

ANTINOMIAS CONSTITUCIONAIS: A IMPORTÂNCIA DA ATUAÇÃO JURISDICIONAL NOS CONFLITOS ENTRE LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DIREITO À INTIMIDADE

Helida Katharina de Sousa Lima
Bacharela em Direito

José Victor Tavares Galvão
Bacharel em Direito

Resumo

O presente trabalho, através de ampla revisão bibliográfica, analisa a atuação jurisdicional como mecanismo para resolver antinomias constitucionais entre a liberdade de expressão e o direito à intimidade, com o objetivo de examinar a importância do encargo hermenêutico nesses conflitos para a obtenção de uma decisão justa. Inicialmente, discute-se o papel do neoconstitucionalismo e a relevância dos princípios constitucionais, especialmente o da dignidade da pessoa humana, como fundamentos que norteiam as decisões judiciais. A técnica da ponderação é apresentada como método essencial para equilibrar esses direitos em conflito, considerando que os direitos fundamentais em questão não possuem hierarquia e devem ser harmonizados com base nas particularidades de cada caso concreto. Para isso, o estudo aprofunda-se nas distinções entre princípios e regras, enfatizando a importância da hermenêutica na resolução das antinomias e o impacto dos precedentes judiciais na promoção da segurança jurídica. Conclui-se que a atuação jurisdicional é fundamental não apenas para assegurar a justiça em cada caso individual, mas também para estabelecer normas orientadoras para decisões futuras em casos semelhantes. Portanto, incumbe ao intérprete, nos casos em choque envolvendo a liberdade de expressão e o direito à intimidade, utilizar-se da técnica da ponderação, em concomitância, quando possível, com a concordância prática, a fim de formular decisões justas que, posteriormente, serão utilizadas como precedentes judiciais.

Palavras-chave: liberdade; intimidade; ponderação; jurisdição; antinomias constitucionais.

Abstract

This work, through a broad bibliographical review, analyzes judicial action as a mechanism to resolve constitutional antinomies between freedom of expression and the right to privacy, with the aim of examining the importance of jurisprudential action in these conflicts to obtain a fair decision. Initially, the role of neoconstitutionalism and the relevance of constitutional principles, especially that of human dignity, are discussed as foundations that guide judicial decisions. The balancing technique is presented as an essential method for balancing these conflicting rights, considering that the fundamental rights in question have no hierarchy and must be harmonized based on the particularities of each specific case. To this end, the study delves into the distinctions between principles and rules, emphasizing the importance of hermeneutics in resolving antinomies and the impact of judicial precedents in promoting legal certainty. It is concluded that judicial action is fundamental not only to ensure justice in each individual case, but also to establish guiding standards for future decisions in similar cases. Therefore, it is up to the interpreter, in conflicting cases involving freedom of expression and the right to privacy, to use the technique of balancing, in conjunction, when possible, with practical agreement, in order to formulate fair decisions that, subsequently, will be used as judicial precedents.

Keywords: freedom; intimacy; weighting; jurisdiction; constitutional antinomies.

1 Introdução

Este trabalho examina a relevância das decisões judiciais acerca dos casos concretos que envolvem antinomias constitucionais entre os direitos fundamentais da liberdade de expressão e da intimidade, destacando sua importância para a criação de soluções que materializam o viés da justiça imposto pela Constituição Federal. A análise evidencia a necessidade, por parte do órgão julgador, de exame minucioso do respectivo litígio para, com isto, proporcionar as decisões judiciais que estejam de acordo com o princípio da concordância prática, concretizando, dessa forma, a unidade da Carta Magna.

Essa abordagem é essencial, pois observa, de maneira bastante recorrente, a incidência de processos que possuem, como pontos controvertidos, a tutela do direito à intimidade em divergência com o direito à liberdade de expressão, ambos positivados na Lei Maior. Dessa forma, cabe-se afirmar que tal situação processual demonstra que, para ocorrer a devida efetividade e eficácia da lei, é essencial a presença da atividade jurisdicional, pois esta estabelece norma individual e concreta.

É importante salientar, concomitantemente, a contribuição do presente trabalho para discorrer acerca do papel da jurisdição para a materialização dos princípios e objetivos dispostos, de forma expressa ou sistemática, na legislação brasileira, tendo em vista que, muito frequentemente, as regras expressas se chocam e invocam, com isto, a atuação da Justiça, devido ao fato de que esta possui como escopo social a pacificação em concreto dos litígios da sociedade, sendo que, em casos de conflitos de direitos fundamentais, faz-se o mérito através do uso dos princípios da interpretação constitucional pelo órgão julgador.

Este intento será conseguido através da revisão bibliográfica da temática constitucional e infraconstitucional, frisando, especialmente, os dispositivos que fazem referência aos direitos da personalidade, tendo como base a Constituição Federal de 1988.

2 O Neoconstitucionalismo e a integralidade do texto constitucional

Preliminarmente, é interessante, para melhor compreensão do tema, abordar, antes de posteriores comentários, o fato de que a atual Constituição Federal brasileira foi elaborada diante da vigência das ideias dominantes do neoconstitucionalismo, movimento este caracterizado por visar a refundação do direito constitucional com base em novas premissas, tais como: a) a construção de uma Constituição eficaz e material, e que não apenas limite o poder estatal; b) a concretização das prestações materiais oferecidas ao povo, para, conseqüentemente, ocorrer a solidificação do Estado Democrático de Direito; c) o modelo axiológico e teleológico das normas, independente da natureza de princípio ou regra; d) a supremacia formal e material da Carta Magna e, mas não somente; e) a ampliação da jurisdição constitucional como elemento primordial para a efetivação de princípios fundamentais.

O neoconstitucionalismo tem como uma de suas marcas a concretização das prestações materiais prometidas pela sociedade, servindo como ferramenta para a implantação de um Estado Democrático Social de Direito. Ele pode ser considerado como um movimento caudatário do pós-modernismo. Dentre suas principais características podem ser mencionadas: a) positivação e concretização de um catálogo de direitos fundamentais; b) onipresença dos princípios e das regras; c) inovações hermenêuticas; d) densificação da força normativa do Estado; e) desenvolvimento da justiça distributiva”¹.

Dessa maneira, entende-se que a Carta Magna é estruturada, também, com regras de conteúdos programáticos que visam a materialização das prestações materiais nelas contidas. Em concordância com essa narrativa, traz-se, à título de ilustração, o artigo 3 da Lei Maior, dispositivo que estabelece uma série de objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, sendo importante, para a dissertação deste artigo, frisar um destes propósitos: “a construção de uma sociedade justa, livre e solidária” (Brasil, 1988, art. 3). Em defluência deste comando constitucional, e de outros artigos do corpo da Lei Maior, às leis infraconstitucionais, em especial o Código Civil, tutela, como exemplo, que “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (Brasil, 2002, art. 21). Demonstrando, com isso, a superioridade e continuidade do conteúdo da Constituição no campo infraconstitucional, além de asseverar a concretização da positivação de seu comando programático pelo âmbito legislativo.

