsáveis por sua educação.

Por meio de pesquisa bibliográfica intenta-se pesquisar a jurisprudência oriunda do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, bem como a análise da legislação, notadamente o Estatuto da Criança e do Adolescente e a Constituição Federal.

2. A Constitucionalização do direito civil e o direito a liberdade de expressão como direito da personalidade

O marco do processo de constitucionalização do direito se deu na Alemanha. Na Itália iniciou-se na década de 60 e confirmou-se na década seguinte. Já na França começou mais tarde e ainda está em processo de afirmação. A constitucionalização no Brasil, Portugal e Espanha deu-se de forma tardia e acompanhou os demais países, com a ideia de expansão das normas constitucionais, colocando a Constituição como centro do ordenamento jurídico. Nossa Constituição possui uma supremacia formal, material e axiológica, potencializada pela abertura do sistema jurídico e pela normatividade de seus princípios, segundo Barroso (2010, p. 364) esse fenômeno denomina-se filtragem constitucional, senão vejamos:

> Esse fenômeno, identificado por alguns autores como filtragem constitucional, consiste em que toda a ordem jurídica deve ser lida e apreendida sob a lente da Constituição, de modo a realizar os valores nela consagrados.
>
> ...
>
> Em suma: a Constituição figura hoje no centro do sistema jurídico, de onde irradia sua força, normativa, dotada de supremacia formal e material. Funciona, assim, não apenas como parâmetro de validade para a ordem infraconstitucional de todas as normas do sistema.

Para ele, com a filtragem constitucional todo o ordenamento jurídico deve ser lido conforme a Lei Maior. Mais adiante Barroso (2010, p. 400) explica que a constitucionalização se realiza pela interpretação conforme a Constituição e, no direito civil, com a elevação dos valores existenciais em detrimento dos direitos patrimoniais:

> A constitucionalização do Direito se realiza, sobretudo, pela interpretação conforme a Constituição, nas suas múltiplas expressões. No âmbito do direito civil, a constitucionalização teve como uma de suas consequências a elevação dos valores existenciais, em detrimento dos elementos puramente patrimoniais.

De mais a mais, é sabido que normatividade dos princípios constitucionais resulta na constitucionalização do ordenamento jurídico, como entende Oliveira (2010, p. 181):

> A valorização da Constituição Federal, especialmente após o reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais, resulta na constitucionalização do ordenamento jurídico, assumindo o princípio da dignidade da pessoa humana o papel de novo vetor axiológico de todo o direito.

Essa Constitucionalização do Direito funda-se em vários fenômenos, decorrentes das modificações do Estado, da Sociedade e do Direito, mudanças que interferiram no campo histórico, filosófico e teórico. Essas interferências ocorreram no primeiro momento histórico com a passagem do Estado Liberal, para o Social e, posteriormente, para o Estado Democrático de Direito; no segundo, filosófico, com a aproximação do direito com a ética e o surgimento do pós-positivismo; e no terceiro, teórico, pelo fato da Constituição adquirir força normativa, superioridade e efetividade, através da hermenêutica constitucional.

É nessa conjuntura que a constitucionalização do direito vem adquirindo mais força e respaldo, com a inserção nas universidades de uma disciplina jurídica chamada de constitucionalização do direito, além de ser aplicada nos ramos de direito civil, penal, administrativo e etc.

A interação da Constituição e do Direito Civil que temos hoje não foi sempre assim, pois passou por várias fases que, em síntese, podemos traçar: a) em princípio, a Constituição como carta política e o Código Civil como documento histórico; b) posteriormente, a publicização do direito privado, onde o Estado interfere nas relações privadas; c) e finalmente

a constitucionalização do Direito Civil, onde a Constituição torna-se o centro do ordenamento jurídico.

É o princípio da dignidade que promove uma despatrimonialização e uma repersonalização, ou seja, prevalência da dignidade em relação às relações jurídicas patrimoniais. O instituto da função social da propriedade surgiu nessa segunda fase, como entende Barroso (2010, p. 368) em virtude do dirigismo contratual:

> Em nome da solidariedade social e da função social de instituições como a propriedade e o contrato, o Estado começa a interferir nas relações entre particulares, mediante a introdução de normas de ordem pública. Tais normas se destinam, sobretudo, à proteção do lado mais fraco da relação jurídica, como o consumidor, locatário, o empregado. É a fase do dirigismo, que consolida a publicização.

