XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

WILLIAM PAIVA MARQUES JÚNIOR

HELENA NASTASSYA PASCHOAL PITSICA

Copyright © 2022 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. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito civil contemporâneo [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Helena Nastassya Paschoal Pitsica; William Paiva Marques Júnior.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-654-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito civil contemporâneo. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO

Apresentação

A presente coletânea é composta dos trabalhos aprovados, apresentados e debatidos no Grupo de Trabalho: “Direito Civil Contemporâneo I”, no âmbito do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI, realizado entre os dias 07 a 09 de dezembro de 2022, na cidade de Balneário Camboriú/Santa Catarina, na UNIVALI – Universidade do Vale do Itajaí, e que teve como temática central “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Os trabalhos expostos desenvolveram de forma verticalizada diversas temáticas atinentes ao Direito Civil Contemporâneo, especialmente na relação dialogal com o Direito Constitucional. As pesquisas ora apresentadas funcionam como canais indispensáveis nos debates e propostas das pendências existentes nos campos indicados e na busca de soluções efetivas para as problemáticas indicadas.

Gustavo Henrique de Souza Vilela aborda os movimentos do constitucionalismo e da codificação do direito privado, traça suas características mais impactantes como a supremacia da constituição, a constitucionalização do direito, a publicização do direito privado e a descodificação do Direito Civil pelo advento dos microssistemas. A partir do conceito, da origem e da finalidade desses elementos, reflete-se sobre os impactos da aplicação do valor normativo dos princípios constitucionais, para que não sejam banalizados, a eficácia dos direitos fundamentais e a busca pela função social dos institutos jurídicos na aplicação do direito.

Flavia Portella Püschel investiga a relação entre doutrina e jurisprudência em diálogo com a crítica feita por Judith Martins-Costa, segundo a qual a doutrina civilista atual tornou-se inútil tanto para a aplicação do direito quanto para orientação dos operadores do direito e dos destinatários das normas jurídicas, a partir do caso da responsabilidade civil punitiva, o qual exemplifica com clareza os efeitos da ausência de diálogo entre doutrina e jurisprudência, apontado pela autora como sintoma da perda de autoridade e utilidade da doutrina civilista brasileira.

Gustavo Henrique de Souza Vilela reflete sobre o direito sucessório. Conquanto sua relevância, tendo em vista que a todos afeta, apresenta-se em um cenário de estagnação, que tem ancorado o ramo jurídico às vestes do passado. Em alguns institutos sucessórios, essa

carência mostra-se mais acentuada, é o que acontece com a indignidade e a deserdação, responsáveis pela possibilidade jurídica de exclusão do direito fundamental à herança. Propõe que a exclusão sucessória tem potencial para transformar-se em mecanismo de combate à violência doméstica e familiar, mas para que isso aconteça é necessário afastar-se do perfil apenas vingativo e fazer aflorar seu viés preventivo, através de mudança legislativa expressiva.

Alderico Kleber De Borba e Vitor Antônio da Silva Faria investigam a constitucionalidade na vedação à escolha do regime de bens para o casamento, para pessoas acima de 70 anos de idade. A obrigatoriedade do regime de separação legal de bens, em decorrência da idade do contraente, foi positivada numa perspectiva individualista e patrimonialista no art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, lardeado de influxos do modelo de Estado Liberal (atualmente superado). O art. 1.641, II do CC de 2002 repetiu a redação do CC /1916, mantendo a proteção estatal não sob a ótica da pessoa, mas sim do patrimônio. Na mens legis do art. 1.641, II, do CC/2002, o que se tem é a proteção de interesses econômicos e patrimoniais, relegando a segundo plano a autonomia da vontade e a dignidade da pessoa humana. A repersonalização do Direito Civil implica na emancipação humana, no sentido de repor a pessoa humana como centro do direito, passando o patrimônio ao segundo plano. O contraente do casamento que possui 70 (setenta) anos ou mais é plenamente capaz para o exercício de todos os atos da vida civil, inclusive livre disposição de seus bens. Num ambiente de Direito Civil constitucionalizado, o art. 1641, II, do CC/2002 é inconstitucional. A patrimonialização das relações civis é incompatível com os valores fundados na dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III da CF).

Éder Augusto Contadin e Alessandro Hirata alertam que a teoria da transmissão no Direito Civil das Obrigações não é tratada como teoria geral, mas organizam dogmaticamente e metodologicamente os elementos teóricos e os requisitos centrais de sua funcionalidade jurídica. Também, procuram aferir os efeitos jurídicos advindos dos instrumentos de circulação jurídica e a correlação estrutural com aqueles elementos e requisitos. O estudo dos direitos subjetivos (absolutos e relativos) e das posições jurídicas atomizadas em seus conceitos são ponto nodal para a compreensão do fenômeno translativo em Direito. Procede-se à análise teórica desses elementos centrais (direito subjetivo e posições jurídicas) associados à circulação jurídica de direitos pessoais (ou relativos, ou de crédito), que também podemos denominar de transmissão jurídica no plano do Direito das Obrigações. Como resultado da pesquisa, desvela-se a riqueza conceitual e estrutural dos negócios de transmissão de posições jurídicas obrigacionais, em que os contratos de cessão (de crédito, de

débitos – também denominados “assunção de dívidas” – e de posições contratuais) designam a transmissão das posições jurídicas ativas e/ou passivas com fonte negocial, e não a própria fonte que os desencadeia.

Daniel Stefani Ribas, Danilo Rodrigues Rosa e Leticia Faturetto de Melo tratam do contexto atinente ao paradigma das funções da responsabilidade civil como instrumento para a estruturação da indenização nos casos de danos à liberdade de expressão. O fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana e a constitucionalização do direito civil permitem uma compreensão das funções da responsabilidade - compensatórias, precaucional e punitiva ou pedagógico punitiva - como diretrizes para fixação da indenização.

Eloah Alvarenga Mesquita Quintanilha e Jordana Aparecida Teza analisam a evolução genética no campo do Direito e o seu impacto no sistema judiciário brasileiro. Por meio de uma exposição de casos concretos, demonstra-se a posição do magistrado quanto à confiabilidade dos exames de DNA, admitindo a possibilidade de considerá-la como prova confiável, mas não infalível. Isso se deve à existência de complicações genéticas, (“quimerismo”: indivíduo com duas cargas genéticas) capazes de “mascarar” o seu resultado. A importância do instituto da prova judicial é reafirmada no texto, propondo um debate sobre os eventuais conflitos nos processos de investigação de paternidade e investigação criminal. Evidencia-se a inquietude quanto à ausência de regulamentação no Brasil sobre a metodologia utilizada nos exames de DNA. Neste sentido, preconiza-se pesquisar o quimerismo de forma lato sensu, sua influência nos resultados dos exames de DNA e o seu impacto nas ações de família quanto ao direito do estado de filiação e origem genética.

Rodrigo Rodrigues Correia propõe uma análise a partir da ausência de uma disciplina legal especialmente destinada à adequação do registro civil de pessoas transgênero, o Provimento nº 73 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça cuida do processamento extrajudicial pelos Oficiais de Registro, independente de decisão judicial, buscando compreender quais os parâmetros utilizados para possibilitar o processamento extrajudicial da adequação do registro, independente de decisão judicial e de apresentação de documentos médicos que atestam a condição de transgênero ou a ocorrência de terapias e da cirurgia para redesignação sexual.

Alexandre Barbosa da Silva e Denner Pereira Da Silva investigam, sob a ótica da condição humana, a implementação do programa de compliance pode ampliar a margem de escolha das pessoas com deficiência, com segurança e autonomia, em complemento à atual forma de regulação estatal. Dentre os seus objetivos está a possibilidade de concretizar direitos fundamentais da pessoa com deficiência por meio das ferramentas de compliance, garantindo-

se o seu ingresso e permanência nas instituições, na perspectiva de confirmação do exercício de sua capacidade civil.