O homem tem direito aos seus segredos. Essa é a dimensão natural da disposição constitucional que protege a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sujeitos de direito (CF 5.º X). O comando legal tem duas vertentes. A primeira é a de garantir a forma como o cidadão fará cessar qualquer ataque à sua vida privada, postulando em juízo contra o Estado “prevenindo o indivíduo contra as ingerências arbitrárias dos poderes públi-

¹AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p.31.

cos”, ou contra particulares; a segunda é a de abranger, no conteúdo da expressão "vida privada", outros elementos que se podem exemplificar como fundamentais à sua reputação: vida familiar, domicílio, correspondência, dados pessoais, hábitos pessoais, crenças religiosas, relações com outros seres humanos etc. Ou seja: a norma consagra dois aspectos distintos: a) o direito da pessoa gozar de uma boa reputação; b) o direito da pessoa revidar atentados a essa boa reputação . (Barreto, Cedh, p.181, *apud*, Junior; Nery, 2022, p.221).

Outrossim, identifica-se, no texto constitucional atual, outros dispositivos que manifestam a forte presença do neoconstitucionalismo na elaboração da Carta Magna, como, por exemplo, a figura de princípios que dão força normativa à Constituição, através do comando sistemático de priorização da efetivação dos direitos fundamentais. Expondo de maneira mais prolixa, tem-se, como amostra, o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, pois esta norma é uma das diretrizes que orientam as ações dos poderes estatais, norteando, a exemplo, como o magistrado, o legislador e o administrador devem atuar para substancializar os fins sociais e jurídicos que a integralidade da Lei Maior busca, em acordo com o princípio da unidade constitucional. Sendo assim, observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana induz a necessidade de concretização da Lei Básica, em especial dos direitos fundamentais, ou, em outras palavras, “a correta aplicação dos direitos e garantias fundamentais configura, na prática, elemento indispensável à realização do princípio da dignidade da pessoa humana” (Júnior; Nery, 2022, p. 80).

Assim, mesmo que a dignidade da pessoa humana seja uma norma de eficácia plena, diferente das normas programáticas, ela ajuda, de maneira integral, a conduzir a atividade dos respectivos poderes estatais, mantendo seus atos em concordância com o disposto na Carta Magna. Portanto, seguindo o pensamento de Marmelstein (2011), traz-se como ilustração que o respeito à autonomia da vontade (liberdade) e o respeito à integridade física e moral, ambos positivados no artigo 5 da Constituição Federal, são alguns dos atributos do princípio da dignidade da pessoa humana que guiam a interpretação do ordenamento jurídico e, portanto, fornecem direção para a leitura sistêmica da Lei Básica.

Com isto, cumpre-se dizer que o intérprete da norma deve, diante do caso concreto, analisar, ao decidir uma solução para o litígio, quais são as normas programáticas e os princípios norteadores presentes na Constituição Federal que possuem a finalidade de tutelar o respectivo objeto e mérito do processo, para, assim, decidir não somente de maneira isolada com base em um dispositivo avulso, mas, por outro lado, resolver a questão na razão de todo o sustento constitucional, para, deste modo, ocorrer a materialização da superioridade da Carta Política no caso concreto. Portanto, “o princípio da unidade constitucional concita o intérprete a encontrar soluções que harmonizem tensões existentes entre as várias normas constitucionais, considerando a Constituição como um todo unitário” (Mendes; Branco, 2024, p. 57).

3 A diferença de princípios e regras e o método de solução das antinomias jurídicas

Em vista do dissertado, constata-se que o texto constitucional, além de ser interpretado na sua integralidade, apresenta uma série de normas que objetivam fins sociais e jurídicos, podendo estas terem conteúdo programático ou serem denominadas como um princípio norteador. Nesse sentido, observa-se, concomitante, em acordo com o pensamento de Canotilho (2000), que a Carta Magna de 1988 apresenta, simultaneamente, regras e princípios em sua conjuntura.

Um sistema constituído exclusivamente por regras exigiria disciplina legislativa exaustiva e completa, além de inviabilizar a realização dos sopesamentos necessários à resolução dos conflitos inerentes ao pluralismo [...]. Por outro lado, um sistema composto apenas por princípios produziria situações de grave insegurança jurídica, além de tornar o processo decisório lento e extremamente complexo. O raciocínio com princípios tende a gerar incertezas em virtude da subjetividade presente na identificação e avaliação das razões favoráveis e contrárias, bem como da falta de clareza sobre como as razões conflitantes devem ser sopesadas. (Novelino, 2023, p. 147).

Com isto, é necessário, de antemão, discorrer acerca da caracterização dos princípios e regras existentes na Constituição Federal, sendo que aqueles podem ser encontrados de maneira explícita, quando positivados, ou através da leitura sistêmica de todo o corpo do texto constitucional. Para mais, informa-se que existem princípios que guiam diretamente a interpretação do texto magno, e outros que são regidos de forma mais ampla, falando não somente com o intérprete, mas com toda a estrutura social. Por outro lado, as regras prescrevem condutas, impondo, proibindo ou permitindo algo.

Ademais, ainda em relação a distinção entre princípios e regras, compreende-se que aqueles possuem um grau de abstração muito maior do que estas e, sincronicamente verifica-se que os princípios são a gênese do sistema jurídico, pois a partir deles que outras regras são produzidas. Além disto, diante do caso concreto, as regras possuem um grau de detenção muito maior, devido ao estabelecimento de parâmetros mais específicos para aplicação e, mais que isso, os princípios possuem uma carga semântica mais complexa, enquanto as regras são mais objetivas e categóricas.

Regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Se uma regra vale, então, deve-se fazer exatamente aquilo que ela exige; nem mais, nem menos. Regras contêm, portanto, determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa, e não uma distinção de grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio. Princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados e pelo fato de que a medida devida de sua satisfação não depende somente das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito das possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e regras colidentes (Alexy, 2008, p. 90-91).

Dessa forma, tal como é presente diferenças conceituais entre os princípios e regras, é existente, também, distinções na maneira de solução de antinomias constitucionais destes tipos de normas. Por isso, é válido, antes de iniciar a exposição de como se resolve o conflito de normas, quando em colisão princípios ou regras, discorrer-se acerca do significado jurídico de tal choque. Com isto, o embate de normas é quando duas ou mais destas são válidas e se contradizem ao mesmo tempo, dentro de um mesmo fato, diante de um caso concreto. Adiante, incumbe-se informar que as antinomias, quanto à forma de solução, podem ser aparentes ou reais, sendo que a primeira ocorre quando há critérios para resolver a respectiva contradição, estes presentes no ordenamento jurídico e, por outro lado, a segunda é quando é inexistente as medidas para resolver a colisão normativa.