Já para Canotilho (2007, p. 348), a constitucionalização protege os direitos fundamentais, determinando que tais direitos devem ser interpretados como normas jurídicas vinculantes:

> A constitucionalização tem como consequência mais notória a protecção dos direitos fundamentais mediante o controle jurisdicional da constitucionalidade dos actos normativos reguladores destes direitos. Por isso e para isso, os direitos fundamentais devem ser compreendidos, interpretados e aplicados como *normas jurídicas vinculantes* e não como trechos ostentatórios ao jeito das grandes declarações de direito. (grifo do autor)

Por outro lado, é quase unânime, salvo nos EUA, que a Constituição se aplica às relações privadas, como também, observadas certas condições, as regras prevalecem sobre os princípios como ensina Barroso (2010, p. 395):

> Regras têm preferência sobre princípios, desde que tenham igual hierarquia e não tenha sido possível solucionar a colisão entre eles pelos mecanismos tradicionais de interpretação. Duas observações dogmáticas: princípios têm uma área nuclear que se aplica como regra; regras, como padrão geral, não devem ser ponderadas. Quando o constituinte ou o legislador atuam por meio de uma regra, que expressa um mandato definitivo e não uma ordem de otimização, fazem uma escolha que deve ser respeitada pelo intérprete. A não realização dos efeitos de uma regra significa, de ordinário, sua violação. Ao prover acerca de um tema por meio de regra, o constituinte-legislador ou excepcionou deliberadamente um princípio ou optou por prestigiar a segurança em detrimento da flexibilidade, minimizando a intervenção do intérprete judicial.

Outros doutrinadores chamam essa releitura do Direito Constitucional de neoconstitucionalismo, tendo em vista a vinculação do constitucionalismo com a democracia. Esse fenômeno é verificado não só na esfera do Poder Judiciário, mas também no Legislativo e Executivo, uma vez que todos os órgãos estatais estão sujeitos ao controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal, assim como descreve Barroso (2010, p. 353):

> Relativamente ao Legislativo, a constitucionalização (I) limita sua discricionariedade ou liberdade de conformação na elaboração das leis em geral e (II) impõe-lhe determinados deveres de atuação para realização de direitos e programas constitucionais. No tocante à Administração Pública, além de igualmente (I) limitar-lhe a discricionariedade e (II) impor-lhe deveres de atuação, ainda (III) fornece fundamento de validade para a prática de atos de aplicação direta e imediata da Constituição, independentemente da interposição do legislador ordinário. Quanto ao Poder Judiciário, (I) serve de parâmetro para o controle de constitucionalidade por ele desempenhado (incidental e por ação direta), bem para os particulares, estabelece limitações à sua autonomia da verdade, em domínios como a liberdade de contratar ou o uso da propriedade privada, subordinando-a a valores constitucionais e ao respeito a direitos fundamentais.

Assim, em relação ao Poder Judiciário a constitucionalização verifica-se com o controle de constitucionalidade e, em relação aos particulares, com as limitações aos contratos e à propriedade privada. Assim, aos poucos, foi acabando a ideia do civilista liberal, para dar lugar à finalidade coletiva. Hoje, é preciso reler o Código Civil à luz da Constituição Federal de 1988, para que possamos dar um conteúdo de maior eficácia às normas de direito privado. É isso que prega a Teoria do Direito Civil Constitucional o qual afirma que a Constituição, por ser uma norma hierarquicamente superior a todas as leis, possui valores que devem ser observados por todos os ramos do direito e, em especial, pelo direito civil e a propriedade.

No meio acadêmico, a escola civil constitucional iniciou a partir de Maria Celina Bodin de Moraes e depois por diversos autores como, por exemplo, Gustavo Tepedino e Luiz Edson Fachin. Sobre essa constitucionalização do direito civil, veja-se o que explica Lôbo (1999, [s.p.]):

> A constitucionalização do direito civil, entendida como inserção constitucional dos fundamentos de validade jurídica das relações civis, é mais do que um critério hermenêutico formal. Constitui a etapa mais importante do processo de transformação, ou de mudanças de paradigmas, por que passou o direito civil, no trânsito do Estado liberal para o Estado social.

Para o autor, foi com a constitucionalização do direito civil que o Estado liberal passou a ser chamado de social. Assim, o Código Civil passou a ser interpretado conforme as demandas sociais e econômicas da atualidade, senão vejamos o que diz Tepedino (2001, p. 21):

> Muito ao contrário, a perspectiva civil-constitucional permite que sejam revigorados os institutos de direito civil, muitos deles defasados da realidade contemporânea e por isso mesmo relegados ao esquecimento e à ineficácia, repotencializando-os, de molde a torná-los compatíveis com as demandas sociais e econômicas da sociedade atual.