Para Daniela Silva Fontoura de Barcellos , Alice Aparecida Dias Akegawa e José Caldeira Gemaque Neto, a pandemia trouxe juros altos, desemprego, inflação, enfim vários males tanto na saúde humana, sociedade como na gestão da administração pública e privada fatores que motivam a crise do Estado, logo o Poder Judiciário foi acionado para intervir nas relações interpessoais conflituosas para pacificar e resolver o caso concreto. Em resposta a esta indagação, foi possível estabelecer que a teoria da imprevisão e a resolução do contrato por onerosidade excessiva é a solução do caso concreto encontrado pelo TJMG nos tempos de pandemia na resolução da lide.

Ana Paula Cardoso e Silva e Renata Apolinário de Castro Lima, a partir do método hipotético-dedutivo, abordam a possibilidade ou não do casamento da pessoa com deficiência mental e intelectual após as alterações promovidas pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência - Lei nº 13.146 de 06.07.2015, o qual buscou promover a inclusão das pessoas com deficiência ao contexto social em que vivem como forma de garantir-lhes a dignidade da pessoa humana atribuindo-lhes autonomia existencial, alterando substancialmente a teoria das incapacidades antes instituída no ordenamento jurídico brasileiro, ao tratar de forma igualitária as pessoas que antes da sua vigência eram consideradas incapazes, tornando-as capazes. Analisa-se ainda as complexidades decorrentes do reconhecimento legal do direito ao casamento das pessoas com deficiência mental e intelectual abordando as condições necessárias para que estas pessoas exerçam este direito e, diante da possibilidade deste casamento, se poderiam decidir acerca do regime de bens a ser adotado e se teriam a plena liberdade para conduzirem a sociedade conjugal.

Marcio Bessa Nunes, Danúbia Patrícia De Paiva e Sérgio Henriques Zandona Freitas, traçam um panorama das mudanças jurídicas verificadas no século XX, durante a vigência do Código Civil de 1916, desde o ambiente em que foi criado, passando pelas alterações sofridas até o final de sua vigência, com o Código Civil de 2002. Examinam os conceitos de patriarcado e feminismo, e como a discussão desses fenômenos propiciou uma mudança de visão em relação ao papel da mulher e, em seguida, a toda pessoa humana, independentemente do gênero. Abordam a constitucionalização do Direito Civil, analisando os conceitos de dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e direitos da personalidade. O tema-problema do presente artigo está no exame dos avanços constitucionais já efetivados no Direito Civil brasileiro do ponto de vista da autonomia e dos Direitos da Personalidade. Evidenciam, por fim, as perspectivas de desenvolvimento do Direito Civil, a partir do novo conceito de capacidade, visando estabelecer o modelo

democrático para a compreensão da autonomia, especialmente a existencial, no Estado Democrático de Direito brasileiro.

Joel Ricardo Ribeiro de Chaves defende que, tanto pela via de aplicação do parágrafo 3º do artigo 23 da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais aos serviços notariais e registrais, quanto pela via de resolução de antinomia aparente entre a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais e a Lei de Registros Públicos, o resultado final que se pode identificar é o da aplicação das normas especiais de registros públicos à retificação de erros no Registro Civil de Pessoas Naturais e, apenas subsidiária e complementarmente, a aplicação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais, no que esta não conflitar com àquela.

Marcio Bessa Nunes , Antônio Carlos Diniz Murta e Sérgio Henriques Zandona Freitas consideram que, com a mudança do Código Civil de 2002 (CC/2002), operada pelo Estatuto da Pessoa com Deficiência (EPD), por meio da Lei nº 13.146, de 06 de julho de 2015, a capacidade passou a ser regra geral no ordenamento legal brasileiro. Porém, não há, no Direito, um conceito claro do que seja deficiência, sobretudo a mental, que apresenta nuances inviáveis de serem captadas pela mera dogmática jurídica. Assim, deve o Direito colher, de outras ciências e saberes, meios que auxiliem o operador jurídico a definir, no caso concreto, a deficiência, tarefa que pode receber substancioso auxílio da Sociologia e seu conceito social da deficiência. Por meio do estudo do novo conceito de (in)capacidade no direito brasileiro, o conceito de deficiência passa a ser visto como um resultado de um relacionamento complexo entre as condições do indivíduo e das outras pessoas, desde a família até a comunidade, sendo dada ênfase, assim, a todo o contexto no qual a pessoa está inserida.

Marta Rodrigues Maffeis e Cíntia Rosa Pereira de Lima constatam que a liberdade de expressão é um direito fundamental que se desdobra na liberdade de manifestação do pensamento e na liberdade de opinião e de comunicação, inserindo-se aí, a liberdade de imprensa e o direito de informar. Não raramente, vem a lume situações de colisão entre a liberdade de imprensa e a ofensa a direitos da personalidade de terceiros, como, honra, intimidade e vida privada. Portanto, censurar previamente qualquer manifestação do pensamento não estaria em acordo com a vontade do constituinte. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal se posicionou na ADPF nº. 130/DF que declarou inconstitucional a antiga Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67). Segundo o STF, a liberdade de expressão deve ser elevada à categoria de sobredireito, pois segundo o Ministro Ayres Britto, ainda que não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, para que sejam exercidas as liberdades de expressão e pensamento, há necessidade de colocá-las acima de outros direitos fundamentais expressos na Carta Magna. Em advindo alguma lesão a direito de outrem, há que se

responsabilizar o agente causador do dano, mas não impedir a prévia manifestação do pensamento.

Gabriela Neckel Netto, Jean Moser e Denise S. S. Garcia revelam que as criptomoedas se tornaram nos últimos tempos um avanço no universo dos investimentos, motivo pelo qual, o criptoativo vem se tornando alvo de penhora pelos credores que pretendem obter a satisfação do seu crédito, investigando a possibilidade ou não da penhora das criptomoedas, constatando-se a volatilidade das moedas digitais contribuem para a dificuldade da penhora desse bem apesar de que já se tem o entendimento de tratar-se de um ativo financeiro que constitui o patrimônio do devedor. Necessitando assim, de uma legislação especifica que venha esclarecer o procedimento de penhora desse bem em específico.

Joana Vivacqua Leal Teixeira de Siqueira Coser pesquisa se, mesmo diante de cláusula contratual expressa, caberia ao juiz a análise acerca da utilidade da prestação e, se possível, quais seriam os limites da intervenção judicial. Para tanto, faz-se uma análise da legislação e doutrina acerca da temática proposta. Inicialmente, aborda os atuais contornos da obrigação. Em seguida, estuda as definições e os critérios distintivos entre inadimplemento absoluto e mora. Posteriormente, analisa a possibilidade de atuação judicial diante de cláusula resolutiva expressa ou específica das hipóteses de perda do interesse útil do credor, fazendo uma abordagem acerca dos princípios da boa-fé objetiva e da função social do contrato, bem como dos limites e parâmetros para a atuação judicial.

Com grande satisfação os coordenadores apresentam a presente obra, agradecendo aos autores /pesquisadores envolvidos em sua produção pelas profícuas reflexões surgidas e debatidas, bem como reiteram e louvam a dedicação e competência de toda a equipe do CONPEDI pela organização e realização do exitoso e arrojado evento, realizado em Balneário Camboriú /Santa Catarina.

Reiteramos a esperança que a obra ora apresentada sirva como parâmetro acadêmico para a compreensão dos problemas da complexa realidade social sob a óptica civilista. Desejamos leituras proveitosas na construção de uma nova perspectiva para os desafios impostos ao Direito Civil Contemporâneo no contexto pós-pandêmico de utilização dos mecanismos de Direito Privado como força motriz da inclusão cidadã.