A situação das normas incompatíveis entre si é uma tradicional dificuldade diante da qual se encontraram os juristas de todos os tempos, e que tomou uma denominação característica: antinomia. A tese de que um ordenamento jurídico constitui um sistema no terceiro sentido ilustrado pode-se exprimir ainda dizendo que o direito não tolera antinomias. Na nossa tradição romanística, o problema das antinomias já foi posto com a máxima clareza nas duas célebres Constituições de Justiniano com as quais se abre o Digeste: aqui Justiniano afirma imperiosamente que no Digesta não há normas incompatíveis e usa a palavra “antinomia”. “Nulla itaque in omnibus praedicti codicis membris antinomia (sic enim a vetustate Graeco vocábulo noncupatur) aliquid sibi vindicat locum, sed sit una concórdia, una consequentia, adversário nemine constitut’ (Deo auctore, ou De conceptione digestorum) (Bobbio, 2014, p. 85).

Considerando isto, é possível, diante de um fato, acontecer um conflito entre duas regras ou dois conflitos entre si, e, ainda, é capaz a ocorrência de choque entre princípios e regras um ao outro, de maneira mútua.

Nesse sentido, nas antinomias entre regras, é necessário antes de tudo, dispor que “a validade simultânea de normas contraditórias entre si

é incompatível com o princípio da unidade do ordenamento jurídico” (Novelino, 2023, p. 148) e, portanto, como já visto que a Constituição Federal foi elaborada diante da necessidade de supremacia formal e material do texto magno, característica esta decorrente do neoconstitucionalismo, faz-se necessária a eliminação de tal violação à integralidade da Lei Maior. Em decorrência, para aniquilar este vício jurídico, usa-se “os critérios hierárquico, cronológico e o da especialidade” (Bobbio, 2014, p. 94), tendo em vista que é possível que a antinomia jurídica seja de primeiro ou segundo grau.

Por conseguinte, seguindo o raciocínio de Bezerra e Azevedo (2015), determina-se que os critérios de solução de antinomias jurídicas, em relação às regras, são divididos em: a) hierárquico, o qual prevalece a norma de grau superior em deterioração da regra de categoria inferior, como por exemplo, uma norma constitucional, em caso de conflito em caso concreto com lei ordinária, prevalece sobre esta, devido ao seu status eminente; b) cronológico, que possui como fundamento o artigo 2, §1, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que determina que “norma posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior” e, por último; c) o critério da especialidade, tendo em vista que esta medida instrui que norma especial prevalece sobre a geral, encontrando fundamento no artigo 2, §2 da LINDB, o qual regula que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”, evitando o *bis in idem*.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DECLARATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. MUNICÍPIO DE TAGUATINGA. LICENÇA REMUNERADA OU NÃO PARA EXERCER MANDATO CLASSISTA. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. LEI ORGÂNICA E ESTATUTO DOS SERVIDORES. PREVALÊNCIA DA LEI ORGÂNICA DO MUNICÍPIO. HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. 1. A Lei Orgânica do Município de Taguatinga prevê que ao servidor eleito para ocupar cargo em sindicato de categoria, fica assegurado o direito de afastar-se de suas funções, durante o tempo em que

durar o mandato, sem prejuízo de seus vencimentos e vantagens, nos termos da lei, ao passo que o Estatuto dos Servidores Públicos do município reza que é assegurado ao servidor, o direito à licença sem remuneração para o desempenho de mandato em entidade sindical de base ou superior, legalmente instituída. 2. *Constatado o conflito aparente de normas, a fim de solucionar a antinomia, deve ser aplicado o critério hierárquico, a ditar a prevalência do dispositivo legal superior.* 3. À luz do critério hierárquico, deve preponderar a norma da Lei Orgânica do Município, já que o Estatuto dos Servidores Públicos municipais não poderia ter ultrapassado nem restringido o disposto naquela, fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico local, com status de “constituição” do município. (STF - ARE 1322963 / TO, Relator: Alexandre de Moraes, Data de julgamento: 20/08/2021, Data da publicação Diário Oficial da Justiça 26/08/2021, grifo nosso).

EMENTA AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APLICAÇÃO DA LEI N. 8.443/1992 E RESOLUÇÃO TCU N. 246. LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. NORMA GERAL. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. 1. *Predomina em nosso sistema jurídico o princípio da especialidade, segundo o qual, diante de conflito aparente entre normas, a regra especial deverá prevalecer sobre a geral.* 2. A Lei n. 8.443/1992 e a Resolução TCU n. 246, que estabelecem rito processual específico para os embargos de declaração no âmbito do Tribunal de Contas da União e lhes atribuem efeito suspensivo, afastam a incidência do Código de Processo Civil, norma geral a prever que os aclaratórios interrompem o prazo de interposição de recurso (*lex specialis derogat legi generali*). 3. Agravo interno desprovido. (STF, - MS 35977 AgR / DF - Distrito Federal, Relator: Nunes Marques, Data de julgamento: 29/11/2021, SEGUNDA TURMA, Data de publicação: Dje 08/02/2022, grifo nosso).

Adiante, como exposto por Tartuce (2005), os conflitos de normas são classificados, também, em de primeiro ou segundo grau, sendo que, respectivamente, o primeiro é caracterizado por envolver apenas um dos critérios (cronológico, hierárquico e da especialidade), e o segundo envolve o choque de dois dos critérios. Nessa vertente, informa-se que na antinomia de primeira categoria, usa-se a solução geral dos critérios e, por outro lado, nos conflitos de normas de segundo grau, entende-se que: a) a norma especial anterior sobressai norma geral posterior, prevalecendo, aqui, o critério da especialidade; b) a norma superior anterior impera sobre a de caráter inferior e posterior, predominando a premissa hierárquica; c) e nos casos de conflito entre norma geral superior e outra norma especial inferior, de acordo com Maria Helena Diniz (2003), não há uma regra geral.