Especificamente sobre a liberdade de expressão, defende-se que trata-se de um direito da personalidade do indivíduo, pois cuida dos embates entre particulares e o Estado, ou

seja, é um direito contra a intervenção do Estado. No Brasil, temos como exemplo de atuação do Estado como regulador é o horário político gratuito. Sobre o tema adverte Schreiber:

> Se é certo que o Estado não deve, de nenhum modo, interferir no conteúdo veiculado pela imprensa, também é certo que lhe compete assegurar que o setor seja caracterizado pelo pluralismo de opiniões, como instrumento indispensável para reforçar o debate democrático. (2014, p. 245)

O Art. 5º, IX da CF assim adverte: "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença", e esse artigo tem ligação com a liberdade de manifestação de pensamento. Comentando a liberdade de expressão nesse artigo ensina Silva:

> A "liberdade de expressão" da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, assegurada neste inciso, é a liberdade de exteriorização dessas atividades. As manifestações intelectuais, artísticas e científicas são formas de difusão e manifestação do "pensamento" tomando esse termo em sentido abrangente dos sentimentos e dos conhecimentos intelectuais, conceptuais e intuitivos. (2012, p. 100)

Assim, com a constitucionalização do direito decorreu das mudanças históricas, filosóficas e teóricas que deram à Constituição Federal força normativa, com superioridade e efetividade, fazendo com que a sua interpretação se irradiasse por todo o ordenamento jurídico brasileiro.

3 Os entendimentos do STF sobre a liberdade de expressão

3. 1 A liberdade de expressão *versus* a criança e o adolescente: o princípio do melhor interesse da criança e do adolescente

É inegável que a Constituição Federal de 1988 alterou significativamente o tratamento jurídico dispensado a crianças e adolescentes e também às famílias. Não por acaso, fala-se em um genuíno processo de constitucionalização do Direito de Família, e igualmente do Direito da Criança e do Adolescente.

Adotando posição defendida por Karyna Batista Sposato, a constitucionalização do Direito da Criança funda-se em dois aspectos principais: "o quantitativo relacionado à positivação de direitos fundamentais exclusivos de crianças e adolescentes, que se somam aos demais direitos fundamentais dos adultos; e o qualitativo, relacionado à estruturação peculiar do direito material de crianças e adolescentes". (2011, p.654)

Logo, nos deparamos com princípios constitucionais do Direito da Criança e do Adolescente, cujo ponto de partida é a proteção integral, figurando como linha mestra que reúne e harmoniza todos os demais princípios em um conjunto. (SPOSATO, Idem p.660).

Assim também ocorre com o princípio do Melhor Interesse da Criança, que aparece originalmente no texto da Convenção Internacional das Nações Unidas sobre os direitos da criança[1], quando em 1989, apresentou as obrigações dos Estados para com a infância, determinando o mínimo que cada Nação deveria garantir às suas crianças e adolescentes. Ainda conforme as lições de Sposato:

> a mudança de paradigma e a introdução de um novo direito da criança e do adolescente no ordenamento brasileiro encontra suas origens na ratificação da Convenção internacional das Nações Unidas sobre os direitos da criança em 1989, na campanha criança e constituinte e logo na entrada em vigor da própria Constituição. Este processo de alteração jurídica e social possui um enorme significado, o qual Emílio Garcia Méndez definiu como a conjunção de três coordenadas fundamentais: infância, lei e democracia. (2010. p.47)

Outrossim, também leciona Gonçalves, que a Convenção Internacional dos Direitos da Criança "é impositiva no sentido do cumprimento de um conjunto de deveres e obrigações, inclusive, a tomada de medidas de políticas públicas para promovê-los."(2002, p.143)

Neste sentido, ressalte-se o artigo 3º da referida Convenção: Em todas as medidas relativas às crianças, tomadas por instituições de bem estar social públicas ou privadas, tribunais, autoridades administrativas ou órgãos legislativos, terão consideração primordial os interesses superiores da criança.

Sua ressonância no direito brasileiro encontra-se espelhada pelo teor dos artigos 3º e 100, parágrafo único, inciso IV do Estatuto da Criança e do Adolescente, respectivamente:

> A criança e o adolescente gozam de todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sem prejuízo da proteção integral de que trata esta Lei, assegurando-lhes, por lei ou por outros meios, todas as oportunidades e facilidades, a fim de lhes facultar o desenvolvimento físico, mental, moral, espiritual e social, em condições de liberdade e de dignidade.
> Art. 100. Na aplicação das medidas levar-se-ão em conta as necessidades pedagógicas, preferindo-se aquelas que visem ao fortalecimento dos vínculos familiares e comunitários.
> Parágrafo único. São também princípios que regem a aplicação das medidas: (Incluído pela Lei nº 12.010, de 2009)
> IV - interesse superior da criança e do adolescente: a intervenção deve atender prioritariamente aos interesses e direitos da criança e do adolescente, sem prejuízo da consideração que for devida a outros interesses legítimos no âmbito da pluralidade dos interesses presentes no caso concreto;

Em que pese o artigo 100 versar sobre a aplicação de medidas de proteção, a introdução expressa do princípio do Melhor Interesse da criança pela recente lei 12.010/2009 demarca a finalidade do legislador em ressaltar a importância e abrangência do princípio, sempre que presente qualquer situação ou relação jurídica na qual figure uma criança ou adolescente como parte.