Profa. Dra. Helena Nastassya Paschoal Pitsica- UNIVALI (Universidade do Vale do Itajaí)

Prof. Dr. William Paiva Marques Júnior- UFC (Universidade Federal do Ceará)

LIBERDADE DE EXPRESSÃO: DIREITO FUNDAMENTAL NA CONCRETIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

FREEDOM OF EXPRESSION: FUNDAMENTAL RIGHT IN THE REALIZATION OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AND THE DEMOCRATIC STATE OF LAW

Marta Rodrigues Maffeis
Cíntia Rosa Pereira de Lima

Resumo

A liberdade de expressão é um direito fundamental que se desdobra na liberdade de manifestação do pensamento e na liberdade de opinião e de comunicação, inserindo-se aí, a liberdade de imprensa e o direito de informar. Não raramente, vem a lume situações de colisão entre a liberdade de imprensa e a ofensa a direitos da personalidade de terceiros, como, honra, intimidade e vida privada. Qual seria a melhor solução para o litígio? A Constituição Federal de 1988 é uma Constituição Cidadã que se pauta pela democracia e pela garantia dos direitos fundamentais individuais, consolidando o Estado Democrático de Direito. Censurar previamente qualquer manifestação do pensamento não estaria em acordo com a vontade do constituinte. É nesse sentido que o Supremo Tribunal Federal se posicionou na ADPF 130/DF que declarou inconstitucional a antiga lei de imprensa, a Lei nº 5.250/67. Segundo o STF, a liberdade de expressão deve ser elevada à categoria de sobredireito, pois segundo o Ministro Ayres Britto, ainda que não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, para que sejam exercidas as liberdades de expressão e pensamento, há necessidade de coloca-las acima de outros direitos fundamentais expressos na Carta Magna. Em advindo alguma lesão a direito de outrem, há que se responsabilizar o agente causador do dano, mas não impedir a prévia manifestação do pensamento.

Palavras-chave: Liberdade de expressão, Direitos da personalidade, Censura prévia, Lei de imprensa, Adpf 130/df

Abstract/Resumen/Résumé

Freedom of expression is a fundamental right that unfolds in freedom of expression of thought and freedom of opinion and communication, including freedom of the press and the right to inform. Not infrequently, situations of collision between press freedom and the offense against the personality rights of third parties, such as honor, intimacy and private life, come to light. What would be the best solution to the dispute? The Federal Constitution of 1988 is a Citizen Constitution that is guided by democracy and the guarantee of individual fundamental rights, consolidating the Democratic State of Law. Previously censoring any manifestation of thought would not be in accordance with the will of the constituent. It is in this sense that the Federal Supreme Court positioned itself in ADPF 130/DF, which declared

the old press law, Law nº. According to the STF, freedom of expression must be elevated to the category of super-right, because according to Minister Ayres Britto, although there is no hierarchy between fundamental rights, in order for freedom of expression and thought to be exercised, there is a need to overcome them. in relation to other fundamental rights expressed in the Constitution. In the event of any injury to the rights of others, the agent causing the damage must be held responsible, but not prevent the prior expression of thought.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Freedom of expression, Personality rights, Prior censorship, Press law, Adpf 130/df

Introdução

A Constituição Federal de 1988 abrangeu a liberdade de expressão em seu rol de direitos fundamentais, a qual deve ser observada tanto pelo Estado como pelas pessoas em geral para a promoção da democracia e do Estado Democrático de Direito.

Tratando-se de direito de grande relevância, nossa Lei Maior dispôs em diversos dispositivos sua normatização, conforme se verifica no artigo 5º, incisos IV (liberdade de pensamento), IX (liberdade de expressão propriamente dita) e XIV (acesso à informação), e artigo 220 e seu parágrafo 1º (liberdade de informação).

A liberdade de expressão é tema recorrente, seja ao ambiente acadêmico/jurídico, seja à própria população quando cerceada em suas opiniões, pensamentos, manifestações intelectuais, artísticas, culturais e científicas.

Esse debate tomou novamente os meios de comunicação e a comunidade jurídica devido a alguns fatos ocorridos na XIX Bienal do Livro sediada na cidade do Rio de Janeiro, no período de 30 de agosto a 8 de setembro de 2019.[1]

Foi noticiado pela mídia que no dia 5 de setembro de 2019 Marcelo Crivella (PRB), então Prefeito daquela cidade, determinou o recolhimento de todos os livros "Vingadores, a Cruzada das Crianças", publicados pela editora Salvat, sob o argumento de que tais livros mostravam um quadrinho em que dois homens se beijavam, de modo que estariam ferindo os direitos das crianças, já que a temática "LGBT" não seria adequada aos menores de idade[2]. Nesse mesmo dia, os organizadores da Bienal receberam notificação extrajudicial do Município do Rio de Janeiro para que os livros fossem lacrados e que fosse inserida a classificação indicativa ou aviso no sentido de que o material era impróprio aos menores de idade.

A organização da Bienal não recolheu os livros e também não realizou as diligências a que se referia a notificação do Município, de modo que, no dia seguinte, fiscais da Prefeitura encaminharam-se à Bienal com intuito de realizar vistoria em livros que fossem considerados "fora das recomendações de lacre"[3]. Por isso, a organização do evento interpôs mandado de

[1] Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/08/29/bienal-do-livro-do-rj-comeca-na-sexta-feira-com-pavilhao-exclusivo-para-criancas-e-espaco-de-youtubers.ghtml>. Acesso em: 15/10/2022.

[2] Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2019/09/marcelo-crivella-manda-censurar-gibis-dos-vingadores-na-bienal-do-livro-no-rio.shtml>. Acesso em: 15/10/2022.

[3] Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/09/06/bienal-do-livro-entra-com-mandado-de-seguranca-preventivo-na-justica-para-garantir-funcionamento-do-evento-diz-organizacao.ghtml>. Acesso em: 15/10/2022.

segurança, com o objetivo de efetivar a comercialização de livros das mais diversas temáticas, o que fora deferido pela Justiça Estadual.

Entretanto, o Presidente do Tribunal de Justiça do Rio Janeiro acatou pedido de suspensão da decisão que deferiu a liminar do mandado de segurança, considerando que "chegou ao conhecimento da Administração Municipal o fato de que, em ao menos um dos stands expositores da prestigiada feira (Bienal do Livro), se comercializava sem qualquer proteção, esclarecimento ou embalagem apropriada, publicação destinada ao público infanto-juvenil contendo material impróprio e inadequado ao manuseio por crianças e adolescentes, sem os cuidados previstos nos artigos 78 e 79 do Estatuto da Criança e do Adolescente". Dessa forma, o Presidente do TJRJ, argumentando que sua decisão não representava qualquer tipo de censura ou impedimento à liberdade de expressão, com base nos dispositivos legais citados, determinou a suspensão da decisão liminar outrora deferida no mandado de segurança, de modo que o material fosse lacrado, sob o argumento de se tratar de público vulnerável[4].

Nesse contexto, a empresa organizadora da Bienal do Livro ajuizou uma reclamação (Rcl 36742 MC/RJ - RIO DE JANEIRO) ao Supremo Tribunal Federal, em face de uma decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro, que havia permitido o recolhimento dos livros.[5] A reclamação com pedido de liminar foi deferida pelo Ministro Gilmar Mendes, suspendendo os efeitos da decisão atacada, nos seguintes termos:

> *[...] defiro a liminar para que seja determinada a suspensão dos efeitos da decisão proferida pela autoridade coatora, impedindo-se a administração municipal de exercer qualquer tipo de fiscalização de conteúdo, ostensivamente ou à paisana, determinando ainda que: (i) abstenha-se de apreender qualquer livro exposto na Feira Bienal do Livro, e em especial a publicação "Vingadores: A Cruzada das Crianças" e (ii) abstenha-se de cassar o alvará de funcionamento da Bienal do Livro.*[6]

A decisão do Ministro Gilmar Mendes tomou como fundamento a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, julgada por aquela Suprema Corte em 2009, cujo objeto era a constitucionalidade da Lei de Imprensa de 1967. Com voto

---

[4] BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/6669228>. Acesso em: 15/10/2022.

