XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

SÉBASTIEN KIWONGHI BIZAWU

RUI DECIO MARTINS

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 internacional dos direitos humanos I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UnB/UCB/IDP/UDF;
Coordenadores: Rui Decio Martins, Sébastien Kiwonghi Bizawu – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-166-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: DIREITO E DESIGUALDADES: Diagnósticos e Perspectivas para um Brasil Justo.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito Internacional. 3. Direitos Humanos. I. Encontro Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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

XXV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - BRASÍLIA/DF

DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS I

Apresentação

Brexit, fluxo migatório na União Europeia, Atentados cometidos pelo Estado Islâmico, tentativa de golpe militar na Turquia e prisões arbitrárias ou justificadas e resoluções do Conselho de Segurança da ONU sobre a situação na Síria e no Sudão do Sul, prorrogação do Estado de urgência na França em detrimento de liberdades fundamentais em um Estado democrático de direito, são temas de atualidade que retratam os desafios do Direito Internacional dos direitos humanos em um mundo em transformação sujeito a violações sistemáticas de violações de direitos fundamentais que interpelam a consciência global.

O presente livro, tendo em vista os diversos artigos sobre direitos humanos, direitos dos refugiados, sistema interamericano de direitos humanos e e a inclusão das pessoas com deficiência, apresenta uma profunda reflexão sobre a efetividade dos direitos humanos e o reconhecimento da dignidade humana como principio basilar para a construção de uma sociedade justa, igualitária e solidária regida pelos princípios do direito internacional dos direitos humanos.

Sabe-se que o Direito internacional dos Direitos Humanos é o conjunto dos direitos internacionais contidos na Declaração Universal dos direitos humanos, bem como os tratados internacionais sobre os direitos humanos. Faz-se necessário apresentar, de maneira sucinta, as ideias essenciais de cada artigo, preservando-se a profundidade do conteúdo.

O primeiro trabalho da autoria de Jackson Passos Santos intitulado "A Lei brasileira de inclusão das pessoas com deficiência (Estatuto da Pessoa com deficiência) e seus impactos na Lei Nº 7.853/89, analisa as alterações impostas pelo artigo 98 da Lei Brasileira de

Inclusão da Pessoa com Deficiência, direcionando à alteração dos artigos 3º e 8º da Lei 7.853 /89. Trata-se de uma série de reflexões sobre a proteção dos interesses das pessoas com deficiência a fim de evitar atos discriminatórios, assegurando-lhes "a proteção dos direitos metaindividuais, sendo possível a utilização de todas as medidas judiciais, dentre as quais destacam-se: ações civis públicas, ações

penais, ações coletivas, ações individuais, inquéritos judiciais civis ou penais."

O segundo trabalho "A proteção à liberdade de expressão na Corte Interamericana de direitos humanos: uma análise a partir do Estado Chileno", de Flávia de Àvila e José Lucas Santos Carvalho, procura "estudar o tratamento dado à liberdade de expressão pelos principais documentos do Direito Internacional dos Direitos Humanos, especialmente no âmbito americano, e a compreensão sobre como a Corte Interamericana de Direitos Humanos pode contribuir para a evolução do direito humano à liberdade de expressão, tendo como delimitação temática o estudo dos julgamentos no Estado chileno", partindo de casos concretos tais quais, " A Última Tentação de Cristo" (Olmedo Bustos e outros vs. Chile), "Palamara Iribarne vs. Chile" e "Claude Reyes e outros vs. Chile".

Adriana Ferreira Serafim de Oliveira apresenta "A tutela dos direitos fundamentais dos povos islâmicos no sistema regional árabe de proteção dos direitos humanos" à luz da Carta Árabe dos Direitos Humanos e da Declaração do Cairo dos Direitos Humanos, reconhecendo, contudo, que ambos os textos acarretam "limitações, especialmente a ausência de referência às garantias individuais."

Felipe José Nunes Rocha , Monica Teresa Costa Sousa, em seu artigo, "As contribuições da teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores para a compreensão dos obstáculos à eficácia do sistema interamericano de direitos humanos" incutem nos leitores a indagação sobre a a teoria crítica dos direitos humanos de Herrera Flores e, em que medida, ela pode contribuir para a compreensão dos empecilhos que comprometem a eficácia do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Quanto a Joyce Pacheco Santana , Izaura Rodrigues Nascimento, desenvolvendo "Os aspectos históricos internacionais e a concepção da infância", questionam "se, efetivamente, o conjunto de normas e medidas internacionais voltadas à proteção da criança são mecanismos hábeis quanto à conscientização da importância dessa etapa da vida do ser humano, já que, a ideia que se tem de infância é uma

construção social recente." Para os autores, faz-se necessário "analisar o resguardo dos direitos da criança, abordando aspectos históricos acerca da evolução da normativa internacional ligados à concepção da infância."

No artigo "Biografias não autorizadas: uma análise da ADI 4815/DF sob a prisma do direito internacional dos direitos humanos e do pensamento de Robert Alexy", Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa e Carlos Alberto Simões de Tomaz analisam "as

razões e argumentos elencados pelos participantes da ação, bem como trazer o conflito à luz do pensamento de Robert Alexy, sobretudo com relação à ponderação de princípios" sem, para tanto, se olvidar de abordar o assunto sob a ótica do Direito Internacional.

Thiago Giovani Romero e Ana Cristina Alves de Paula, a seu turno, em "Breves consideerações sobre a Direito dos Refugiados econômicos e o Instituto Internacional do asilo", partindo da Convenção de 1951 e do Protocolo de 1967, destacam a a existência de lacunas na legislação internacional e a necessidade de uma maior definição de regras para proteção e prestação de assistência a migrantes econômicos, considerados pessoas particularmente vulneráveis.

Leila Maria Da Juda Bijos discorre sobre as "Concepções acerca do sistema internacional de proteção dos direitos humanos", analisando o sistema internacional de proteção da pessoa humana mediante casos submetidos à Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Natasha Karenina de Sousa Rego em "Considerações sobre o meio ambiente no sistema interamericano de direitos humanos", critica a inoperância dos mecanismos nacionais em reparar uma violação, suscetíveis de autorizar a procura do ofendido por alternativas de proteção internacional que permitam obrigar o Estado ao cumprimento de suas obrigações constitucionais e convencionais

assumidas por meio da ratificação de tratados internacionais. É nesse sentido que ela investiga sobre o recebimento do meio ambiente sadio no sistema interamericano de direitos humanos.