No conflito entre o critério hierárquico e o de especialidade, havendo uma norma superior-geral e outra norma inferior especial, não será possível estabelecer uma meta-regra geral, preferindo o critério hierárquico ao da especialidade ou vice-versa, sem contrariar a adaptabilidade do direito. Poder-se-á, então, preferir qualquer um dos critérios, não existindo, portanto, qualquer prevalência. Todavia, segundo Bobbio, dever-se-á optar, teoricamente, pelo hierárquico; uma lei constitucional geral deverá prevalecer sobre uma lei ordinária especial, pois se se admitisse o princípio de que uma lei ordinária especial pudesse derogar normas constitucionais, os princípios fundamentais do ordenamento jurídico estariam destinados a esvaziar-se, rapidamente, de seu conteúdo. Mas, na prática, a exigência de se adotarem as normas gerais de uma Constituição a situações novas levaria, às vezes, à aplicação de uma lei especial, ainda que ordinária, sobre a Constituição. A supremacia do critério da especialidade só se justificaria, nessa hipótese, a partir do mais alto princípio da justiça: *suum cuique tribuere*, baseado na interpretação de que 'o que é igual deve ser tratado como igual e o que é diferente, de maneira diferente'. Esse princípio serviria numa certa medida para solucionar a antinomia, tratando igualmente o que é igual e desigualmente o que é desigual, fazendo as diferenciações exigidas fática e valorativamente". (Diniz, 2003, p. 50).

Desse modo, visto que também é presente a possibilidade de conflitos entre dois princípios entre si, entende-se, de acordo com Novelino (2023) que, geralmente, as antinomias de princípios ocorre na dimensão do peso, seja na importância ou valor. Portanto, o autor discorre que para resolver o choque de normas deste tipo, é necessário avaliar cada caso concreto, através da ponderação, levando-se em consideração que este procedimento possui 3 etapas na sua estrutura, sendo adequação, necessidade e ponderação em sentido estrito. Com isso, avalia-se que a teoria da ponderação consiste na conciliação dos princípios conflitantes, observando-se quais destas normas possuem maior peso e devem sobressair no caso concreto. Por mais, de acordo com o pensamento de Gilmar Mendes (2017), é necessário observar que a prevalência de um direito sobre outro ocorre de acordo com as peculiaridades do caso concreto, não existindo um critério de solução válido em termos abstratos.

Na antinomia jurídica imprópria, a validade das normas conflitantes é pressuposta. A solução para antinomias de princípios deve ser dada, à luz das circunstâncias fáticas e jurídicas de cada caso concreto, por meio da ponderação (sopesamento ou balanceamento), procedimento estruturado em três etapas: inicialmente, as (I) normas aplicáveis ao caso são identificadas e agrupadas conforme a direção que apontam; em seguida, são analisadas as (II) circunstâncias fáticas e suas repercussões; após as duas etapas preparatórias, é atribuído o (III) peso relativo aos princípios envolvidos ("ponderação propriamente dita"). A ponderação propriamente dita também é subdividida em três momentos: (III.a) definição da intensidade da intervenção; (III.b) análise da importância dos fundamentos justificadores da intervenção; e (III.c) realização da ponderação em sentido estrito (Novelino, 2023, p. 149).

Continuamente, alguns autores observam que “a concordância prática há de ser encontrada em cada caso concreto, segundo os parâmetros oferecidos pelo princípio da proporcionalidade” (Mendes; Branco, 2024, p.60), ou seja, na interpretação constitucional das normas, especialmente, neste caso, dos princípios, deve-se buscar a coordenação e

combinação dos bens jurídicos conflitantes, com a finalidade de evitar o sacrifício total de uns em relação a outros. Assim, entende-se que a técnica da ponderação deve andar aliada ao princípio da concordância prática, devido à inexistência de hierarquia entre direitos fundamentais.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIOS. PERÍODO DE GRAÇA CONSTITUCIONAL. INADMISSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS. PRECEDENTES. TAXA SELIC ENGLOBA JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA TAXA SELIC NO INTERVALO PREVISTO NO ART. 100, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. *APARENTE COLISÃO DE NORMAS CONSTITUCIONAIS. UNIDADE DA CONSTITUIÇÃO E CONCORDÂNCIA PRÁTICA.* RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO. 1. Durante o período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição Federal, não incidem juros de mora, somente com o inadimplemento do ente público devedor, ou seja, após o período de graça, é possível a fluência dos juros moratórios (Súmula Vinculante 17/STF e RE 1.169.289/SC, tema 1.037 da repercussão geral). 2. O art. 3º da EC 113/2021, cuja constitucionalidade já foi reconhecida por esta Suprema Corte (ADI's 7.047/DF e 7.064/DF), estabelece que, a partir de sua entrada em vigor, em todas as condenações que envolvam a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, juros moratórios e juros compensatórios, inclusive do precatório, deve ser aplicada, uma única vez, até o efetivo pagamento, a taxa SELIC. 3. A taxa SELIC engloba juros e correção monetária, de modo que não pode ser cumulada com a aplicação de outros índices de atualização monetária, cumulação que representaria bis in idem (ADC's 58/DF e 59/DF e ADI's 5.867/DF e 6.021/DF). 4. A adequada compatibilização entre as normas constitucionais deve manter a efetividade dessas normas, sendo certo

que admitir a incidência da taxa SELIC no período de graça de expedição de precatório acarretaria o esvaziamento completo da parte final do § 5º do art. 100 do texto constitucional, em nítida transgressão ao princípio da unidade da Constituição. 5. *Necessidade de promover, portanto, com base na concordância prática, ajuste hermenêutico em relação ao art. 3º da EC 113/2021, de modo a, mantendo sua eficácia, reduzir, minimamente, seu âmbito de incidência.* Assim, a partir da entrada em vigor da EC 113/2021, apenas no período a que se refere o art. 100, § 5º, da Constituição Federal, a taxa SELIC não deve incidir (art. 3º da EC 113/2021), preservando-se, em tal período, a imunidade aos juros e mantendo-se exclusivamente a correção monetária. 6. O IPCA-E deve continuar sendo utilizado para correção monetária dos precatórios, exclusivamente, no período de graça constitucional, nos termos do decidido por esta Corte nas ADI's 4.357-QO/DF e 4.425-QO/DF. 7. Recurso extraordinário não provido. (RE 1475938, Relator(a): Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 07-05-2024, Processo eletrônico DJe-s/n DIVULG 14-05-2024 Public 15-05-2024, grifo nosso).

Todavia, em relação a aplicação da concordância prática, “não sendo isso possível de ser alcançado, e nem sempre será, deve-se decidir, então, levando-se em consideração a conformação típica do caso concreto bem como suas circunstâncias especiais, qual dos interesses há de retroceder (procedendo-se à ponderação)” (Guedes, 2014). Dessa maneira, entende-se que, nem sempre, é possível a coexistência pacífica dos direitos fundamentais em um caso concreto e, é nesses casos, que “a ponderação de bens se apresenta como suporte argumentativo mínimo para a fundamentação de uma decisão racional” (Guedes, 2014).