[5] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 36742 MC / RJ - RIO DE JANEIRO. Relator, ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28VINGADORES%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/teyoajl. Acesso em: 15/10/2022.

[6] Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl36742.pdf>. Acesso em 15/10/2022.

vencedor do Ministro Ayres Britto, relator da ação, foi declarada a inconstitucionalidade da referida lei por não se coadunar aos preceitos da Constituição Federal de 1988.

A ADPF 130 constitui-se em verdadeiro paradigma para a solução de conflitos envolvendo o tema da liberdade de expressão, conforme se observa no seguinte trecho da decisão do Ministro Gilmar Mendes na Rcl 36742 MC/RJ:

> *[...] já consolidado naquela Suprema Corte por meio da Decisão na ADPF-130 [...] Insta destacar que esta Suprema Corte tem admitido o cabimento da reclamação constitucional para garantir a autoridade da decisão tomada na ADPF 130, uma vez que tal paradigma estabelece as balizas para o adensamento do debate sobre liberdade de expressão quando se está diante de atos do poder público tendentes à obliteração dessas garantias.*

Trata-se de tema bastante importante, pois o debate visa promover uma sociedade democrática e plural, que se mostra preocupada em proteger e promover um direito fundamental, que garante a todas as pessoas a liberdade de expressar suas opiniões, crenças e pensamentos.

1 Fundamentos da liberdade de expressão:

A Constituição Federal de 1988, também conhecida como Constituição Cidadã, foi promulgada num momento histórico de consagração da democracia e repúdio ao período ditatorial que a antecedeu. A Constituição representou a consolidação do Estado Democrático de Direito em nosso país.

Diante dessa nova ordem jurídica, vários diplomas legais não foram recepcionados, cabendo ao Judiciário interpretá-los para analisar sua recepção ou não pela Carta Magna.

Assim foi o caso da Lei de Imprensa, Lei nº 5.250/1967, analisada pelo Supremo Tribunal Federal por meio da ADPF 130/2008, de relatoria do Ministro Ayres Britto, que manifestou voto pela procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade da lei, no que foi seguido pela maioria. Isso porque a liberdade de expressão, pensamento, opinião, comunicação e informação atinentes à lei referiam-se a contexto político, social e jurídico marcados pelo autoritarismo da ditadura militar, bem diferente do ambiente democrático em que a Carta Magna veio a lume.

Importa trazer ao debate a posição central que a liberdade de expressão tomou com a Constituição Federal de 1988, na medida em que possui como fundamentos a dignidade da

pessoa humana e a garantia da democracia e consequente promoção do Estado Democrático de Direito.[7]

É evidente que uma vida digna deve se basear na possibilidade das pessoas expressarem suas opiniões, pensamentos, valores e convicções, sem que sofram algum tipo de censura prévia ou qualquer tipo de repressão (TORRES, 2013, p. 61).

A liberdade de expressão é imprescindível para a dignidade da pessoa humana, devendo ser considerada em seu valor abstrato, e não apenas em relação a uma ou outra pessoa individualmente. A opinião não deve ser considerada apenas como um objeto pessoal, como se interessasse apenas a uma determinada pessoa, mas sim, a toda a coletividade das pessoas consideradas em sua dignidade humana, pois um cerceamento de sua expressão não significa apenas um prejuízo pessoal.

Nas palavras de STUART MILL (2010, p. 60), "o prejuízo característico de silenciar uma opinião reside no fato de que isto é roubar a raça humana, tanto a posteridade quanto a geração atual, tanto aqueles que discordam da opinião como aqueles que a sustentam".

De outro lado, a liberdade de expressão mostra-se fundamental para a garantia da democracia, na medida em que permite a participação popular no debate político, oportunizando a todos os cidadãos a manifestação de suas opiniões e ideologias, sem qualquer modo de repressão (TORRES, 2013, p. 61).

Tanto assim que a Constituição Federal, em seu art. 1º afirma que a República Federativa do Brasil se constitui em Estado Democrático de Direito, mostrando, claramente, que a qualificação "democrático" se refere ao Estado.

A democracia, portanto, que a República Federativa do Brasil preconiza, é uma democracia que deve promover uma "sociedade livre, justa e solidária (art. 3º), em que o poder emana do povo, e deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por representantes eleitos (art. 1º, parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos do governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de ideias, culturas e etnias e pressupõe assim o diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes da sociedade" (AFONSO DA SILVA, 2004, p. 119).

[7] Para um aprofundamento sobre a relação entre democracia e Estado Democrático de Direito, cf. José Afonso da Silva. Curso de Direito Constitucional Positivo, 23ª ed., São Paulo: Editora Malheiros, 2004, pp. 112/120, em que o Autor discute que democracia é um conceito mais abrangente que Estado de Direito, na medida em que a democracia abrange valores de convivência humana, sendo eles, igualdade, liberdade e dignidade da pessoa, enquanto Estado de Direito era um conceito tipicamente liberal, falando-se em Estado Liberal de Direito, passando pelo Estado Social de Direito, até chegar ao Estado Democrático de Direito.

A liberdade de expressão, portanto, tem papel fundamental na construção da democracia. Há que se garantir a qualquer pessoa que se expresse diante dos demais de forma livre e ampla, da maneira que pretender, ainda que sua mensagem seja considerada impopular. Evidente que essa liberdade não pode ser absoluta, na medida em que deverá observar outros valores, tais como a segurança e a reputação alheia (DWORKIN, 2005, p. 503).

1.1 A liberdade de expressão como direito fundamental

A Constituição Federal garante a liberdade de expressão como um de seus direitos fundamentais. Ela faz parte dos anseios e direitos mais antigos no rol que compreende todas as liberdades (GILMAR MENDES, 2018, p. 267)[8].

Importante ressaltar que a Constituição Federal brasileira demonstrou total observância de diplomas internacionais que já cuidavam da tutela dessa liberdade.

Nesse sentido, a Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948, dispõe:

> *Art. 19*
> *Todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por qualquer meio de expressão.*[9]

O Pacto de San José da Costa Rica, firmado em 1969, afirma:

> *Art. 13*
> *Liberdade de Pensamento e de Expressão*
> 1. *Toda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo 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 fixadas pela lei a ser necessária para assegurar:*
> *a) o respeito aos direitos ou à reputação das demais pessoas; ou*
> *b) a proteção da segurança nacional, da ordem pública, ou da saúde ou da moral pública.*

Esses diplomas internacionais, dos quais o Brasil é signatário, bem demonstram a proteção conferida à liberdade de expressão.

---

[8] A liberdade da palavra ou da imprensa já era prevista desde a Primeira Emenda da Constituição dos Estados Unidos da América, sendo amplamente difundida aos componentes da Organização das Nações Unidas em sua Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, em seu art. 19. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-19-direito-a-liberdade-de-opiniao-e-expressao/>. Acesso em: 08/10/2022. Posteriormente, na Convenção Americana de Direitos Humanos na Costa Rica, em 1969, foi firmado o Pacto de San José da Costa Rica, que dispõe em seu art. 13 a proteção à liberdade de pensamento e expressão. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 08/10/2022.

[9] Disponível em < https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em 08/10/2022.