O tema de "Desigualdades e o direito internacional dos direitos humanos: a dignidade humana e os direitos humanos como processo na perspectiva da condição humana arendtiana", faz parte das preocupações de Carolina Ângelo Montolli , Carla Fernanda Da Cruz que se inspiraram na Condição Humana de Hannah Arendt e nos conceitos de dignidade humana e direitos humanos segundo Flávia Piovesan.

Aline Bastos Lomar Miguez, tratando de "Direitos Humanos: paradoxos e dualidades" milita a favor de aprofundamento de conceitos como guerra ao inimigo, intervenção humanitária, terrorismo midiático para melhor entendimento de seus efeitos no mundo, evitando-se o eufemismo e a abstração das noções solidificadas, bem como a argumentação retórica para violar os direitos humanos.

O trabalho de Mariana Lucena Sousa Santos e Cristina Figueiredo Terezo Ribeiro intitulado "Empresas e direitos humanos: a busca de parâmetros para a responsabilidade internacional de atores não estatais em casos de violações de direitos humanos", analisa, a partir da a responsabilização de empresas violadoras de direitos humanos, bem como os avanços e desafios da questão, especialmente em relação ao acesso das vítimas a formas eficazes e adequadas de reparação.

Matheus Fernando de Arruda e Silva e Rui Decio Martins, "Entre a razão e a emoção: abordagem acerca da conceituação sobre a legalidade do tribunal de nuremberg para a condenação dos nazistas e seus crimes contra a humanidade", numa linguagem de fácil compreensão, abordam a temática do Tribunal de Nuremberg para incutir nos leitores a necessidade de uma profunda reflexão sobre a "punição de crimes que a comunidade internacional considera intolerável, mesmo que para isso seja necessário um

tribunal de exceção", propiciando, para tanto, "uma base para que outras pesquisas possam ser realizadas, em caráter transdisciplinar" no intuito de "incentivar e valorizar a produção científica nacional".

Denunciando o trabalho infantil em "Exploração do trabalho doméstico infantil a vulnerabilidade da infância face á violação constitucional aos direitos humanos", Katia Cristina Santos Lelis, aborda a problemática questão da violação de direitos humanos, analisando a complexidade e a historicidade da infância, reconhecendo, todavia, que "o fenômeno da exploração do trabalho infantil das crianças e dos adolescentes decorre de vários fatores, socioeconômicos, estruturais e principalmente culturais, derivados de uma visão cultural que naturaliza a violência contra crianças e adolescente através da exploração da sua mão de obra, precoce e cruelmente."

A Hospitalidade e reconhecimento nos processos migratórios é o tema abordado por Márcia Letícia Gomes e Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, destacando a questão dos migrantes econômicos (migrante bom ou ruim) e da abertura ou do fechamento das fronteiras.

"Interpretando a interpretação? uma análise da racionalidade jurídica das sentenças proferidas nos casos sobre propriedade comunal da corte interamericana de direitos humanos", de Rafaela Teixeira Sena Neves, analisa "a interpretação dada à Convenção Americana de Direitos Humanos pelos juízes da CorteIDH nas sentenças que se referem a casos sobre propriedade comunal" para melhor compreensão da racionalidade jurídica interpretativa dos juízes da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Roberta Cerqueira Reis e Carlos Augusto Canedo Gonçalves da Silva se destacam ao abordar o tema sobre "Memória e Reconstrução: uma breve reflexão sobre comissões da verdade e o caso brasileiro" , questionando, contudo, o papel das Comissões na superação do trauma político através de uma narrativa pautada nos testemunhos de vítimas, sem olvidar de comentar sobre a Comissão Verdade no Brasil após a entrega do relatório final.

"O Caso Sétimo Garibaldi e as contradições do sistema de justiça frente a decisões do sistema interamericano de direitos humanos" apresentado por Luciana Silva Garcia, aponta as contradições do Sistema de Justiça brasileiro quanto as posturas omissivas do Estado perante o Sistema Interamericano de Direitos Humanos no tocante a casos de violações de direitos humanos identificados e que se alastram no ordenamento juríridico pátrio.

Em seu artigo, "O desenvolvimento das “capacidades” como viés emancipatório às mulheres na proposta de martha nussbaum", Cleidiane Martins Pinto, provoca "a reflexão acerca das complexas relações sociais entre homens e mulheres e seus impactos na sociedade, especialmente no que tange aos interesses contrapostos a fim de revelar nesse âmbito a efetivação dos direitos humanos no plano fático", destacando, para tanto, as contradições na questão de gênero e que devem ser enfrentados mediante ação política estatal.

"O dever de investigar, julgar e punir graves violações de direitos humanos em situações pós-conflito: a justiça de transição na colômbia à luz do sistema interamericano de direitos humanos" desenvolvido por Thaís Guedes Alcoforado De Moraes, é o retrato de uma sociedade que busca analisar os parâmetros desenvolvidos pelo Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) e a concessão de anistias e medidas similares de ‘perdão em casos de transição entre regimes autoritários e democráticos, ou seja, "em casos de transição entre períodos de conflito armado interno e paz".

Adelita Aparecida Podadera Bechelani Bragato e Maite Cecilia Fabbri Moro abordam o tema "O papel da ética empresarial (e da responsabilidade social) na promoção dos direitos humanos nas empresas" demonstrando que os direitos humanos são uma forma de promoção da ética empresarial e responsabilidade social, destacando "a existência do Fórum Anual de Empresas e Direitos Humanos que, possui como finalidade evitar violações aos direitos humanos dentro do ambiente corporativo."

No texto "O poder judiciário brasileiro como voz cantante no controle de convencionalidade", da autoria do Bruno Barbosa Borges, faz-se questão de mencionar a inevitável interação entre o direito internacional e o direito constitucional. Apesar do" concerto musical" com compexas partituras, reconhece-se ser "dever do judiciário de

promover o Controle de Convencionalidade e garantir aos cidadãos o gozo dos direitos humanos em níveis cada vez mais alargados."

Fernanda Holanda Fernandes apresenta "os mecanismos de efetivação da Convenção Internacional sobre os direitos das pessoas com deficiência, indaga "se o caráter facultativo do protocolo que permite denúncias individuais ao Comitê e a ausência de indicação expressa de um mecanismo judicial são fatores que fragilizam a efetividade da Convenção sobre os direitos das pessoas com deficiência."

Finalmente, Jorge Luis Mialhe e Karina Caetano Malheiro apresentam "Os Refugiados no Brasil e as Organizações Não Governamentais", frisando o papel pioneiro das ONGs de direitos humanos responsáveis por informar e apoiar os refugiados e, ao mesmo tempo, destacando a necessidade de o Brasil formular políticas públicas específicas para a inserção destes refugiados em seu território.