Adiante, sabe-se, também, que “da ponderação resulta uma regra definidora da relação de precedência condicionada entre os princípios envolvidos” (Novelino, 2023, p. 150) e, com isso, é possível a utilização, em ações posteriores, de precedentes judiciais que executem o

mesmo tema e circunstâncias do caso antecedente, para a garantia de satisfação do mérito processual individual pela parte litigante. Em concordância com esta narrativa, Sanchis (2005) entende que a ponderação declara a relevância entre dois princípios, regulando certo caso e, com isso, criando uma regra específica para conduzir a situação concreta; regra esta que, através do precedente, pode ser generalizada e fazer desnecessária a ponderação nos demais casos reiterados ou centrais, auxiliando a agilidade processual.

Quando decide, por ponderação, um caso de colisão de princípios, o juiz constrói uma “regra” para a solução desse problema. Assim, por exemplo, ao entender como devida a intimação do embargado, quando a outra parte opõe embargos de declaração que possuem aptidão para a mudança da decisão embargada, a despeito do silêncio legislativo ao tempo do CPC-1973 (hoje, há dispositivo expresso: art. 1.023, §2º, CPC), os tribunais brasileiros concretizaram o princípio do devido processo legal, sem dúvida; para tanto, criaram uma regra geral: “é devida a intimação da parte embargada, quando o acolhimento dos embargos de declaração puder alterar a decisão embargada”; essa regra é a *ratio decidendi* (Didier; Braga; Oliveira, 2020, p. 568).

Dessa maneira, analisa-se que a importância da atuação jurisdicional exterioriza os limites subjetivos da demanda, tendo em vista que, não serão apenas os sujeitos do processo inicial que serão afetados, pois, os casos adiantes também poderão ter interferência da decisão, através da formulação de precedente. Assim, nos litígios constitucionais de choque de princípios/direitos fundamentais, a atuação jurisdicional possui importância tanto na situação individual, possibilitando que a decisão obtenha o máximo de integralidade do ordenamento jurídico, como também em situações semelhantes, através do uso dos precedentes.

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - GRATUIDADE DE JUSTIÇA - CONCESSÃO - CRÍTICAS E DENÚNCIA PUBLICADAS EM REDE SOCIAL CONTRA ATUAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS - LIBERDADE DE

EXPRESSÃO - PROTEÇÃO DA IMAGEM E DA HONRA - COLISÃO DE DIREITOS - PREVALÊNCIA DOS DIREITOS COMUNICACIONAIS - REGULAR EXERCÍCIO DE DIREITO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL SENTENÇA REFORMADA. - Não se caracteriza como deserto o recurso em que o recorrente se encontra assistido pela Defensoria Pública ou por defensor dativo, cabendo ao tribunal "ad quem" a concessão expressa da gratuidade - Os fundamentos político-filosóficos do direito fundamental de liberdade de expressão lhe asseguram uma posição preferencial sobre os demais direitos constitucionais nas eventuais hipóteses de colisão - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130, reconheceu que as liberdades de comunicação formam bloco dos direitos da personalidade que possui precedência sobre aqueles relativos à imagem, à honra, à intimidade e à vida privada - É lícito que os cidadãos exerçam fiscalização sobre as atividades do Poder Público, de modo a zelar pela correta aplicação dos recursos do erário e pela observância dos princípios constitucionais na atuação das autoridades - A publicação, por qualquer do povo, de suspeitas de irregularidades ou até mesmo de denúncias de cometimento de crimes está abarcada pelo direito fundamental de liberdade de expressão, devendo ser protegida de qualquer interferência ou censura estatal O tom severo de denúncias publicadas em rede social não configura abuso do direito de expressão, pois conforme jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, até mesmo críticas com linguajar não polido, jocoso, duro ou mesmo impiedosas estão protegidas pelo direito de liberdade de expressão No caso de figuras públicas que desempenham funções estatais, o âmbito de proteção dos direitos da personalidade como imagem e intimidade, é sensivelmente diminuído para ceder espaço à liberdade de expressão, em razão da necessária transparência e controle social das atividades dos ocupantes de cargos públicos. *Precedentes dos tribunais superiores e da Corte Interamericana de Direitos Humanos - As*

autoridades públicas estão sujeitas de forma especial às críticas da população, sendo fundamental que se garanta ao povo e à imprensa em geral, larga margem de liberdade opinativa, de denúncia e de fiscalização sobre suas atividades, sob pena de supressão da liberdade de expressão por um Estado policial dirigido por essas mesmas autoridades - A censura e penalização cível-criminal do cidadão em razão da emissão de opiniões e juízos sobre autoridades públicas, somente devem ocorrer em casos extremos em que se verifica patente abuso do direito de expressão e intensa violação de outros direitos fundamentais - Apelação do réu à qual se dá provimento para julgar improcedentes os pedidos de reparação civil. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.044183-0/001, Relator(a): Des.(a) Lílian Maciel, 20ª Câmara cível, julgamento em 17/06/2020, publicação da súmula em 24/06/2020, grifo nosso).

Além disso, como posto que as antinomias jurídicas podem ser entre princípios e regras, mutuamente, cabe dissertar sobre essa questão. Sendo assim, discorre-se que, em casos conflitantes, as regras tendem a afastar a aplicação do princípio, por serem elas mais específicas e dirigidas ao caso concreto. Por isto, “o afastamento de regras válidas somente deve ocorrer nas hipóteses de inconstitucionalidade em concreto, de manifesta injustiça ou em situações excepcionalíssimas” (Novelino, 2023, p. 153).

Há casos nos quais princípios e regras podem conduzir a resultados diversos. Nos conflitos envolvendo normas situadas no mesmo plano, a existência de regra específica afasta, a priori, a aplicação do princípio. Ao "entrincheirar" determinadas razões em uma regra, o legislador pretende bloquear o uso de outras (razões contributivas) decorrentes de princípios. Por serem as regras resultantes do sopesamento de razões contrapostas, não deve o intérprete substituir a escolha institucionalizada pelo legislador democraticamente eleito por suas valorações pessoais. A primazia provisória das regras no âmbito de aplicação é a única posição sustentável do ponto de vista da

vinculação ao texto constitucional. A observância das regras promove valores (previsibilidade, confiabilidade, segurança e eficiência) e princípios (justiça formal, igualdade e democracia) fundamentais em um Estado democrático de direito [...] A ponderação, portanto, não é feita entre a regra e o princípio, mas entre princípios que fornecem razões favoráveis e contrárias à aplicação da regra naquele caso específico. Não há nisso qualquer desobediência ao direito, por ser a decisão pautada por normas estabelecidas pelo próprio ordenamento jurídico (Novelino, 2023, p.153).

Ademais, denomina-se de “derrotabilidade” quando um princípio, diante das circunstâncias do caso concreto, sobrepõe uma regra, dando importância que, nessas situações, o intérprete se baseia no dever de justiça e nos demais princípios que justificam o afastamento da regra e o apartamento da segurança jurídica, para, assim, consolidar o objetivo de equanimidade. Dito isto, “a não aplicação de regras válidas ante as circunstâncias específicas do caso concreto é conhecida como derrotabilidade (ou superabilidade)” (Novelino, 2023, p.153).