[1] A Convenção foi aprovada pelo Decreto Legislativo n°. 18, em 14 de setembro de 1990 e ratificada pelo Decreto Legislativo n° 99.710, de 21.11.1990.

Ademais, adotando a compreensão de que o melhor interesse da criança possui status de princípio, isto lhe confere caráter primordial a reger todas as normas e decisões em relação a crianças e adolescentes.

Para melhor compreender o impacto de um princípio no ordenamento jurídico e sua irradiação para todo o sistema, nos valemos das lições de Robert Alexy, segundo o qual:

> os princípios são mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas.(2011, p.90)

Logo, emerge o "caráter prima facie" dos princípios, ou seja: "princípios exigem que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes (...) contém razões que indicam uma direção".(2011,p.104)

Dessa forma, o princípio do Melhor Interesse da Criança tornou-se um referencial orientador, tanto para o legislador, como para o aplicador da norma jurídica, já que determina a primazia das necessidades infanto-juvenis como critério de interpretação do Direito, ou mesmo como parâmetro de elaboração de futuras iniciativas legislativas.

Segundo Rossato, "o interesse superior da criança e do adolescente é valor recorrentemente enunciado, principalmente, na ordem jurídica internacional, quando por vezes, veste a roupagem de "maior", "melhor" ou "superior" interesse da criança". (2012, p.80)

Desta forma, adquire caráter obrigatório, incidindo sobre o modo como um direito concreto da criança e do adolescente deva ser efetivado, e estabelecendo-se como princípio geral em relação a outras normas. Nesta direção, pondera Humberto Ávila:

> os postulados normativos situam-se num plano distinto daquele das normas cuja a aplicação estruturam. A violação deles consiste na não interpretação de acordo com sua estruturação (...) os postulados, de um lado não impõem a promoção de um fim, mas em vez disso, estruturam a aplicação do dever de promover um fim; de outro, não prescrevem imediatamente comportamentos, mas modos de raciocínio e de argumentação relativamente a normas que indiretamente prescrevem comportamentos. (2007, p. 121-124)

Assim sendo, na qualidade de postulado normativo do melhor interesse da criança deverá sempre ser aplicado como referência em quaisquer situações ou relações jurídicas que incidam sobre crianças e adolescentes.

3.1.2 A influência da televisão em crianças e adolescentes

A Televisão é um dos meios de comunicação com presença marcante na vida das pessoas, funciona como uma das principais fontes de informação e lazer existente, devido o seu baixo custo e fácil acessibilidade. Embora ela tenha trazido muitos benefícios sociais como o exercício prático da liberdade de expressão, o livre acesso à cultura e a disseminação de valores morais e sociais indispensáveis à uma sociedade democrática, também vem causando enormes prejuízos, dado o seu conteúdo exageradamente consumista e violento, que aliena e impõe condutas a serem seguidas, ainda que de maneira sutil e despercebida.

A televisão, ao servir de instrumento de influência da sociedade, transforma o ser humano em mero agente de consumo, de mercadoria, de objeto a ser manipulado. Alguns doutrinadores entendem que restringir de qualquer forma a mídia televisiva constitui censura, e tal ideia deve ser afastada a qualquer custo, como forma de atendimento aos preceitos constitucionais. Contudo, verifica-se que o Estado Democrático de Direito baseia-se principalmente na aversão à violência, desta forma, entende-se, por outro lado, que quanto mais se pratique no Estado Moderno a cultura de afastamento às medidas repressivas, aos encarceramentos e controles estatais, melhor. Entretanto, ao se evitar o controle à mídia está a se fazer exatamente o oposto, dando liberdades exacerbadas a favor da diminuição da vida cívica, do menor grau de instrução dos seus abarcados. POPER e CONDRY, afirmam:

> O nosso amor à liberdade não deve levar-nos a negligenciar os problemas ligados à utilização abusiva da liberdade. […]. Não pode haver democracia se não submetermos a televisão a um controle, ou, para falar com mais precisão, a democracia não pode subsistir de uma forma duradoura enquanto o poder da televisão não for totalmente esclarecido. (2007.p. 10)

A verdadeira democracia tem por essência elevar o grau de educação de todos, oferecendo melhores condições de desenvolvimento de seus cidadãos, se este objetivo não for alcançado o Estado deve intervir, uma vez que nenhum poder deve estar incontrolado num real Estado plural e livre

Dentre muitos prejuízos alcançados pela televisão, destacam-se aqueles que condicionam crianças e adolescentes ao irreal, ilógico ou incoerente. Definir o que é bom ou mal, quais os valores corretos que devem ser passados às novas gerações é um trabalho sociológico ou filosófico. A televisão através de conteúdos recheados de violência, falta de ética e um consumismo exagerado dificulta cada vez mais a definição destes valores.