Prof. Dr. Sébastien Kiwonghi Bizawu (ESDHC)

Prof. Dr. Rui Decio Martins (UNIMEP)

BIOGRAFIAS NÃO AUTORIZADAS: UMA ANÁLISE DA ADI 4815/DF SOB O PRISMA DO DIREITO INTERNACIONAL DOS DIREITOS HUMANOS E DO PENSAMENTO DE ROBERT ALEXY

UNAUTHORIZED BIOGRAPHIES: AN ANALYSIS OF ADI 4815 / DF FROM THE PERSPECTIVE OF THE INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW AND ROBERT ALEXY THOUGHT

Pablo Henrique Hubner de Lanna Costa
Carlos Alberto Simões de Tomaz

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar o debate suscitado pela ADI 4815/DF, referente ao pedido de declaração de inconstitucionalidade ser redução de texto dos artigos 20 e 21 do Código Civil. Trata-se da busca pela desnecessidade de autorização do biografado ou de sua família para a publicação de livros biográficos. O confronto proposto envolve a liberdade de expressão e acesso à informação e o direito à intimidade e privacidade. Sendo assim é importante analisar o pensamento de Robert Alexy e a proteção elencada pelo direito internacional. Para alcançar tal abordagem será utilizado o método dedutivo e a técnica bibliográfica.

Palavras-chave: Conflito de princípios, Adi 4815/df, Biografias não autorizadas, Liberdade de expressão, Robert alexy

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the debate launched by ADI 4815/DF, referring to the request for declaration of unconstitutionality with text reduction of articles 20 and 21 of the Civil Code. It is the search for unnecessary authorization of biography or family for publication of biographical books. The proposed confrontation involves freedom of expression and access to information and the right to privacy. Therefore it is important to analyze the thought of Robert Alexy and the protection proposed by international law. To achieve such an approach is used deductive method and literature technique.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Conflict of principles, Dai 4815/fd, Unauthorized biographies, Freedom of expression, Robert alexy

1- Introdução

Em Julho de 2012 foi proposta pela Associação Nacional dos Editores de Livros – ANEL, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade, objetivando a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos 20 e 21 do Código Civil, Lei 10.406/2002. Os referidos artigos estabelecem o seguinte:

> Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.
> Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.
> Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Luís Roberto Barroso, em artigo publicado no ano de 2004 já previa a inconstitucionalidade dos artigos supracitados, de plano suscitando a discussão que se pretende expor:

> De fato, as leituras mais evidentes do art.20 do novo Código o levam a um confronto direto com a Constituição: as liberdades de expressão e informação são por ele esvaziadas: consagra-se uma inválida precedência abstrata de outros direitos fundamentais sobre as liberdades em questão: e as supostas válvulas de escape para essa regra geral de preferência são cláusulas que não repercutem qualquer disposição constitucional. (BARROSO, 2004, p.32)

O argumento elencado pela Associação que propôs a ADI em análise é o de que o objetivo do legislador ao proteger a vida privada e a intimidade das pessoas, sem estabelecer qualquer previsão que excepcione obras biográficas, violaria a liberdade de expressão constitucionalmente prevista, bem como o direito à informação, igualmente previsto na Constituição Brasileira. O objetivo então seria o de afastar a necessidade de consentimento da pessoa ou familiares, para a publicação ou veiculação de obras biográficas, literárias ou audiovisuais, que dizem a respeito de pessoas públicas ou envolvidas em acontecimentos de interesse público. Tal interpretação, segundo a proponente, harmonizaria a legislação infraconstitucional com os preceitos elencados na Constituição.

Ante todo o exposto é possível perceber o claro conflito principiológico suscitado,

qual seja, a liberdade de livre manifestação e direito a informação, *versus* a proteção da vida privada e intimidade das pessoas. Obviamente trata-se de um delicado e complexo assunto, de inegável importância para a Ciência Jurídica. O objetivo do presente artigo é analisar as razões e argumentos elencados pelos participantes da ação, bem como trazer o conflito à luz do pensamento de Robert Alexy, sobretudo com relação à ponderação de princípios. Para além disso, analisar o tratamento do assunto sob a ótica do Direito Internacional.

Em junho de 2015 foi encerrada a discussão da ação, a qual em seu desenrolar contou com ampla participação de diversos setores da sociedade, inclusive através de audiências públicas. A ADI foi por unanimidade julgada procedente, porém tal fato não elide a necessidade da discussão acadêmica a respeito do tema, razão pela qual se desenvolverá o presente artigo.

Longe de esgotar o assunto ou confrontar uma decisão já tomada pela Suprema Corte Brasileira, o objetivo do presente estudo é o de suscitar alguns questionamentos, descortinando certos aspectos do voto proferido pela Ministra Carmem Lúcia, relatora da ação.

Para abordagem e tratamento do tema será utilizada a pesquisa bibliográfica, uma vez que o tema pode satisfatoriamente ser tratado com base em documentos e textos relacionados à discussão que se levanta.

O método a ser utilizado será eminentemente dedutivo, uma vez que a análise partirá da teoria proposta por Robert Alexy, especialmente no que tange ao sopesamento de princípios, passando pelo tratamento do Direito Internacional relacionado ao tema, findando na análise do conflito suscitado na ADI 4.815/DF, qual seja, o caso concreto. Tal escolha não exclui a adoção de outros métodos que se façam necessários no desenrolar do texto.

2. Audiência Pública e argumentos elencados pelos participantes

Tendo em vista a complexidade do assunto, bem como sua importância social, foi realizada pelo STF uma audiência pública em novembro de 2013, que contou com a participação de diversos setores da sociedade. Apresentaram os mais diversos argumentos, contrários e favoráveis ao pedido pleiteado na ADI. O presente tópico analisará alguns dos excertos citados pela Ministra Cármem Lúcia, com objetivo de ilustrar de maneira mais clara a discussão que se desenvolve, bem como as diferentes opiniões acerca do debatido.

A Academia Brasileira de Letras, representada por Ana Maria Machado, alegou que os dispositivos do Código Civil afrontariam os ditames constitucionais, sobretudo o Artigo 5º,

inciso XIV, além de atingir a liberdade de manifestação do pensamento e atividades intelectuais, artísticas e científicas. A escritora ressalta a importância do gênero biográfico, estabelecendo que conhecer a vida de nossos antepassados é de fundamental importância para a construção do futuro e da identidade cultural de um povo. Finaliza enfatizando que o arbítrio pessoal não pode se sobrepor à liberdade de manifestação.