Trata-se de liberdade que resguarda toda opinião, convicção, comentário, avaliação ou julgamento sobre qualquer assunto ou qualquer pessoa, tendo como objeto tema de interesse público ou não; de importância ou não (GILMAR MENDES, 2018, p. 268).

É, dessa forma, direito de expressão de qualquer mensagem, qualquer objeto que se possa comunicar - juízos, ideias, propagandas, notícias, etc. Além disso, a liberdade de expressão também compreende o poder de participar de relações comunicativas tanto como portador da mensagem como seu destinatário, sendo essa comunicação a promovida através de linguagem, sons, gestos, opiniões e sentimentos, compreendendo vários temas como, por exemplo, religião moral, política, ciência, história, etc (SIMÃO, 2017, p. 203).

É por isso que é possível incrementar a liberdade de expressão como direito fundamental por meio de duas justificativas constitucionais, sendo uma de natureza instrumental e outra de natureza constitutiva. A instrumental deita-se sob o argumento de que a liberdade de expressão gera ganhos sociais a longo prazo, ao permitir que as pessoas expressem suas opiniões. Já a fundamentação constitucional de natureza constitutiva ou moral, aduz característica intrínseca à liberdade de expressão, pois apreende que o Estado é obrigado a tratar as pessoas maiores e capazes como responsáveis, ou seja, como agentes morais de uma sociedade livre, política e justa (SIMÃO, 2017, p. 213).

Nessa senda, a Constituição Federal de 1988 dispõe sobre a liberdade de expressão em diversos dispositivos: art. 5º, inc. IV - é "livre a manifestação de pensamento sendo vedado o anonimato"; inc. IX – "é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença"; inc. XIV - "é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional"; art. 220 "a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição" e, ainda, os §§ 1º e 2º desse mesmo artigo, sendo que "Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV" e "É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística".

A liberdade de expressão, vista dessa forma, compreende conceituação pormenorizada no dispositivo constitucional.

1.2. Delimitação da noção de liberdade de expressão:

Como dito acima, a Constituição Federal dispôs sobre a liberdade de expressão em variadas facetas, tratando do tema em diversos dispositivos normativos.

A primeira delas é a liberdade de manifestação do pensamento.

Partindo da noção de "pensamento", JOSÉ AFONSO DA SILVA (2010, p. 91/92) assevera que por esse termo deve-se entender "todas as formas de raciocínio, as formas de sentimentos, os sons internos, as dúvidas, as concepções, as imagens". Nesse sentido, ainda que fazendo parte apenas da consciência, como algo interno, que não se comunica, o pensamento já é protegido, conforme preceitua o art. 5º, inciso IV da Constituição Federal.

Daí advém a liberdade de manifestação do pensamento, que se caracteriza como sua exteriorização, momento em que a pessoa compartilha com outras suas opiniões, crenças, ideologias, enfim, sua concepção de mundo (AFONSO DA SILVA, 2010, p. 92).

O constitucionalista (AFONSO DA SILVA, 2010, p. 92) pontua que a liberdade de pensamento é também conhecida por liberdade primária, pois dela deriva a liberdade de opinião, que é a capacidade de opinar atitude intelectiva, seja qual for, de sua escolha, "quer um pensamento íntimo, quer seja a tomada pública; liberdade de pensar e dizer o que se crê verdadeiro", é, para tanto, um processo em que a liberdade de pensamento é extravasada em opinião; dessa forma, nas palavras do Professor, é "a exteriorização do pensamento em sua forma mais abrangente".

Nessa seara, ensina referido constitucionalista que a manifestação do pensamento é concretude da liberdade de opinião, mas também a possibilidade de manter-se (o pensamento) no íntimo do indivíduo, em sua liberdade também de ficar em silêncio, ou tê-lo como direito ao segredo, por isso, a Lei Maior tutela o direito de ficar calado em seu art. 5º, inc. LXIII (AFONSO DA SILVA, 2004, p. 244).

Essa liberdade de manifestação do pensamento vem protegida no art. 5º, inc. IV da Constituição Federal, que veda o anonimato, na medida em que aquele que manifesta sua opinião deve identificar-se para responder por eventuais danos causados a terceiros. Como é sabido, por vezes a manifestação do pensamento pode violar direito alheio, causando danos à personalidade que deverão ser objeto de direito de resposta, além de indenização (art. 5º, V da CF).[10]

Outra faceta adotada pela Constituição Federal sobre a liberdade de expressão é aquela disposta no art. 5º, inciso IX que trata da liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação.

[10] *Idem ibdem*. Não faz parte desse trabalho discutir questões específicas do anonimato e a investigação de *notitia criminis*.

A liberdade de expressão assegurada neste inciso é a *liberdade de exteriorização das atividades elencadas*. As manifestações intelectuais, artísticas e científicas são formas de difusão e manifestação do "pensamento". Nessa categoria são abarcadas todas as obras intelectuais, científicas ou filosóficas, bem como as expressões artísticas derivadas das artes plásticas, música e literatura, embora certas manifestações artísticas fiquem sujeitas a uma regulamentação especial, consoante prevê o art. 220, §3° da CF. Por fim, a liberdade de expressão da atividade científica é uma atividade vinculada ao conhecimento conceitual, derivada da pesquisa, que a Constituição distingue em *pesquisa científica básica* e *pesquisa tecnológica.* "Conhecimento conceitual" é conhecimento sistematizado sobre determinado objeto. "Atividade científica" é a atividade destinada a construir a "ciência" (AFONSO DA SILVA, 2010. p. 100/101).

O art. 5º, inc. IX da Constituição Federal ainda faz referência à "liberdade de comunicação". Nessa esteira, a Constituição Federal abriu, em novo capítulo, aspectos específicos da liberdade de pensamento e comunicação, tratando do tema em seus artigos 220 a 224, podendo se extrair dos incisos IV, V, IX, XII e XIV do art. 5º da CF, combinados com os arts. 220 a 224 que "a liberdade de comunicação consiste num conjunto de direitos, formas, processos e veículos que possibilitam a coordenação desembaraçada da criação, expressão e difusão do pensamento e da informação. Compreende ela, então, as formas de criação, expressão e manifestação do pensamento e de informação e a organização dos meios de comunicação, esta sujeita a regime jurídico especial" (AFONSO DA SILVA, 2010, p. 843).

As formas de comunicação não sofrerão restrição alguma, embaraços à plena liberdade de informação jornalística, censura de natureza política, ideológica e artística, bem como não dependerão de licença ou autoridade para a publicação de veículo impresso de comunicação e não poderão ser objeto de monopólio.

Seguindo em seus parágrafos, o art. 220 garante não apenas uma ampla liberdade de expressão, mas dá-lhe a qualificação de plenitude, além de proibir regramento infraconstitucional que restrinja ou limite o exercício dessa liberdade, além de também coibir qualquer tipo de censura.[11]

> *§ - 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.*
> *§ - 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.*

[11] ADPF 130/DF Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido, os direitos de personalidade configurados na liberdade de pensamento, criação, expressão e informação não poderão sofrer qualquer restrição em seu exercício, estando este sujeito apenas às normas constitucionais, já que a própria Carta Magna proíbe que a legislação ordinária promova qualquer tipo de limitação.

No entanto, não se trata de um direito cuja prática possa se dar de forma totalmente alheia a qualquer tipo de consequência em caso de ilicitude, nem poderia ser diferente, já que os atos ilícitos são coibidos pelo Direito. O artigo 5º da Constituição Federal, veda o anonimato em seu inciso VI, garante ao ofendido o direito de resposta em seu inciso V, bem como o direito à indenização por dano material ou moral à intimidade, à vida privada, à honra e imagem das pessoas, em seu inciso X; garante também o direito de resguardo do sigilo da fonte de informação, quando necessário ao exercício profissional, presente no inciso XIV, da Carta Constitucional.