Não podemos fechar os olhos para a influência da mídia na infância, pois as crianças, por serem sujeitos em desenvolvimento, possuem um aparelho psíquico ainda não formado e

sujeito a interferências externas muito mais fortes que o dos adultos. Os programas atuais refletem a falta de preocupação e entendimento sobre a necessidade de tratamento diferenciado e especial ao menor, eles são exacerbados de violência, exibindo conflitos entre personagens, estabelecimento de poder do mais forte sobre o mais fraco, sem nenhuma ponderação ética. A criança, automaticamente, veicula aos seus personagens favoritos os valores morais que acredita serem corretos e isso também é um problema, uma vez que nem sempre isso é verdade. Nesse sentido, POPER e CONDRY dizem:

> Será que ao verem televisão, as crianças não continuam a fazer aquilo que sempre fizeram, ou seja, observar a sociedade para tentarem compreender que lugar vão ter de ocupar nela? Não lhes ensinará a televisão os nossos hábitos, ou mesmo mais coisas, exatamente como outrora as crianças se iniciavam na vida e nas regras da comunidade observando as pessoas que nela viviam? (2007.p. 45)

As crianças e adolescentes não possuem um nível de formação e maturidade suficiente para fazer uma distinção entre o real e a ficção e por isso se permitem violentar facilmentepela televisão, tornando-se alvo fácil da má influência que ela proporciona.

As propagandas, principalmente aquelas exibidas nos intervalos da programação infantil, refletem um consumismo extremo e apelam à necessidade de exemplos edificantes por parte da juventude e desejo de aceitação e valorização social, onde o indivíduo para ser bem aceito na sociedade necessita adquirir os produtos demonstrados nas referidas propagandas. O ser humano atualmente vive uma crise de identidade, em virtude da revolução consumista, em que o nosso propósito de existência é apenas um: o consumo. Afirma BAUMAN:

> Numa sociedade de consumidores, tornar-se uma mercadoria desejável e desejada é a matéria de que são feitos os sonhos e contos de fadas. […]. A sociedade de consumo tem como base de suas alegações a promessa de satisfazer os desejos humanos em um grau que nenhuma sociedade do passado pôde alcançar, ou mesmo sonhar, mas a promessa de satisfação só permanece sedutora enquanto o desejo continua insatisfeito. "2008.p. 63"

Se nos adultos a subjetividade a tomada de esforços para ser uma mercadoria vendável atinge um ápice de separação do mundo e da vida, é de se imaginar a significativa influência de tal processo alienante na infância, tão frágil. Esclarecem POPER e CONDRY,

> A televisão não pode ser uma fonte útil de informações para as crianças, que pode até ser perigosa. As ideias que propõe são falsas, irrealistas; não oferece qualquer sistema coerente de valores, o seu sistema de valores limita-se a servir o consumo. Quanto ao telespectador, nada aprenderá de útil sobre si próprio. São estes vários aspectos que fazem da televisão um deplorável instrumento de socialização. Como não foi concebida para este papel, as crianças, que a utilizam no entanto neste sentido, arriscam-se a sair da infância um tanto perturbadas. (2007.p. 60)

Ao mesmo tempo em que a televisão adverte instruindo os jovens, ela difunde centenas de mensagens desfavoráveis ou indiferentes aos seus problemas, tornando-se incapaz

de prepará-los para vida adulta, uma vez que emite falsas e deformadas imagens, ensinando padrões e estereótipos de comportamento a serem seguidos e evitando falar sobre as escolhas disponíveis.

Ainda que não houvesse nenhum fator nocivo no conteúdo televisivo, Os pais ou responsáveis não agem corretamente ao deixar os filhos tanto tempo em frente a TV. POPER e CONDRY advertem: "As crianças que veem muita televisão leem menos, brincam menos e sofrem mais frequentemente de obesidade do que as outras. […]. A televisão é uma ladra do tempo." (2007, p.39) A infância precisa de mais experiência e menos televisão, esta última nunca será um instrumento de socialização válido, por isso não pode ocupar tal posição nas casas das famílias.