As sensatas ponderações da autora estabelecem alguns dos pontos basilares presentes nos argumentos daqueles favoráveis à Declaração de Inconstitucionalidade dos artigos supracitados. Primeiramente pela importância e primazia da liberdade de manifestação e pensamento e em segundo lugar pela importância histórica e cultural de obras biográficas.

A União Brasileira de Escritores, representada por Alaor Barbosa dos Santos, alegou que as normas do Código Civil não fazem referência expressa a livros e biografias, sendo que a expressão "divulgação de escritos" não incluiria biografias e livros, mas tão somente escritos pessoais, sendo que a pena pela transgressão seria a indenização por danos materiais e/ou morais.

O autor, biógrafo de Guimarães Rosa, realizou uma interpretação muito rasa dos dispositivos legais, incoerente com a coesão que busca o sistema jurídico. O próprio tratamento judicial dos dispositivos demanda uma interpretação distinta daquela estabelecida pelo autor. Evidentemente o artigo 20 do código civil buscava proteger muito além dos meros escritos pessoais. Se a interpretação de Alaor Barbosa dos Santos pudesse prosperar sequer a matéria teria que ser discutida no âmbito do STF, assim ultrapassada estando, pois, sua visão da matéria.

O Sindicato Interestadual da Indústria audiovisual, representado por Carlos Lins de Vasconcelos, elide uma pretensa "jusfundamentalidade da fofoca e da mentira", alegando que para combater mentiras e falácias já existem diversos mecanismos no ordenamento jurídico, desde o direito de resposta até a reparação financeira ou criminal do agressor. Salienta também que todas as medidas protetivas de direitos do ofendido se dão *a posteriori*, dependendo da consumação e efetivação do ato ilícito, e que por mais severas que sejam jamais podem se dar de maneira prévia.

Outro ponto fundamental na defesa da declaração de inconstitucionalidade reside nas já existentes medidas repressoras e reparadoras de eventuais danos causados ao biografado. O ordenamento jurídico pátrio há muito prevê meios de resposta e reparação por ilícitos causados a terceiros. O argumento é o de que não se pode calar um autor com base em uma futura e possível violação dos direitos de quem quer que seja. Deve-se prezar pela efetividade dos meios legais já previstos, estes amplamente capazes de remediar eventuais danos

causados.

A Ordem dos Advogados do Brasil, representada pelo seu Presidente Marcus Vinícius Furtado Coelho, repudia qualquer tipo de censura, estabelecendo que a OAB propõe a ampliação da liberdade de expressão, no caso com a permissão da publicação de biografias sem a autorização do biografado. Alega também que eventuais questões negativas sobre ídolos podem influenciar positivamente a história do país, demonstrando que os ícones também são seres humanos e que erram, sendo que os mesmos erros podem ser evitados por outros, desde que conheçam a história. Finaliza salientando que o exemplo, ainda que negativo, pode ser utilizado para educar e evitar a repetição dos equívocos por gerações futuras.

A atuação da OAB, de extrema importância para o desenrolar da ADI, estabelece argumentos coerentes com a batalha histórica da entidade de classe, a qual ao longo do tempo demonstrou representar muito mais que os advogados, repetindo aqui esta história. A publicização dos erros e falhas de grandes ícones da sociedade tem sim efeito pedagógico, permitindo a humanização daqueles considerados como semideuses. Além disso, a vida não é feita somente de acertos; os erros formam importante parte da caminhada humana, não faltando exemplos históricos que comprovem este argumento.

O Deputado Federal Marcos Rogério argumenta na contramão daqueles até então elencados, utilizando-se de uma decisão do STJ para ilustrar seu argumento. A decisão referia-se a um eminente jogador de futebol brasileiro, que teve sua vida e obra amplamente narradas em uma biografia. Aparentemente a obra literária enfatizou não somente as conquistas esportivas do jogador, explorando também seus vícios e demônios, acabando por supostamente violar a intimidade e dignidade do biografado. O Deputado após a transcrição de parte da decisão questiona qual seria o intuito ou apelo popular em se escancarar a vida de um cidadão da maneira como se deu no caso concreto. Por fim estabelece um contraponto entre um suposto interesse de informar a sociedade e o vil interesse econômico existente na exploração de tais histórias. Para o político não basta a indenização posterior, sendo necessária a instrumentalização do ofendido para retirar de circulação os escritos que atingem sua intimidade e honra.

Não há discussão quanto à validade dos argumentos trazidos pelo parlamentar, porém a discussão abstrata e fundamental de seus apontamentos leva à celeuma proposta inicialmente. Por óbvio é perfeitamente possível que autores de biografias se excedam no conteúdo de suas obras, ferindo a moral do biografado. Também é perfeitamente possível que o interesse econômico turve a função social do escritor, influenciando negativamente. O

contraponto a este argumento é que a proteção da liberdade de expressão e informação deve ser tão forte que eventuais danos devem ser suportados em prol do bem comum, restando ao ofendido a busca pela reparação, quando cabível. A discussão sob este viés é interminável, razão pela qual deve ser analisada detidamente.

Passa-se agora à análise do tratamento do Direito Internacional e a proteção dos Direitos Humanos relacionados ao caso.

3. Proteção Internacional e Direitos Humanos

O embate analisado pelo presente trabalho reclama uma análise de coesão entre o sistema internacional de proteção dos direitos humanos e o direito interno brasileiro. Os tratados internacionais em que o Brasil participa obrigam o Estado à prática de certas condutas e posturas, de forma a harmonizar o sistema internacional ao interno. Nenhum dos sistemas será excluído, haverá uma construção mútua pautada na proteção dos direitos humanos, é o que se passa a desenvolver no presente tópico. Inicialmente na lição de Flávia Piovesan que afirma:

> Atente-se que o Direito Internacional dos Direitos Humanos, com seus inúmeros instrumentos, não pretende substituir o sistema nacional. Ao revés, situa-se como direito subsidiário e suplementar ao direito nacional, no sentido de permitir sejam superadas suas omissões e deficiências. No sistema internacional de proteção dos direitos humanos, o Estado tem a responsabilidade primária pela proteção desses direitos, ao passo que a comunidade internacional tem a responsabilidade subsidiária. Os procedimentos internacionais têm, assim, natureza subsidiária, constituindo garantia adicional de proteção dos direitos humanos, quando falham as instituições nacionais. Os tratados de proteção dos direitos humanos consagram, ademais, parâmetros protetivos mínimos, cabendo ao Estado, em sua ordem doméstica, estar além de tais parâmetros, mas jamais aquém deles. (PIOVESAN, 2013, p.241)

Tendo em vista que o contraponto das liberdades de expressão e acesso à informação são os direitos de personalidade, é necessário compreender e analisar o alcance da proteção da honra e intimidade delimitado pela Convenção Americana sobre Direitos Humanos. Em seu artigo 11, preceitua a norma:

> Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
> Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
> Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais

ofensas.