Nesse contexto, sendo a liberdade de expressão um direito elevado a direito fundamental pela Constituição Federal, simultaneamente à vedação de qualquer cerceamento ou restrição a seu exercício, caso o mesmo venha a violar algum outro direito fundamental, por exemplo, imagem, honra e privacidade das pessoas, essa violação deverá ser objeto de ação de indenização. Não é possível, portanto, que haja censura prévia, seja ela de qualquer dos Poderes do Estado, inclusive do Judiciário.

Assim, o que fica claro pelas normas constitucionais é que a liberdade de expressão, consistente na manifestação do pensamento, na criação, e na difusão da informação configura um sobredireito. Apenas em um segundo momento é que se passa a observar se ocorreu a violação de outros direitos da personalidade, quando, então, deverão recair o direito de resposta, a responsabilidade civil pelos danos morais e materiais e, se for o caso, persecução penal.

Esse seria o único raciocínio possível para que o direito à manifestação do pensamento corra de forma plena, como garante a Constituição Federal.

O temor do abuso no exercício do direito de livre manifestação do pensamento não pode servir para se antecipar uma eventual restrição ou limitação desse mesmo direito.

Sendo assim, a liberdade de expressão também consiste no conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que também tem guarida na Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, IX, que dispõe que é "livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença". Acertou, dessa forma, a redação do inciso o legislador constituinte, pois a *comunicação* refere-se a elementos

objetivos relacionados a fatos, notícias e informações, tendo em vista que os elementos subjetivos se referem à liberdade de expressão em si (FARIAS, 2004, p. 55).

É salutar compreender que a liberdade de comunicação amparada pelo Texto Magno compreende a comunicação pública que também está atinente às atividades de informar, distribuir notícias e também à possibilidade de ser informado e de haver possibilidades de o interlocutor ter acesso às informações, portanto, sendo compreendida em Diplomas Internacionais como alicerce à sociabilidade (FARIAS, 2004, p. 54).

Tendo isso em vista, já se pode referir, portanto, que a liberdade de expressão, alcançando-se o objeto da comunicação por meio de seus anseios, pensamentos e convicções, abrange o direito de ser informado sem qualquer cerceamento por parte de órgão público ou privado. Conceitualmente, portanto, a liberdade de expressão é gênero e a liberdade de informação é espécie.

A liberdade de informação, dessa forma, configura-se como o direito à informação, livre e imparcial, atinentes e inseparáveis ao Estado Democrático de Direito. O direito de informar, dessa maneira, tem relação com o direito de imprensa. O que difere a liberdade de expressão da liberdade de informação é que esta é responsável quanto à veracidade das informações, sendo imperioso, portanto, que os órgãos de imprensa sejam sérios e investigativos, pois a informação com veracidade é limite externo e interno, uma vez que dialoga com a sociedade (SIMÃO, p. 214/215).

Sendo o direito de informação relacionado à verdade, concorre aduzir que essa verdade não é compreendida em sentido de padrão objetivo de comportamento superior válido, ou seja, aquele que não estiver acordado deve ser reprimido. A verdade, correspondente à liberdade de imprensa e ao direito de informação, refere-se ao juízo de valoração a que um jornalista responsável e sério poderia averiguar.

A liberdade de imprensa, portanto, corresponde ao direito de informar e ser informado por qualquer meio jornalístico, sendo assim, inerente à comunicação e ao acesso à informação dada. Nas palavras de CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY (2015, p. 54), tem-se,

> *[...] de um lado, a perspectiva individual do direito à informação, que dá à liberdade de imprensa ainda uma dimensão de direito de manifestação de pensamento assegurado ao indivíduo. Mas, de outro, garantindo-se um direito, que é verdadeiramente coletivo, de acesso à informação.*

Assim, na ordem jurídica contemporânea, a liberdade de expressão consiste, em sentido amplo, num conjunto de direitos relacionados às liberdades de comunicação, que

compreende: a liberdade de expressão em sentido estrito (ou seja, de manifestação do pensamento ou de opinião), a liberdade de criação e de imprensa, bem como o direito de informação (TORRES, 2013, p. 61/80).

2. Direito de expressão e violação a direitos da personalidade

O exercício da liberdade de expressão pode, não raras vezes, causar danos a outros direitos fundamentais, como a honra, imagem e vida privada.

Como salientou Alexy, os direitos fundamentais têm caráter de princípios, verdadeiros valores que norteiam a hermenêutica jurídica e que podem colidir com outros, o que exigirá uma solução ponderada de sopesamento (ALEXY, 2014, pp. 85/91 e 93/94).

Os princípios não se situam acima do Direito ou fora dele, até mesmo do Direito positivo. Na verdade, ainda que se contrapondo às regras, mas junto com elas, os princípios integram o ordenamento jurídico como um todo. No âmbito do Direito constitucional, os princípios se mostram ainda mais evidentes, por abarcar valores jurídicos fundamentais dominantes na comunidade (JORGE MIRANDA, 2019, pp. 404/405).

Nas lições do constitucionalista português, JORGE MIRANDA (2019, pp. 396/397), os direitos que se referem à dignidade da pessoa humana, dentre eles, a inviolabilidade da vida humana, a integridade moral e física das pessoas, a liberdade de religião e convicções pertencem à categoria dos princípios axiológicos fundamentais. É sobre esse ponto que se insere a liberdade de expressão em seu sentido amplo, abrangendo todas as demais projeções reveladas pela liberdade de manifestação do pensamento, como já mencionado supra.

Quando ocorre colisão entre princípios, a solução não se dá pela declaração de invalidade de um deles, mas sim, por uma relação de precedência.

Sustenta VIRGÍLIO AFONSO DA SILVA (2014, p. 50):

> *Princípios são mandamentos de otimização, ou seja, normas que exigem que algo seja realizado na maior medida possível diante das condições fáticas e jurídicas existentes. Essas condições raramente são ideais, já que essa tendência expansiva do conceito de princípios, tende a fazer com que a realização de um princípio quase sempre seja restringida pela realização de outro. O exemplo-padrão para esse fenômeno costuma ser a colisão entre a liberdade de imprensa e o direito de privacidade ou o direito à honra das pessoas. Realizar uma ampla liberdade de imprensa pode, em muitos casos, ser incompatível com a proteção ideal da privacidade de algumas pessoas. Esse tipo de colisão não pode ser resolvido, contudo, a partir da declaração de invalidade de um dos princípios. Ou seja, mesmo após a solução da colisão os princípios da liberdade de imprensa e da proteção à privacidade continuam tão válidos quanto antes. Não se pode dizer também que um institui uma exceção ao outro, já que às vezes*

> *prevalecerá um, às vezes o outro, ao contrário do que acontece no caso das regras.*

É assim, seguindo essas orientações supracitadas, que surgem os conflitos, pois notícias, informativos, críticas ou opiniões podem gerar embates frente à honra, imagem, intimidade ou privacidade das pessoas.

A primeira reflexão em relação ao embate com outros direitos fundamentais é o do próprio manifestante conceder-se como autor, pois a Carta Magna veda o anonimato, como já mencionado acima. Isso se dá, pois o manifestante da expressão precisa ser responsabilizado caso sua manifestação venha a ferir direitos fundamentais de outrem.

Uma das consequências possíveis em havendo conflito entre o direito de expressão e os direitos da personalidade, é o direito de resposta, nos termos do art. 5º, inc. V da Constituição Federal:

> *Art. 5º...*
> *V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;*

JOSÉ AFONSO DA SILVA (2010, p. 92) leciona que "esse direito de resposta [...] é também uma garantia de eficácia do direito de privacidade". Portanto, é configuração própria dos direitos fundamentais a tutela dos direitos à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas expressos no art. 5º, inc. X.