Resta pensar que a mídia televisiva deve se atentar para o que produz e divulga, porém que nunca se retire da família sua função e responsabilidade educativa e instrutiva principal. Muitas crianças passam horas e horas em frente às telas e lá são seduzidas pela massificação midiática. Os pais deixam seus filhos expostos à tanta violência e sensacionalismo pois esta é uma fórmula segura de entretê-los, aquietá-los por longos períodos de tempo, enquanto trabalham ou cuidam dos afazeres domésticos, se eximindo da atenção que deveriam dar a eles. POPER e CONDRY ratificam tal pensamento: "Se a televisão exerce tal influência sobre os jovens, é precisamente porque as outras instituições que se ocupam das crianças funcionam muito mal nos nossos dias." (2007, p. 64)

Esta influência negativa que a televisão exerce sobre os indivíduos, sobretudo nas crianças, faz parte de um espetáculo que regula as relações entre as pessoas transformando-se em imagens desse espetáculo. "O espetáculo não é um conjunto de imagens, mas uma relação social entre pessoas, mediada por imagens", argumenta Debord Guy, em sua obra a sociedade do espetáculo. O que antes era um espaço de diálogo e socialização da família, atualmente é substituído pelo consumo e a imagem transmitida pela TV e demais meios de comunicação de massa que produzem o isolamento e a separação social entre os seres humanosresultando em uma devastadora inversão de valores. O espetáculo se constitui a realidade e a realidade o espetáculo. Já não se tem um limite definido para as coisas.

A alienação do expectador em proveito do objeto alienado, segundo, Guy Debord: "quanto mais ele contempla, menos vive; quanto mais aceita reconhecer-se mas imagens dominantes da necessidade, menos ele compreende a sua própria existência e o seu próprio desejo".(2003, p. 25-26).

Através desta análise pode-se detectar o forte impacto que a televisão tem no ser humano, tornando-o alienado e desprovido de valores éticos e morais.

Esses preceitos estabelecidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente justificam a intervenção do Estado na garantia de um desenvolvimento saudável e equilibrado do indivíduo, que em conjunto com a família e a sociedade garantem os direitos fundamentais que são propostos pela Constituição Federal a todo cidadão

3.1.3 Entendimento do STF sobre liberdade nas ADI'S 869/1999 e 2464/2007

Em princípio com referência as Ações Diretas de Inconstitucionalidade tombadas sob os números 869 e 2464, em análise da ADI de nº 869[2], verifica-se que a referida Ação Direta de Inconstitucionalidade foi proposta contra a lei federal nº 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente), por desrespeito à liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação e a correspondente impossibilidade de restrição.

Nestes termos, considerando que o ECA preceitua que a divulgação total ou parcial por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo à criança ou adolescente a que se atribua ato infracional, constitui publicidade indevida, determinou como penalidade a suspensão da programação de uma emissora que divulgou a imagem de adolescentes até por dois dias, bem como publicação do periódico até por dois números, razão porque foi arguida suposta inconstitucionalidade, fundamentada na Constituição Federal, artigo 220 que estabelece que a liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerá qualquer restrição, observado o que nela estiver disposto.

---

[2]AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI FEDERAL 8069/90. LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE CRIAÇÃO, DE EXPRESSÃO E DE INFORMAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO. 1. Lei 8069/90. Divulgação total ou parcial por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo à criança ou adolescente a que se atribua ato infracional. Publicidade indevida. Penalidade: suspensão da programação da emissora até por dois dias, bem como da publicação do periódico até por dois números. Inconstitucionalidade. A Constituição de 1988 em seu artigo 220 estabeleceu que a liberdade de manifestação do pensamento, de criação, de expressão e de informação, sob qualquer forma, processo ou veículo, não sofrerá qualquer restrição, observado o que nela estiver disposto.
2.Limitações à liberdade de manifestação do pensamento, pelas suas variadas formas. Restrição que há de estar explícita ou implicitamente prevista na própria Constituição. Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente. (STF, Processo:ADI 869 DF, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Julgamento:04/08/1999)

Tendo em vista que se tratava de limitações à liberdade de manifestação do pensamento, pelas suas variadas formas e que restrições haveriam de estar de forma explícita ou implícita na própria Constituição Federal a Ação Direta de Inconstitucionalidade[3]foi julgada procedente.

A segunda ADI a ser analisada é a de nº 2404. A Ação Direta de Constitucionalidade (ADI) proposta pelo Partido Trabalhista Brasileiro (PTB) que pretendeu a declaração de inconstitucionalidade do artigo254 do Estatuto da Criança e do Adolescente, o qual aduz:

> Art. 254. Transmitir, através de rádio ou televisão, espetáculo em horário diverso do autorizado ou sem aviso de sua classificação: Pena - multa de vinte a cem salários de referência; duplicada em caso de reincidência a autoridade judiciária poderá determinar a suspensão da programação da emissora por até dois dias.