Comentando o artigo supracitado afirma o professor Valério de Oliveira Mazzuoli:

> A convenção garante a toda pessoa o direito "ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade" (art.11,1.). Por honra se entende o conjunto de atributos morais e a reputação que tem determinada pessoa nas suas relações com os demais membros da sociedade. Daí ela ser também chamada de direito à dignidade moral, consistente do respeito, boa-fama, no bom-nome e no carisma que a pessoa goza nas suas relações com as demais. Trata-se de direito absolutamente frágil e que pode ser maculado facilmente, bastando um comentário desabonador da pessoa ou uma informação maliciosa ao seu respeito para que a sua violação se configure. (MAZZUOLI, 2013, p.170)

Não restam dúvidas quanto à necessidade de proteção da intimidade e honra das pessoas. Todavia, aquelas que optam pela vida pública não podem contar com o mesmo nível de privacidade que as demais usufruem. A fama e a publicidade despertam curiosidade e admiração, elevando aqueles que as possuem a um nível muitas vezes sobre humano. Ocorre que justamente estes fatos, ensejadores de eventuais violações à intimidade, fizeram com que tal personalidade se tornasse popular permitindo-lhe daí retirar seu sustento e caminhada de vida. Neste sentido estabeleceu a Ministra Relatora em passagem de seu voto:

> Não se alegue estar-se diante de circunstâncias que respeitam sempre a quem exerce cargo do povo, pelo que este deve dele saber, não se podendo escusar de deixar a plena luz entre sobre todos os setores de sua vida. Primeiro, porque há sempre um espaço de indevassabilidade e segredo que compõe o íntimo de uma pessoa e que é de parco ou nenhum conhecimento dos outros. Segundo, porque quem faz a sua vida e profissão na praça pública, com a presença e confiança do povo e angaria o prestígio que o qualifica e enaltece não há de pretender esquivar-se deste mesmo público segundo o seu voluntarismo, como se a praça fosse um mecanismo virtual, com botão de liga/desliga ao sabor do capricho daquele que buscou e se fez notório.

No mesmo sentido se manifestou Luís Roberto Barroso:

> A privacidade de indivíduos de vida pública – políticos, atletas, artistas – sujeita-se a parâmetro de aferição menos rígido do que os de vida estritamente privada. Isso decorre, naturalmente, da necessidade de auto-exposição, de promoção pessoal ou do interesse público na transparência de determinadas condutas. (BARROSO, 2004, p.13)

Sendo assim, não se exclui a proteção da intimidade, ocorre somente sua relativização em certos casos, em razão da notoriedade dos fatos ou do agente, neste sentido afirmou a Ministra Carmem Lúcia em outro trecho de seu voto:

> A imagem recebe tratamento jurídico diferente dos demais itens, por comportar regime diferente, sendo permitida sua divulgação quando a pessoa tiver notoriedade, o que não constitui, por certo, anulação do direito à intimidade e à privacidade, como mencionado acima, apenas diminui o espaço de indevassabilidade protegida constitucionalmente.

Tal relativização somente ocorre em razão dos outros princípios que com aquele colidem, é o que se passa a discorrer.

As liberdades de informação, expressão e opinião guardam também elevado valor na proteção internacional, sendo amplamente previstas e protegidas nos mais diversos diplomas internacionais. A este respeito é oportuna, também, a lição de Valério de Oliveira Mazzuoli:

> Tanto a Declaração Universal dos Direitos Humanos (art.19) como o Pacto sobre Direitos Civis e Políticos (art.19,§2º) garantem a liberdade de opinião e expressão, reafirmando que esse direito inclui a "liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, independentemente de considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, em forma impressa ou artística, ou qualquer outro de sua escolha. Na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, tal direito vem expresso no art.13,§1º, com redação praticamente idêntica àquela que se acaba de citar. (MAZZUOLI, 2015, p.356)

Na mesma esteira preceitua a Convenção Europeia de Direitos Humanos em seus artigos 10 e 11:

> Art.10. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.
> O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.
>
> Art.11. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de reunião pacífica e à liberdade de associação, incluindo o direito de, com outrem, fundar e filiar-se em sindicatos para a defesa dos seus interesses.
> O exercício deste direito só pode ser objeto de restrições que, sendo previstas na lei, constituírem disposições necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, ou a proteção dos direitos e das liberdades de terceiros. O presente artigo não proíbe que sejam impostas restrições legítimas ao exercício destes direitos aos membros das forças armadas, da polícia ou da administração do Estado.

O jovem sistema africano de proteção aos Direitos Humanos também prevê o direito à informação, estabelecendo em seu artigo 9º de sua carta o seguinte:

> 1.Toda pessoa tem direito à informação.
> 2.Toda pessoa tem direito de exprimir e de difundir as suas opiniões no quadro das leis e dos regulamentos.

Sendo assim é imperativo perceber o alcance da proteção aos direitos de informação e expressão, os quais são considerados Direitos Humanos, de cumprimento e proteção inquestionável, inclusive entre particulares. Qualquer tentativa do Estado brasileiro em diminuir ou restringir tais direitos será considerada inconvencional.

Acerca da liberdade de expressão afirmou Beatriz Bastide Horbach ao analisar o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da "marcha da maconha":

> A liberdade de expressão representa direito assistido a todos de manifestar seus pensamentos e convicções, sem qualquer intervenção estatal a priori. Essencial a qualquer regime democrático, é garantida pela Constituição 1988, que não a adota como gênero que englobe a livre manifestação de pensamento, a liberdade de consciência e de crença, a livre expressão de consciência, e outras manifestações similares. De qualquer forma, é inevitável que, pelo seu caráter, sejam tratadas em conjunto. (HORBACH, 2012, p.220)

A Ministra Carmem Lúcia, por diversas vezes no desenrolar de seu voto estabelece que a restrição da publicação de biografias perpetrada pelo Código Civil representaria uma espécie de censura particular. Intolerável por qualquer estado minimamente democrático. A batalha pelas liberdades de expressão e acesso à informação demonstraram ao longo da história serem tais direitos ideais inacabáveis, vivenciando uma constante construção de seus significados e alcance de sua proteção, batalha esta intimamente ligada a história sociopolítica dos povos. Também por isso a censura é repudiada internacionalmente, sendo tal fato motivo de previsão nos sistemas protetivos de Direitos Humanos ao redor do mundo. A fim de solidificar os presentes argumentos segue excerto do voto proferido pela Ministra Relatora:

> De se anotar que a liberdade de expressão, exposição, divulgação do pensamento põe-se em norma jurídica (emanada do Estado) como dever estatal, conquanto voltando-se a proibição expressa de sua restrição ao exercício estatal (censura legislativa, censura administrativa, censura judicial). Entretanto, para além disso há de ser assegurada também contra ação particular. O homem, sujeito de outros direitos que se pretende preservar – ou tanto se alega – também não pode praticar a limitação ou a extinção do direito à liberdade de expressão do outro em relação ao pensar sobre alguém.