4 Os direitos fundamentais como princípios

De antemão, observa-se que o texto constitucional brasileiro possui um rol de direitos fundamentais, os quais são estes classificados como garantias de direitos individuais aos cidadãos. Portanto, sintetiza-se que os direitos fundamentais são uma forma de limitar o Poder do Estado e, também, de proteger os direitos tanto dos indivíduos, como do coletivo. Adiante, entende-se, concomitantemente, que os direitos fundamentais são tidos como protetivos, garantindo a existência digna da sociedade dentro do núcleo estatal, consolidando, desta forma, um dos objetivos do neoconstitucionalismo, que é o modelo teleológico das normas.

O descaso para com os associados às pressões decorrentes da industrialização em marcha, o impacto do crescimento demográfico e o agravamento das disparidades no interior da sociedade, tudo isso gerou novas reivindicações, impondo ao Estado um papel ativo na realização da justiça social. O ideal absentéista do Estado liberal não respondia, satisfatoriamente, às exigências do momento. Uma nova compreensão do relacionamento Estado/sociedade levou os Poderes Públicos a assumir o dever de operar para que a sociedade lograsse superar as suas angústias estruturais. Daí o progressivo estabelecimento pelos Estados de seguros sociais variados, importando intervenção intensa na vida econômica e a orientação das ações estatais por objetivos de justiça social. Como consequência, uma diferente plethora de direitos ganhou espaço no catálogo dos direitos fundamentais-direitos que não mais correspondem a uma pretensão de abstenção do Estado, mas que o obrigam a prestações positivas. São os direitos de segunda geração, por meio dos quais se intenta estabelecer uma liberdade real e igual para todos, mediante a ação corretiva dos Poderes Públicos. Dizem respeito a assistência social, saúde, educação, trabalho, lazer etc. (Mendes; Branco, p.103).

Desse modo, para concretizar o objetivo do legislador constituinte de proteção aos indivíduos, cabe, também, ao Poder Judiciário, possuidor do dever de materializar a lei no caso concreto, observar e proteger os direitos fundamentais estabelecidos no artigo 5 da Carta Magna, levando em consideração que “a defesa dos direitos fundamentais é da essência da sua função [...]. A vinculação das cortes aos direitos fundamentais leva a doutrina a entender que estão elas no dever de conferir a tais direitos máxima eficácia possível.” (Mendes; Branco, pág. 119). Dessa forma, “quando aplicam direito público, direito privado ou direito estrangeiro, o papel dos preceitos constitucionais varia, mas a vinculação dos juízes é sempre a mesma.” (Andrade, p.269).

Outrossim, é de cunho majoritário que os direitos fundamentais são princípios da Carta Magna. Dessa maneira, Alexy (2001) entende que os direitos fundamentais, incluindo o direito à intimidade e o da liberdade

de expressão, devem ser entendidos como princípios, por serem diretrizes da hermenêutica jurídica, e, com isso, pontua-se que, ao colidirem, é necessário a aplicação da teoria da ponderação, aliado com o viés da concordância prática, em razão da ausência de hierarquia entre as normas constitucionais.

O princípio da concordância prática tem apelo, nos casos de conflito entre normas constitucionais, quando os seus programas normativos se entrecrocaram. O critério recomenda que o alcance das normas seja comprimido até que se encontre o ponto de ajuste de cada qual segundo a importância que elas possuem no caso concreto. Se é esperado do intérprete que extraia o máximo efeito de uma norma constitucional, esse exercício pode vir a provocar choque com idêntica pretensão de outras normas constitucionais. Devem, então, ser conciliadas as pretensões de efetividade dessas normas, mediante o estabelecimento de limites ajustados aos casos concretos em que são chamadas a incidir. Os problemas de concordância prática surgem, sobretudo, em casos de colisão de princípios, especialmente de direitos fundamentais, em que o intérprete se vê desafiado a encontrar um desfecho de harmonização máxima entre os direitos em atrito, buscando sempre que a medida de sacrifício de um deles, para uma solução justa e proporcional do caso concreto, não exceda o estritamente necessário. Como se vê, a exigência da conciliação prática é decorrência do postulado de coerência e racionalidade do sistema constitucional, ínsito ao princípio da unidade da Constituição. O princípio da harmonização terá serventia mais frequente em conflitos, por exemplo, entre liberdade de expressão e direito à privacidade. A concordância prática há de ser encontrada em cada caso concreto, segundo os parâmetros oferecidos pelo princípio da proporcionalidade (Mendes; Branco, 2024, p. 59-60).

Desse modo, capta-se que, quando em choques direitos fundamentais, não é, essencialmente, adequada à satisfação de um em aniquilamento total do outro, evitando, à vista disso, restrições desnecessárias. Dessa forma, nas antinomias entre liberdade de expressão e intimidade, é

necessário, para consolidação da justiça, que o intérprete observe, minuciosamente, dois princípios da hermenêutica jurídica: a) o da concordância prática, para ponderar os objetos em conflito, pois, sabe-se, essencialmente, que “o princípio da concordância prática impõe ao intérprete, nos casos de colisão entre dois ou mais direitos constitucionalmente consagrados, o dever de coordenar e combinar os bens jurídicos em conflito” (Novelino, 2023, pág. 169), ou seja, mesmo que não seja possível a coexistência pacífica dos direitos fundamentais em conflito no caso concreto, é entendível que o uso da concordância a prática auxilia o intérprete no juízo de valor, e; b) o da unidade constitucional, sendo que este “impõe ao intérprete o dever de harmonizar as tensões e contradições existentes entre as normas da constituição decorrentes do pluralismo e do antagonismo de ideias subjacentes ao pacto fundador” (Novelino, 2023, p. 167).

5 Direito à liberdade de expressão

O direito à liberdade de expressão surge como uma forma de assegurar aos indivíduos a livre manifestação de opiniões e ideais, além de proporcionar a liberdade de expressar atividades intelectuais, artísticas, científicas e de comunicação. Dessa maneira, de acordo com as palavras de José Afonso da Silva (2000, p. 247), “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”.

Outrossim, enumera-se que o direito de se expressar está manifestado no artigo 5, inciso IV, da Lei Maior, o qual dispõe que “é livre a manifestação de pensamento, sendo vedado o anonimato” (Brasil, 1988), e, além disso, o artigo 220 da mesma Carta Magna determina que “a manifestação de pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão quaisquer restrições, observado o disposto nesta Constituição” (Brasil, 1988).