O partido requerente suscitou a inconstitucionalidade da expressão "em horário diverso do autorizado" alegando violação ao direito fundamental da liberdade de expressão e da livre manifestação do pensamento.Por sua vez, o PTB entende que ao Poder Público somente cabe informar o conteúdo do programa que será transmitido e utilizar a classificação para efeito meramente indicativo e não de "censura prévia".

A Advocacia Geral da União adotou posicionamento contrário ao partido postulante. A referida Instituição entende que o respeito das emissoras de televisão à fixação de grade horária adaptada às crianças e adolescentes não suprime o direito constitucional à liberdade de expressão. Mencionada restrição somente condicionaria o exercício desse direito, com critérios objetivamente aferíveis, face à necessidade de garantia da preservação de outros bens tutelados pela Constituição Federal, posto que todas as normas constitucionais situam-se no mesmo plano hierárquico.

Foram admitidos como *Amicus Curiae,* em parceria, a Agência de Notícias do Direito da Infância (ANDI), Instituto de Estudos Econômicos (INESC), Instituto Alana e Conectas Direitos Humanos. Houve a exposiçãoda história da Classificação Indicativa no Brasil, além da demonstração do impacto desta na formação da criança e do adolescente, baseando-se na proteção que este público tem nos ordenamentos pátrio e estrangeiro.

Outro argumentoanalisado foi baseado na previsão constitucional dos princípios da comunicação social, os quais estabelecem que a produção e a programação das emissoras de rádio e televisão devem dar preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; promover a cultura nacional e regional, estimulando a produção independente;

[3] STF - ADI: 869 DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 03/08/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-06-2004 PP-00028 EMENT VOL-02154-01 PP-00021.

preocupar-se com a regionalização da produção cultural, artística e jornalística; e respeitar valores éticos e sociais da pessoa e da família.

O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade foi iniciado em 30 de novembro de 2011 com o voto do Ministro Relator Dias Toffoli, posicionando-se que a expressão questionada na ADI é inconstitucional, razão pela qual votou pela procedência da Ação. O voto do relator foi acompanhado pelos ministros Luiz Fux, Carmem Lúcia e Ayres Britto. Em decorrência do pedido de vistas do Ministro Joaquim Barbosa, o julgamento não foi concluído. A ADI permanece na pauta do STF, aguardando a continuidade do julgamento, a última movimentação foi em 12/02/2016, em virtude do pedido de vista de Teori Zavascki.

3.2O Caso Ellwanger e o HC 82.424-2/RS do STF

Ellwanger é escritor e sócio de uma editora que editou, distribuiu e vendeu ao público em geral sua obra intitulada *Holocausto Judeu ou Alemão? Nos Bastidores da Mentira do Século,* além de publicar livros de outros autores em torno no tema, que em resumo defendiam que não houve o holocausto. Assim, foi denunciado criminalmente por racismo contra judeus. Foi absolvido em primeira instância, mas o TJ/RS reformou a sentença condenando-o pelo crime do art. 20, da lei. 7.7716/1989. O STJ confirmou a decisão do tribunal de origem e seus advogados impetraram *Habeas Corpus* (HC) no STF, que por maioria, foi indeferido pelo STF, vejamos a ementa:

> HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "fazendo apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilida de geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciabilidade com os

padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aéticas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéiasanti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrímen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexo estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoa sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente

> respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.(HC 82424, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2003, DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524) grifo nosso.

Para que possamos entender o referido voto, faz-se necessário comentar cada um dos principais entendimentos pelos ministros do STF. O ministro Moreira Alves, em seu voto entendeu que os judeus não são uma raça mais sim um povo, entendendo não haver o crime de racismo:

> a verdade é que os judeus não constituem uma raça. [...] A melhor definição que encontrei é esta do Dr. Mordecai Kaplan: 'nós judeus somos um povo com uma desenvolvida civilização religiosa'. [...] Nós judeus somos uma comunidade com religião no seu núcleo essencial. [...] Em resumo, nós judeus somos parte de uma entidade religiosa, mas muito mais do que isso.

Já o ministro Maurício Correa entendeu que o crime cometido foi o de discriminação e preconceito e não o de racismo. O ministro Celso de Melo entendeu que a liberdade de manifestação de pensamento não constitui meio que possa legitimar o crime racial, indeferimento o Habeas Corpus.

Por outro lado, o Ministro Carlos Velloso, em relação à liberdade de expressão, argumentou que esta não pode sobrepor-se à dignidade da pessoa humana, ainda mais quando essa liberdade de expressão apresenta-se distorcida e desvirtuada, restando, então, por indeferir o *Habeas Corpus.* Por fim, o ministro Marco Aurélio defende a liberdade de imprensa concedendo a ordem.