A fim de complementar seu posicionamento a Ministra Carmem Lúcia relembra aos leitores certas passagens históricas em que a censura particular foi exercida. Tal ardil foi amplamente utilizado pela Igreja Católica com o *Index Librorum Prohibitorum*, que continha uma listagem de publicações proibidas pela Igreja, por conterem teorias ou opiniões contrárias àquelas propagadas pelos religiosos. Grandes pensadores da humanidade foram calados diante da censura exercida pela igreja, dentre eles Maquiavel, John Locke, Thomas Hobbes, Montesquieu e uma série de outros.

Neste mesmo sentido afirmou Luís Roberto Barroso acerca da experiência brasileira no período ditatorial.

> Em fases diferentes da experiência brasileira, a vida foi vivida nas entrelinhas, nas sutilezas, na clandestinidade. A interdição compulsória da liberdade de expressão e de informação, por qualquer via, evoca episódios de memória triste e dificilmente pode ser vista com naturalidade ou indiferença. (BARROSO, 2005, p.34)

Não existem mais dúvidas quanto aos efeitos horizontais irradiados pelos Direitos Fundamentais, os quais exercem influência e proteção também entre particulares, razão pela qual a proteção dedicada à liberdade de expressão face ao Estado igualmente se dá entre esses. Assim, impedir-se publicação de um escrito biográfico representa a sobreposição das vontades de um cidadão sobre o outro, fato igualmente intolerado pelo Direito. Neste sentido se manifestou a Ministra Relatora da ADI em análise.

> Os conflitos entre particulares podem atingir direitos fundamentais pela desproporcionalidade do poder exercido por um em relação ao outro ou em contrariedade ao interesse público. Nem por ser particular se haverá de desconsiderar ilegítimo tal agir. Mais comum quando exercido pelo Estado, também o particular pode atuar com abuso de poder ou exorbitância de poder em relação a outrem o que torna o prejudicado legitimado a defender os seus direitos quanto à atuação contrária ao direito.

Lado outro, também já se manifestou a Organização dos Estados Americanos, em estudo especial sobre o direito de acesso à informação publicado em 2007, no sentido de relativizar referido direito, posto este não ser absoluto. O acesso à informação, segundo a Organização, sempre poderá ser restringido quando houver abuso na liberdade de expressão. O objetivo geral é o de proteger outros direitos fundamentais, sobretudo da moral e da reputação das pessoas. O referido posicionamento remete à colisão de princípios e o sopesamento amplamente debatido e estudado por Robert Alexy. Todavia o assunto será abordado em tópico específico.

A respeito da censura prévia, tamanha a importância de seu repúdio pelos regimes democráticos e preocupados com a proteção de direitos humanos, manifestou-se expressamente a Comissão Interamericana de Direitos Humanos no art.13 da Convenção Americana:

> 1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito inclui a liberdade de procurar, receber e difundir informações e idéias de qualquer natureza, sem considerações de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer meio de sua escolha.
> 2. O exercício do direito previsto no inciso precedente não pode estar sujeito à censura prévia, mas a responsabilidades ulteriores, que devem ser expressamente previstas em lei e que se façam necessárias para assegurar:
> a) o respeito dos direitos e da reputação das demais pessoas;
> b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral públicas.
> 3. Não se pode restringir o direito de expressão por vias e meios indiretos, tais como o abuso de controles oficiais ou particulares de papel de imprensa, de frequências radioelétricas ou de equipamentos e aparelhos usados na difusão de informação, nem por quaisquer outros meios destinados a obstar a comunicação e a circulação de ideias e opiniões.

As liberdades de pensamento e expressão são indissociáveis, contendo em seu cerne as dimensões individuais e sociais, ambas previstas no artigo supracitado. A este respeito leciona Valério Mazzuoli:

> Portanto, é mister deixar claro que o direito à liberdade de pensamento e expressão, para além de uma dimensão individual, tem também uma dimensão social que importa no reconhecimento de que todos têm direito de intercambiar informações e defender os seus pontos de vista. Esse direito abrange o de difundir e expandir tais informações a quem quer que seja. Em contrapartida, importa também no direito que todas as pessoas têm de receber informações de qualquer natureza ou de procurar por elas. Quando se restringe ilegalmente a liberdade de expressão de alguém, não se está apenas violando esse direito em sentido estrito, senão também o direito de receber tais informações ou idéias, igualmente protegido pela convenção e reconhecido pela corte interamericana. (MAZZUOLI, 2013, p.175)

Os direitos tutelados vão além da simples expressão de opiniões e ideias, buscando também difusão de informações, assim como expresso no pacto. Em 1976 foi levado à corte europeia de Direitos Humanos um caso paradigmático para liberdade de expressão ao redor do mundo, tendo o caso servido de fundamento para a decisão da Ministra Carmem Lúcia. Trata-se de Handyside *versus* Reino Unido. O Sr. Richard Handyside, editor, adquiriu os direitos para publicar um livro que continha em determinado capítulo uma série de informações acerca de contraceptivos, homossexualismo, pornografia, aborto e sexo, servindo este tópico do livro como uma espécie de “guia sexual”.

O titular dos direitos de publicação iniciou a distribuição de exemplares para diversos estabelecimentos, jornais, revistas, etc, com intuito de difundir o livro. Handyside foi demandado e condenado judicialmente por distribuir literatura pornográfica com intuito de lucro. Indignado o editor peticionou perante a Corte Europeia com objetivo de reverter suas condenações com base na liberdade de expressão e transmissão da informação. Por maioria, a Corte entendeu não haver violação à lei pela publicação dos livros fundamentando a decisão, dentre outros, com base no artigo 10 da convenção europeia de direitos humanos.