Por sua vez, o art. 220 da Lei Maior, também configurado como direito fundamental, é reconhecido como ponto hermenêutico a respeito do conflito entre liberdade de expressão e outros direitos da personalidade, pois seu §1º refere-se ao limite da liberdade da comunicação em relação aos dispostos no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV (GILMAR MENDES, 2018, p. 269).

CLAUDIO LUIZ BUENO DE GODOY (2015, p. 58) afirma que não há hierarquia entre esses direitos, havendo, assim, "igual dignidade constitucional". O jurista afirma que

> *[...] como princípios que são, os direitos da personalidade e a liberdade de imprensa suscitam constante concorrência, cedendo um, diante de outro, conforme o caso, e no mínimo possível, mas nunca se excluindo, reciprocamente, como aconteceria se se tratasse de simples regras.*

Sendo assim, para a resolução de antinomias reais - e não aparentes - deve-se "recorrer a uma solução ou interpretação equitativa, que tenha presente fatos e valores contemporâneos à realidade em que se insere o conflito a ser resolvido", atribuindo maior chancela à

razoabilidade e proporcionalidade e não à racionalidade, por meio das técnicas hermenêuticas (DE GODOY, 2015, p. 63).

Nessa seara, EDILSOM FARIAS (2004, p. 242) explicita como deve ser o segmento hermenêutico para esses conflitos:

> *Assim, em certas situações e de forma explícita, a Constituição impõe diretamente restrições ou autoriza a lei a estabelecê-las (restrições expressas); em outras hipóteses implicitamente abona que o legislador ou o Judiciário formulem restrições, quando imprescindíveis, para salvaguardar outros direitos fundamentais ou bens comunitários constitucionalmente protegidos (restrições tácitas). Destarte, as restrições são de natureza tríplice: derivam dos direitos fundamentais dos demais cidadãos (dentre os quais merece atenção especial a defesa dos direitos personalíssimos à honra, à intimidade, à vida privada e à imagem); derivam de bens sociais (proteção da saúde e da segurança públicas e do meio ambiente); derivam dos próprios valores estatais e constitucionais (resguardo da Constituição de ataques ou do Estado ante desordens internas e agressões externas). Porém, independentemente das circunstâncias e das razões de ordem pública ou de ordem puramente individual invocadas, a restrição deverá sempre se apoiar no texto constitucional para ser legítima. Este é um princípio básico e inafastável nesta matéria.*

Outrossim, para não tornar a análise hermenêutica trabalho de Sísifo, tende o jurista a analisar o caso concreto como pedra angular para a compreensão das circunstâncias particulares.

É certo que nesse trabalho de hermenêutica e juízo de ponderação sobre o conflito instalado entre a liberdade de expressão e outros direitos da personalidade, a doutrina não se mostra uniforme.

Enquanto alguns (REALE JÚNIOR, 2010, p. 374/401; Ministros Menezes Direito e Celso de Mello na ADPF 130/DF) defendem que essa liberdade não representa um direito absoluto, no sentido de se manifestar tudo aquilo que se deseja, de modo que, assim como outros direitos fundamentais, deve ser limitada pela própria Constituição ou por lei infraconstitucional, outros (Ministro Ayres Britto, ADPF 130/DF) sustentam que se trata, sim, de um direito absoluto, que se sobrepõe aos demais e não deve sofrer prévia censura, embora passível de responsabilidade civil e criminal a posteriori.

Foi nesse sentido que o Egrégio Supremo Tribunal Federal julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, que revogou a Lei nº 5.520/67, a antiga Lei de Imprensa.

3. O Paradigma da ADPF 130

A ADPF 130/2009 de relatoria do Ministro Carlos Ayres Britto tratou acerca da não receptividade da Lei de Imprensa (Lei nº 5.250/67) pela Constituição Federal de 1988, por ser incompatível com o espírito norteador dos princípios basilares da Lei Maior. O voto do Ministro Relator foi o voto vencedor e referida lei foi considerada inconstitucional.

O voto do Ministro Ayres Britto é, por isso, considerado voto paradigmático e tem em seu preâmbulo o argumento de que o Estado Democrático de Direito consolida-se através da livre circulação de ideias e pensamentos, materializando-se por meio dos meios de comunicação.

A liberdade de imprensa, no voto do relator, é fato imprescindível para a consolidação da sociedade de informação e comunicação, garantidos pelos arts. 5º e 220, da Carta Magna.

O ministro relator ainda deu no bojo de seu voto que se a liberdade de expressão, que é manifestada pela imprensa, atingir os direitos da personalidade de outrem dolosamente, há de se prestar o direito de resposta proporcional à ofensa, bem como indenização pelos danos morais e materiais causados, sendo passível, ainda, de responsabilização penal do agressor. Cabe, contudo, haver proporcionalidade na referida indenização, pois há risco de coibir o órgão de imprensa, o que pode atingir a liberdade de imprensa e manifestação de pensamento.

É assim que o ministro atribuiu à liberdade de expressão - manifestada pela liberdade de imprensa e pensamento - a categoria de *sobredireito*. Ayres Britto diz que ainda que não haja hierarquia entre os direitos fundamentais, para que sejam exercidas as liberdades de expressão e pensamento, há necessidade de sobrepujá-las em relação a outros direitos fundamentais expressos na Carta Magna, isso porque, nas palavras do ministro, "não há meia liberdade de expressão". Assim, quando essas liberdades confrontam ofensivamente os direitos prescritos no art. 5º, inc. X da CF, o remédio adequado é garantir plenamente a liberdade de expressão.

Assim, Ayres Britto constrói a conceituação das liberdades de expressão como *sobredireitos* em relação aos direitos da personalidade:

> *[...] pois sem essa absoluta primazia do que temos chamado de sobredireitos fundamentais sobejariam falsas desculpas, sofismas, alegações meramente retóricas para, a todo instante, crucificá-los no madeiro da mais virulenta reação por parte dos espíritos renitentes autoritários, antiéticos, ou obscurantistas, quando não concomitantemente autoritários, antiéticos e obscurantistas.*

Dessa forma, o voto vencedor do Ministro Ayres Britto caminhou para a não recepção da Lei de Imprensa de 1967 pela Constituição Federal de 1988, deferindo a ADPF, para

afirmar o direito à liberdade de expressão como um direito fundamental da pessoa humana, necessário para garantir a plena expressão de pensamento, opinião e ideologia, que deve sim, ser tutelado em sua máxima proteção contra leis infraconstitucionais e até mesmo atos do Poder Público.

Conclusões

> *"Give me the liberty to know, to utter and to argue freely according to conscience, above all liberties*"[12]

O excerto acima é parte do discurso do poeta inglês JOHN MILTON (2021, p. 238) no parlamento inglês, em 1644, conhecido como *Areopagitica.* Em seu discurso, Milton clama pela liberdade de ser informado, contra a censura de livros e panfletos que a Coroa inglesa de Carlos Stuart I o censurava através do *Imprimatur.* MILTON atribui a censura a livros uma forma de não permitir o pleno desenvolvimento intelectual dos indivíduos e impedir que todos coloquem em debate suas convicções e opiniões.

Isso é corroborado pela Constituição Federal brasileira, que afirma que as liberdades de expressão, pensamento e de imprensa são características intrínsecas ao Estado Democrático de Direito, garantindo seu pleno exercício como necessário à dignidade da pessoa humana. Não deve o Estado, seja por meio de qualquer um de seus poderes, reprimir a liberdade de expressão, sob o fundamento de afronta a outros direitos da personalidade, devendo o Poder Judiciário agir *a posteriori*, ou seja, responsabilizando o agente causador de eventual dano à honra ou intimidade de terceiros.