Já o ministro Carlos Brito defende a atipicidade da conduta. Em relação a venda dos referidos livros o ministrou entendeu que tal prática constitui liberdade empresarial assegurada na Constituição Federal e decidiu pela concessão do *habeas corpus*.

Comentando a presente decisão Schreiber assim lecionou:

> O debatido acórdão aporta importantes subsídios ao estudo da liberdade de expressão, como exame do propósito da obra e do contexto de sua publicação, remetendo ainda a outro tema de extrema importância no campo dos direitos da personalidade: a igualdade substancial. (2014, p. 251)

Assim, percebe-se que a presente decisão trouxe um importante debate sobre a liberdade de expressão, analisando temas dos direitos da personalidade como a igualdade, trazendo limites a esse direito.

4. Conclusão

Diante de tais considerações, verifica-se que nas duas ADI'S defendeu-se que na contradição existente entre a liberdade de expressão garantida pela Constituição Federal e o Princípio do Melhor Interesse da criança garantido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente há de se preponderar a importância de preservar e garantir os interesses da criança, uma vez que devem ser vistos como pessoas em desenvolvimento, com especial atenção do Estado, com políticas públicas voltadas para seu desenvolvimento, garantindo-lhes seus interesses e a proteção integral, a sociedade também se desenvolve, é necessário que estes jovens tenham atenção especial do Estado, da família e da sociedade para não comprometer as gerações futuras, uma vez que eles são as pontes de ligação entre o presente e o futuro, se as crianças e adolescentes de hoje não tiverem suas necessidades atendidas, as gerações futuras e o desenvolvimento da sociedade também será comprometido.

Por fim, com relação ao HC o STF entendeu que a liberdade de expressão não é absoluta e seus limites são morais e jurídicos, pois essa liberdade não pode conter, em seu exercício, um ilícito, haja vista que toda liberdade deve ser exercida em harmonia com a Constituição Federal.

Assim, embora a liberdade de expressão seja um direito garantido constitucionalmente acaba sucumbida em contraposição a outros direitos fundamentais, como nos casos acima referidos que se contrapôs ao Princípio do Melhor Interesse da Criança ou o Princípio da dignidade da Pessoa Humana, também previstos na Constituição Federal e no ECA.

Rerefências

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

AVILA, Humberto. **Teoria dos princípios.** 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo:** a transformação de pessoas em mercadoria. Editora Zahar, 2008.

BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva: 2010, p. 288-342

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei n. 8.069**, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **ADI: 2404**DF, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 23/11/2009, Data de Publicação: DJe-224 DIVULG 27/11/2009 PUBLIC 30/11/2009)

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - **ADI: 869**DF, Relator: ILMAR GALVÃO, Data de Julgamento: 03/08/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 04-06-2004 PP-00028 EMENT VOL-02154-01 PP-00021)

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** Coimbra: Livraria Almedina, 2007.

DEBORD, Guy, **A sociedade do espetáculo (1931-1994)**, Tradução em português: www.terravista.pt/ilhadomel/1540,Ed. ebooksBrasil.com, 2003)

GONÇALVES, Maria Dinair Acosta. **Proteção integral**: paradigma multidisciplinar do Direito Pós-Moderno. Porto Alegre: Alcance, 2002.

LÔBO, Paulo Luiz Netto. **Constitucionalização do Direito Civil** .Jus Navigandi, Teresina, ano 3, n. 33, jul. 1999. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=507>. Acesso em: 13 set. 2010.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **A constitucionalização do direito administrativo**.2 ed. Rio de janeiro: Lumen Juris, 2010.

POPPER, Karl; CONDRY, John. **Televisão:** um perigo para a democracia. Editora Gradiva, 2007

ROSSATO Luciano Alves. **Estatuto da criança e do adolescentecomentado**: Lei 8069/1990, artigo por artigo, 4ª edição, ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA. José Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2012

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 3ª Ed. São Paulo: Atlas, 2014.

SPOSATO, Karyna Batista. A criança no neoconstitucionalismo Brasil. IN: **Direitos Fundamentais em construção - Estudos em homenagem ao Ministro Carlos Ayres Brito.** 1ª edição. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

_____. A constitucionalização do Direito da Criança e do Adolescente como Barreira à Redução da idade penal. IN: **Doutrinas Essenciais, Direitos Humanos – Grupos Vulneráveis -** VOLUME IV. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. **Contornos Constitucionais da Propriedade Privada**. In TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

_____. **A Tutela da Personalidade no Ordenamento Civil-Constitucional Brasileiro**. In TEPEDINO, Gustavo. Temas de Direito Civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.