Adiante, uma das contribuições axiológicas da garantia da liberdade de expressão é a oferta de autoconhecimento aos indivíduos, tendo em vista que, de acordo com a corrente humanista, o acesso verídico à personalidade só é possível diante com a observação e integra-

ção em debates. Em concordância com esse pensamento, traz-se que “a plenitude de formação da personalidade depende de que se disponha de meios para conhecer a realidade e as suas interpretações, e isso como pressuposto mesmo para que se possa participar de debates e tomar decisões relevantes”. (Mendes; Branco, 2024, p. 237)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - COMINATÓRIA C/C TUTELA DE URGÊNCIA - EXCLUSÃO DE COMENTÁRIOS EM REDE SOCIAL - SIMPLES CRÍTICAS - LIBERDADE DE EXPRESSÃO. *A liberdade de expressão só deve ser limitada quando verificados abusos ou excessos por parte dos usuários.* Não se verificando que o conteúdo das postagens lançadas em rede social exceda o direito constitucional de livre manifestação do pensamento e o direito à crítica, não há motivos para sua retirada (TJMG - Apelação Cível MG 1.0000.20.484207-4/001, Relatora: Mônica Libânio, Data de Julgamento: 16/09/2020, 11ª Câmara Tribunal, Data de publicação: 18/09/2020, grifo nosso).

Entretanto, levando em consideração que o direito à liberdade de expressão é demonstrado na Carta Magna de 1988 como um direito fundamental subjetivo, informa-se que, assim como os demais direitos desta categoria, este não se classifica como uma garantia absoluta, pois podem ser limitados por outros direitos constitucionais, dependendo do caso concreto. Logo mais, alguns dos direitos que são limitadores da liberdade de expressão são os direitos da personalidade, tendo em vista que estes também se encontram positivados tanto na Lei Básica, como também na legislação infraconstitucional. Sendo assim, salienta-se que o artigo 5, inciso X da Constituição Federal dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A regra é a prevalência dos direitos e garantias fundamentais contra os interesses públicos e particulares e contra os interesses do Estado. De outra parte, não existem direitos absolutos, de sorte que mesmo os direitos fundamentais podem sofrer mitigação. A exceção, portanto, é a mitigação dos direitos e

garantias fundamentais. Essa mitigação, entretanto, somente pode ocorrer em situações excepcionais, mediante ponderação pelo princípio da proporcionalidade. Não se pode fazer da exceção regra e banalizar essa excepcionalidade, tangendo direitos fundamentais ao argumento de que o interesse público deve prevalecer sobre eles (Júnior, Nery, p.139-140).

Com isso, ocorreu, no Brasil, o caso de Daniela Cicarelli, uma apresentadora que teve vídeos polêmicos circulados na internet e promoveu uma ação judicial para remover este conteúdo, além do estabelecimento de multa para o Google e o Youtube. Assim, mesmo as pessoas notórias, ou seja, as que assumem uma vida pública, não se anulam seus direitos fundamentais de personalidade, incluindo à intimidade. Dessa forma, “um contraponto para a que haja a publicação de informações dos indivíduos é o interesse público, e não o interesse do público, ou seja, deve haver um caráter informativo” (Lopes, 2020, p. 9-10).

Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis. Esfera íntima que goza de proteção absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de TV. *Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais* (arts. 1.º, III, e 5.º, V e X, da CF). A manutenção da tutela antecipada expedida no Agravo de Instrumento 472.738-4, e confirmada no julgamento do Agravo de Instrumento 488.184-4/3. Provimento para fazer cessar a divulgação dos filmes e fotografias em websites, por não ter ocorrido consentimento para a publicação. “Interpretação dos arts. 461 do CPC e 12 e 21 do CC, preservada a multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção” (TJSP, Apelação Cível 556.090.4/4-00/SP, 4.ª Câmara de Direito Privado, Rel. Enio Zuliani, j. 12.06.2008, Data de Registro: 17.07.2008, grifo nosso).

A partir disso, entende-se, aliado ao pensamento de Hirata (2017), que o direito de liberdade de imprensa, a qual se classifica, também, pela liberdade de ter acesso e divulgar informações, encontra-se barreira nos limites das esferas da personalidade, abordada pela “Teoria das Esferas”, sendo que esta divide a privacidade em três esferas concêntricas, quais são: a) esfera privada, a qual contém informações da vida da pessoa que não devem ser de acesso a terceiros; b) esfera íntima, que contém valores da intimidade e, por isso, seu acesso deve ser apenas para as pessoas do convívio interno; c) esfera secreta, sendo esta a mais sigilosa. Dessa maneira, quanto mais interna for a esfera, mais é necessário leis e julgados mais rigorosos.

Percebe-se do exposto que quanto mais íntima a interferência de terceiros dentro da vida privada de uma pessoa maior é a afronta ao direito de personalidade e consequentemente maior o dano causado por outrem. Quanto mais profunda for a invasão na escala da privacidade, maior o dano e maior será a representação/proteção [...] Tal classificação proposta pela teoria dos círculos concêntricos elabora um critério mais ou menos objetivo quanto a valoração da vida privada e acaba auxiliando no contexto da avaliação de eventual pedido jurisdicional de proteção à vida privada. Essa “metodologia” se opõe, portanto, ao subjetivismo do julgador ao decidir casos de violação à vida privada, evitando que pré-conceitos morais, religiosos, filosóficos ou políticos interfiram ou sejam determinantes na decisão (Rossoni, Bolesina, 2014 p. 5-6).

Portanto, examina-se que, para efetivo julgamento justo diante do choque entre liberdade de expressão e a intimidade, é necessário análise rigorosa do magistrado, ao observar, concomitantemente, através de estudo dos fatos da ação, o que se classifica como interesse público e qual esfera da privacidade foi eventualmente invadida.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO DA PRESIDÊNCIA. AÇÃO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS. REPORTAGEM. EXERCÍCIO REGULAR DO