Foi essa a interpretação conferida pelo Supremo Tribunal Federal na ADPF 130/DF ao pleno exercício da liberdade de insculpido nos arts. 5º e 220 da Constituição Federal.

As liberdades conferidas aos cidadã os ocasionam o conhecimento de seus próprios convencimentos. Nesse sentido, as palavras de JOSÉ LUIZ DE ALMEIDA SIMÃO e THIAGO RODOVALHO (2017, p. 217):

> *A democracia confere aos cidadãos garantias de que a mentira e o engodo na política poderão ser descobertos mais facilmente e os eleitores estarão capacitados a tomar as melhores decisões políticas quando as discussões políticas forem travadas num ambiente livre de impedimentos à expressão, propiciando o estímulo ao autogoverno do povo e ao controle sobre os atos dos governantes.*

[12] "Dai-me a liberdade de saber, de me expressar e de arguir livremente de acordo com minha consciência, acima de todas as liberdades" (tradução nossa).

Dessa maneira, pode-se concluir que as decisões em permitir a circulação de livros, seja de qualquer temática, e protegendo-se direitos da criança e do adolescente, como no caso em espécie, implicam diretamente na melhora da democracia nacional. Os argumentos do Ministro Ayres Britto na ADPF 130/09 conferem exatidão e reflexão quanto às circunstâncias temerárias que a censura, seja ela prévia ou posterior, podem influir sobre as plenas liberdades de expressão, manifestação do pensamento, de imprensa e de informação.

Referências bibliográficas

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 09/10/2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** Rcl 36742 MC / RJ - RIO DE JANEIRO. Relator, ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28VINGADORES%29%29+NAO+S%2EPRES%2E&base=baseMonocraticas&url=http://tinyurl.com/teyoajl. Acesso em: 09/10/2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal.** ADPF 130/2008 / DF - Distrito Federal. Relator, ministro Carlos Ayres Britto. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 09/10/2022.

BRASIL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.** Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/6669228>. Acesso em: 09/10/2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** Trad. Virgílio Afonso da Silva. 2ª ed., 3ª tiragem. São Paulo: Malheiros, 2014.

ARAÚJO, Joana. **Caso Crivella x Bienal do Livro: censura ou proteção ao menor?** O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/caso-crivella-x-bienal-do-livro-censura-ou-protecao-ao-menor/>. Acesso em: 09/10/2022.

BRITO, Carlos; PIERRE, Eduardo. **Bienal do Livro do RJ Começa na Sexta Feira com Pavilhão Exclusivo para Crianças e Espaço de Youtubers.** G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/08/29/bienal-do-livro-do-rj-comeca-na-sexta-feira-com-pavilhao-exclusivo-para-criancas-e-espaco-de-youtubers.ghtml>. Acesso em: 09/10/2022.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de. **Direito de Informação e Liberdade de Expressão.** Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; GALVÃO, Mônica Cristina Mendes. **O STF e o Direito de Imprensa: Análises e Consequências do Julgamento da ADPF 130/2008.** Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2011.

__Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 12/11/2019.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade.** Lisboa: Livraria Morais, 1961.

DWORKIN, Ronald. **A Virtude Soberana - A Teoria e a Prática de Igualdade.** 2ª ed, São Paulo: Martins Fontes, 2011.

FARIAS, Edilsom. **Liberdade de Expressão e comunicação: teoria e proteção constitucional.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A Liberdade de Imprensa e os Direitos da Personalidade.** 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

JUCÁ, Beatriz. **Justiça veta censura homofóbica de Crivella na Bienal do Livro do Rio.** El Pais. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2019/09/06/politica/1567794692_253126.html>. Acesso em: 09/10/2022.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional.** 13ª ed. São Paulo: Saraiva. 2018.

MILL, Stuart. **Sobre a liberdade. Tradução de Ari R. Tank Brito**. São Paulo: Hedras. 2010.

MILTON, John. **Areopagitica**. In: Charles W . Eliot (org.), The Harvard Classics, Ne w York, P.F. Colher & Son, 1909, v. 3.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do Estado e da Constituição**. 5ª ed., Grupo Gen: Rio de Janeiro, 2019.

__Organização das Nações Unidas (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Disponível em: <https://nacoesunidas.org/artigo-19-direito-a-liberdade-de-opiniao-e-expressao/>. Acesso em: 09/10/2022.

REALE JÚNIOR, Miguel. Limites à liberdade de expressão. In *Revista Espaço Jurídico*, Florianópolis, v. 11, n. 2, jul/dez 2010.

REDAÇÃO. **Bienal do Livro do Rio, Crivella, 'Vingadores' e censura: saiba o que aconteceu**. O Estado de São Paulo. Disponível em: <https://cultura.estadao.com.br/noticias/literatura,bienal-do-livro-do-rio-crivella-vingadores-e-censura-saiba-o-que-aconteceu,70003000092>. Acesso em: 09/10/2022.

REDAÇÃO. **Bienal do Livro Entra com Mandado de Segurança Preventivo na Justiça para Garantir Funcionamento do Evento.** G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-

de-janeiro/noticia/2019/09/06/bienal-do-livro-entra-com-mandado-de-seguranca-preventivo-na-justica-para-garantir-funcionamento-do-evento-diz-organizacao.ghtml>. Acesso em: 09/10/2022.

REDAÇÃO G1. **Fato Gravíssimo, diz Ministro Celso de Mello Sobre Censura a Livros da Bienal do Livro do Rio.** Site G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/09/08/fato-gravissimo-diz-ministro-celso-de-mello-sobre-censura-a-livros-da-bienal-do-livro-do-rio.ghtml>. Acesso em: 09/10/2022.

REDAÇÃO. **Marcelo Crivella Manda Censurar Gibis dos Vingadores na Bienal do Livro no Rio.** Folha de São Paulo. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/ilustrada/2019/09/marcelo-crivella-manda-censurar-gibis-dos-vingadores-na-bienal-do-livro-no-rio.shtml>. Acesso em: 09/10/2022.

REDAÇÃO. **Prefeitura Fiscaliza Livros Impróprios na Bienal do Rio: Censura?** Revista Carta Capital. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/prefeitura-fiscaliza-livros-improprios-na-bienal-do-rio-censura/>. Acesso em: 09/10/2022.

REVISTA. Consultor Jurídico. **Ministros do Supremo Proíbem Censura na Bienal do Livro.** Disponível em: **<**https://www.conjur.com.br/2019-set-08/ministros-supremo-proibem-censura-bienal-livro-rio>. Acesso: 09/10/2022.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição.** 9ª ed. São Paulo, Malheiros Editora, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 38ª ed. São Paulo, Malheiros Editora, 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais. Conteúdo essencial, restrições e eficácia.** 2ª ed., 3ª tiragem, São Paulo: Malheiros, 2014

SIMÃO, José Luiz de Almeida; RODOVALHO, Thiago. **A Fundamentabilidade do Direito à Liberdade de Expressão: as justificativas instrumental e constitutiva para a inclusão no catálogo dos direitos e garantias fundamentais na Constituição Federal de 1988**. in. Cadernos do Programa de Pós Graduação, v. 12, n° 1, pp. 203/227, 2017. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/72978>. Acesso em: 09/10/2022.

SOUZA, Rabindranath Valentino Aleixo Capelo de. **O direito geral da personalidade.** Coimbra: ed. Coimbra, 1995.

TÔRRES, Fernanda Carolina. **O Direito Fundamental à Liberdade de Expressão e sua Extensão.** Revista de informação legislativa, v. 50, n. 200, pg. 61 - 80, out/dez, 2013. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/502937>. Acesso em: 09/10/2022.