> The Court's supervisory functions oblige it to pay the utmost attention to the principles characterising a "democratic society". Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of such a society, one of the basic conditions for its progress and for the development of every man. Subject to paragraph 2 of Article 10 (art. 10-2), it is applicable not only to "information" or "ideas" that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb the State or any sector of the population. Such are the demands of that pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no "democratic society". This means, amongst other things, that every "formality", "condition", "restriction" or "penalty" imposed in this sphere must be proportionate to the legitimate aim pursued.(Corte europeia de Direitos Humanos – Caso Handyside, 1976, parágrafo 49)[1]

Ou seja, o direito de difundir informações e ideias ofensivas e chocantes deve ser igualmente protegido em relação àquelas inofensivas e palatáveis ao público em geral. A preocupação do mundo com a proteção dos direitos aqui debatidos é flagrante. Passa-se agora à análise do caso em estudo em conexão com a teoria de Robert Alexy sobre a colisão de princípios e sopesamento.

4. ADI 4815/DF à luz da teoria de Robert Alexy

A discussão e o embate proposto pela ADI 4815/DF colide dois importantes princípios e de necessária proteção, quais sejam o direito de acesso à informação e liberdade de expressão versus o direito à intimidade e privacidade. Robert Alexy propõe uma solução

1Tradução livre: As funções de supervisão do Tribunal o obrigam a prestar maior atenção aos princípios que caracterizam uma " sociedade democrática ". A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade assim, uma das condições básicas para o seu progresso e para o desenvolvimento de todo o homem . Assim sendo o estabelecido no parágrafo 2º do artigo 10º (art. 10-2), é aplicável não só a " informações " ou "ideias" que são acolhidas favoravelmente ou consideradas inofensivas ou de maneira indiferente, mas também as que ofendem , chocam ou perturbam o Estado ou qualquer sector da população. Tais são as exigências do pluralismo, tolerância e abertura de espírito, sem o qual não há nenhuma " sociedade democrática " . Isto significa , entre outras coisas , que cada " formalidade " , "condição" , "restrição" ou " pena " imposta nesta esfera deve ser proporcional ao objetivo legítimo perseguido (Corte EUROPEIA de Direitos Humanos - . Caso Handyside , 1976 , Paragrafo 49).

para tais casos, esta obtida com base no sopesamento de princípios. O presente tópico cuidará da aplicação desta teoria ao caso concreto que se estuda. Antes, porém, é necessário compreender alguns pontos fundamentais da teoria do jurista alemão.

Primeiramente é necessário compreender a diferença existente entre princípios e regras. Para Alexy regras e princípios são normas, sendo que aquelas serão sempre satisfeitas ou não. Se determinada regra é válida então deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige, sendo assim contêm determinações a serem aplicadas dentro das possibilidades fáticas e do que é juridicamente possível. Os princípios por sua vez exigem que algo seja realizado na maior medida do possível dentro das possibilidades fáticas e jurídicas do caso concreto. Torna-se clara a diferença existente entre estas duas espécies de norma. Regras não possuem espaço para interpretações ou aplicações parciais, devendo ser cumpridas totalmente ou descumpridas, não existindo meio termo. Por outro lado os princípios promovem um amplo espaço de interpretação, permitindo com que se amolde aos fatos, sem, no entanto, perder sua juridicidade.

Para Alexy o conflito de regras somente pode ser solucionado de duas maneiras: pela existência de uma cláusula de exceção que permita solucionar o conflito ou pela declaração de invalidade de uma das regras. Mais uma vez é possível perceber que as regras podem ser manuseadas com certa facilidade, não gerando grandes problemas ao aplicador, sendo porém, insuficientes para certas situações.

Por outro lado os princípios em razão de sua peculiaridade devem ter seus conflitos resolvidos de forma distinta. Quando ocorre a colisão entre dois princípios, segundo Alexy, um deles terá que ceder ao outro, não por invalidade ou cláusula de exceção, mas sim pela precedência de um sobre o outro. Significa dizer que, no campo do fático, certos princípios possuem mais peso e importância que outros, razão pela qual se promoverá a proteção e aplicação de um em detrimento do outro. A precedência entre princípios nos leva a outro ponto da teoria de Alexy, na qual estabelece que princípios são mandamentos de otimização, ou seja, ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Princípios, enquanto mandamentos de otimização, devem também ser analisados sob o prisma da "lei de colisão", que pode ser expresso da seguinte maneira.

> As condições sob as quais um princípio tem precedência em face de outro constituem o suporte fático de um regra que expressa a consequência jurídica do princípio que tem precedência. Essa lei, que será chamada de "lei de colisão", é um dos fundamentos da teoria dos princípios aqui defendida. Ela reflete a natureza dos princípios como mandamentos de otimização: em

> primeiro lugar, a inexistência de relação absoluta de precedência e, em segundo lugar, sua referência a ações e situações que não são quantificáveis. Ao mesmo tempo, constituem eles base para a resposta a objeções que se apóiam na proximidade da teoria dos princípios com a teoria dos valores. (ALEXY, 2008, p.99)

O sopesamento de princípios depende também da aplicação da máxima da proporcionalidade com suas três máximas parciais que, segundo Alexy, são a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. A adequação promove a exclusão de meios que obstruam a realização de um princípio sem a promoção de outro, evitando esforços inúteis. A necessidade se traduz na exigência da escolha do meio menos gravoso para a solução do conflito. A proporcionalidade em sentido estrito que representa a otimização da solução face às possibilidades jurídicas. Neste sentido registra Alexy em seu livro Teoria dos Direitos Fundamentais:

> Princípios são mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas e fáticas. A máxima da proporcionalidade em sentido estrito, ou seja, exigência de sopesamento decorre da relativização em face das possibilidades jurídicas. Quando uma norma de direito fundamental com caráter de princípio colide com um princípio antagônico, a possibilidade jurídica para a realização dessa norma depende do princípio antagônico. Para se chegar a uma decisão é necessário um sopesamento nos termos da lei de colisão (…) A máxima da proporcionalidade em sentido estrito decorre do fato de princípios serem mandamentos de otimização em face das possibilidades jurídicas. Já as máximas da necessidade e da adequação decorrem da natureza dos princípios como mandamentos de otimização em face das possibilidades fáticas. (ALEXY, 2008, p117-118)

Por fim, Alexy estabelece que a regra da proporcionalidade em sentido estrito se divide em três etapas, quais sejam: a comprovação do grau de não cumprimento de um princípio; a comprovação da importância da proteção do princípio colidente; e se a importância da proteção do princípio colidente justifica a relativação do outro princípio.
Amparado no pensamento de Alexy, Luís Roberto Barroso elenca alguns elementos a serem observados em conflitos como os aqui analisados:

> Na colisão entre a liberdade de informação e de expressão, de um lado, e os direitos de personalidade, de outro, destacam-se como elementos de ponderação: a veracidade do fato, a licitude do meio empregado na obtenção da informação, a personalidade pública ou estritamente privada da pessoa objeto da notícia, o local do fato, a natureza do fato a existência de interesse público na divulgação, especialmente quando o fato decorra da atuação de órgãos ou entidades públicas, e a preferência por medidas que não envolvam a proibição prévia da divulgação. Tais parâmetros servem de guia para o intérprete no exame das circunstâncias do caso concreto e permitem certa objetividade às suas escolhas. (BARROSO, 2004, p.36)

Ante todo o exposto é possível aplicar a teoria de Alexy ao caso concreto então debatido. A proibição constante no artigo 20 do código civil tinha por objetivo proteger a honra dos cidadãos bem como evitar lesões à sua intimidade e privacidade. Para alcançar tal objetivo proibiu a publicação de escritos e/ou divulgação da imagem sem a autorização da pessoa ou de seus familiares. Quando analisada exclusivamente sob este enfoque é possível deduzir-se que a proibição, dentro da teoria de Alexy, demonstra-se adequada, uma vez que consegue proteger o princípio tutelado sem grandes ingerências e de maneira pouco onerosa aos demais.

Ocorre que do outro lado desta moeda reside a liberdade de expressão e o direito à informação, princípios de ampla aplicabilidade e de extrema importância social. O direito de se expressar diz respeito a todos, bem como o direito de buscar e ter acesso às informações daqueles relevantes personagens históricos, ambos direitos estão intimamente ligados à democracia, cuja proteção alcança patamar de intensa preocupação e incessante busca por sua manutenção e evolução. A difusão de certas informações ultrapassa os interesses meramente individuais.

Ante todo o exposto é possível verificar que as liberdades a serem protegidas no presente caso merecem precedência sobre os direitos de personalidade. Assim chega-se à conclusão de que as normas do código civil aqui debatidas quando submetidas aos critérios de sopesamento elencados por Alexy, não guardam conformidade com os preceitos constitucionais e convencionais que asseguram o direito de livre expressão e de informação, permitindo-se afirmar que segundo esta mesma teoria o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal foi acertado, vez que coerentemente foram aplicadas as regras inerentes à colisão de princípios, harmonizando a legislação infraconstitucional com a Constituição e o direito internacional.

5. Considerações finais

A luta pelas liberdades e a consolidação da proteção dos direitos fundamentais têm se projetado no tempo, alcançando patamar de extrema importância social e política. A Ação Direta de Inconstitucionalidade ensejadora da produção do presente artigo caminhou por diversas áreas juridicamente sensíveis. Tal fato acarretou uma expressiva participação popular na construção da decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal, seja através da participação na audiência pública, seja pela divulgação e discussão nas redes sociais e outras mídias. Acima de tudo a discussão que se propôs na ADI 4815/DF diz respeito a todos os brasileiros,

uma vez que a proteção da liberdade de expressão é peça fundamental para a manutenção e desenvolvimento da democracia.

O trabalho desenvolvido pelo STF no julgamento da Ação aqui em tela, não somente pela oitiva das organizações e partes relacionadas, mas também por levar em consideração por diversos momentos o tratamento do Direito Internacional relacionado ao tema, projetou um arranjo adequado em defesa da consolidação da democracia. O desenvolvimento dos Direitos Humanos passa obrigatoriamente pela relativização das fronteiras nacionais, buscando a aplicabilidade e previsão destes direitos independentemente das características locais de cada país.

Por fim é importante ressaltar outro trecho do voto da Ministra Carmem Lúcia, que de maneira incisiva arremata a discussão a ela proposta.

> Não é com mordaça ou censura que se resolve a inverdade. É com mais verdade sobre o inocorrido e narrado por má-fé ou por ignorância. Pode-se afirmar que o mal tem mais força de ser acreditado. Se o homem prefere acreditar no pior, não há remédio para crenças que tais. Faço direito, não faço milagre.

Assim se encerra a breve discussão aqui proposta, com a decisão ora analisada muito andou o Brasil na proteção de Direitos Humanos e na inserção do país no panorama global do Direito Internacional.

6. Bibliografia

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 5. ed. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

BARROSO, Luís Roberto. **Colisão entre liberdade de expressão e direitos da personalidade. Critérios de ponderação. Interpretação constitucionalmente adequada do Código Civil e da lei de imprensa**. Disponível em: < http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/45123/45026> Acesso em: 13 mar.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.815**. Voto da Ministra Relatora Cármen Lúcia referente à necessidade de prévia autorização para publicação de biografias. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4815relatora.pdf> Acessado em 10 jan.2016.

_____ Código Civil (2002). **Novo Código Civil**: Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm> Acessado em: 10 jan.2016.

_____ Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.html> Acessado em: 10 jan.2016.

_____ Decreto 678 (1992). **Convenção Americana sobre Direitos Humanos**: Promulgada em 6 de Novembro de 1992.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm> Acessado em 10 jan.2016.

Comissão européia de Direitos Humanos. **Convenção Europeia de Direitos Humanos**. 01 de Junho de 2010. Estrasburgo, França. Disponível em: <http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf> Acessado em: 10 de jan. 2016.

Comissão africana de Direitos Humanos e dos povos. **Carta Africana de Direitos Humanos e dos povos**. 27 de Junho de 1981. Nairóbi, Quênia. Disponível em: <http://www.achpr.org/pt/instruments/achpr/> Acessado em: 10 de jan. 2016.

Corte Europeia de Direitos Humanos. ***Caso Handyside versus Reino Unido***. Julgamento em 07 de Dezembro de 1976. Estrasburgo, França. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57499> Acessado em: 10 jan. 2016.

HORBACH, Beatriz Bastide. **Os limites da liberdade de expressão: o confronto de entendimentos do Supremo Tribunal Federal nos casos Ellwanger e marcha da maconha**. Disponível em: < http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/20_Coment_Jurisp%202.pdf> Acesso em: 13 mar. 2016.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira; Gomes, Luiz Flávio. **Comentários à convenção americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica)**. 4.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____ **Curso de Direitos Humanos**. 2.ed. São Paulo: Gen, 2015.

_____ **Curso de Direitos Internacional** Público. 9.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 14.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.