DIREITO À INFORMAÇÃO. IMPUTAÇÃO FALSA DE CRIME. CONDUTA ABUSIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULAN. 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. 1. Considerando que o dano à imagem apura-se a partir das particularidades do caso concreto e do confronto entre a liberdade de expressão e os direitos da personalidade, a publicação de matéria jornalística que imputa falsamente fato ilícito a alguém e sua participação em acidente de veículo em fuga caracteriza dano à imagem indenizável. 2. A primazia da liberdade de expressão, garantia constitucional e corolário da democracia, decorre de sua dupla função: a) não oferecer obstáculo ao livre exercício do pensamento e da transmissão de informações, opiniões e críticas; e b) tutelar o direito do público ao conhecimento de informações de interesse coletivo. 3. A liberdade dos veículos de comunicação não constitui direito absoluto, podendo seu exercício ser considerado abusivo se forem ultrapassados os limites da ética e da boa-fé e houver desrespeito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas. 4. *Quanto às limitações à liberdade de expressão, de informação, de opinião e de crítica jornalística, devem ser observados: "(I) o compromisso ético com a informação verossímil; (II) a preservação dos chamados direitos da personalidade, entre os quais incluem-se os direitos à honra, à imagem, à privacidade e à intimidade; e (III) a vedação de veiculação de crítica jornalística com intuito de difamar, injuriar ou caluniar a pessoa (animus injuriandi vel diffamandi)"* (REsp n. 801.109/DF, Quarta Turma). 5. As matérias jornalísticas ou televisivas baseadas em fatos verídicos ou ao menos verossímeis - mas não necessariamente incontrovertidos -, ainda que delas constem manifestações severas, irônicas, impiedosas, por si sós, não ensejam dano indenizável. *O que importa é que a divulgação seja de interesse público e que sejam preservados os direitos da personalidade daquele que foi exposto pela mídia.* 6. É indispensável que a imprensa adote postura diligente e cuidadosa na averiguação e divulgação de notícias, analisando elementos objetivos e pautando-se pelo dever de veracidade, sob pena de manipular ilegalmente a opinião pública. 7. Impõe-se a manutenção do

entendimento da instância ordinária quando, a partir do panorama fático-probatório dos autos, conclui que há evidência de ação dolosa ou culposa dos demandados para ferir os direitos da personalidade do demandante, tendo em vista o disposto na Súmula n. 7 do STJ.8. Agravo interno desprovido.(AgInt no AREsp n. 2.620.990/PR, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 14/10/2024, DJe de 16/10/2024, grifo nosso).

Por conseguinte, o intérprete ao efetuar esse estudo irá obter decisão que corresponda a integralidade do ordenamento jurídico, ou seja, que não viole, dependendo das circunstâncias do caso concreto, a livre expressão ou a intimidade dos indivíduos. Aliado a esta narrativa, impõe-se que “as normas têm por vocação própria ordenar a vida social, os fatos que compõem a realidade e lhe desenham feição específica não podem ser relegados no trabalho do jurista” (Mendes; Branco, 2024, p. 46).

6 Direito à intimidade

A experiência humana individual saudável pressupõe uma vida íntima segura e resguardada da divulgação social, ou seja, a vida íntima é essencial para o desenvolvimento e bem-estar do indivíduo, pois oferece um espaço de autorreflexão e privacidade, o que contribui para a construção da identidade e a saúde mental. Segundo Freud², a intimidade permite que o ser humano desenvolva seus desejos e lide com suas próprias contradições de maneira segura e privada, afastando-se das pressões e julgamentos sociais. Já para Goffman³, a esfera privada possibilita ao indivíduo construir narrativas pessoais, proporcionando uma sensação de autenticidade e equilíbrio emocional diante das demandas da vida pública e social.

²FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

³GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Trad. Maria C. S. L. Cavalcanti. 16. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

Para Guerra (2006)⁴ o Brasil seguiu a tendência internacional, quando positivou constitucionalmente o direito à proteção da intimidade, assim, inclui no Art. 5, inciso X da Constituição Federal de 1988, o seguinte: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988). Para Alexandre de Moraes⁵, a intimidade é diferente de vida privada na medida da abrangência de seus conceitos subjetivos e do trato social familiar ou demais relacionamentos humanos: Assim, intimidade relaciona-se às relações subjetivas e de trato íntimo da pessoa, suas relações familiares e de amizade, enquanto vida privada envolve todos demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, estudo etc (Moraes, 2022).

Não há um conceito certo e fechado acerca do que é a intimidade. Mas muito se descreve sobre sua relação com o ato de estar só com informações que não se pretende divulgar. Gustavo Tepedino (2004) ressalta que o direito à intimidade está ligado à “autodeterminação informativa” do indivíduo, garantindo que ele possa escolher quais informações de sua vida particular serão divulgadas ou resguardadas, especialmente diante de novos desafios trazidos pela era digital e da comunicação em massa. Nesse mesmo sentido, Ana Paula Didier Studart (2011), traz uma síntese do que seria o direito à intimidade, para ela é “[...] uma das manifestações da liberdade, na medida em que é proporcionada a pessoa a faculdade de revelar ou não suas questões mais restritas, suas opiniões, ideias e opções [...]”

Dessa forma, é possível afirmar que a proteção ao direito de manter uma vida privada resguardada do acesso de terceiros emerge diretamente do princípio da dignidade humana, central ao Estado Democrático de Direito. Esse direito é essencial para que o indivíduo decida livremente sobre quais informações pessoais deseja expor ou preservar, sem coação ou invasão indevida, conforme preconizado pela Constitui-

⁴ GUERRA, Sidney. *Direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem: direitos humanos, uma abordagem interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, 2006.

⁵ Ver: DEMORAES, Alexandre. *Direito constitucional*. 38. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

ção Federal. Na sociedade contemporânea, marcada pela ampla circulação de dados e conteúdos através de tecnologias como vídeos, áudios e textos digitais, a necessidade de assegurar essa escolha torna-se ainda mais evidente.

A constante exposição gerada pelo ambiente digital impõe desafios inéditos ao direito à intimidade, que exige não apenas respeito às esferas pessoais, mas também a preservação de espaços para que o indivíduo possa desenvolver sua personalidade e expressar sua autonomia sem interferência externa. Nesse contexto, garantir o direito à privacidade significa assegurar que as pessoas mantenham a possibilidade de escolha sobre o que tornar público, protegendo a integridade de suas informações. Assim, a Constituição Brasileira reforça essa proteção ao estipular que "a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas" são invioláveis, constituindo-se como base da dignidade humana (Brasil, 1988).

7 Considerações Finais

Percebe-se, como dissertado, que a Constituição Federal vigente foi elaborada diante das ideias neoconstitucionais, ou seja, através de forte viés programático, além da presença de grandes inovações hermenêuticas, baseadas em princípios interpretativos, para materializar os princípios constitucionais estabelecidos. Dessa forma, a Carta Magna de 1988 determina que um dos objetivos fundamentais da República Federativa Brasileira é a construção de uma sociedade justa, além de que, concomitantemente, indica que um dos princípios que devem guiar todas as decisões dos Poderes é o da dignidade da pessoa humana. Logo, por fim, em relação aos princípios da interpretação constitucional, é observado que o da unidade da Constituição Federal e o da concordância prática se encontram manifestos no ordenamento jurídico, para auxiliarem os intérpretes na busca pela justiça.

Nesse sentido, foi observado que outra característica forte do neoconstitucionalismo na Lei Básica é a onipresença de regras e princípios em seu corpo textual, e, portanto, constatou-se que esses tipos de normas possuem características diferentes, não apenas na sua conceituação, mas, também, nas formas de resoluções de conflitos. Adiante, foi

discorrido que os direitos fundamentais estabelecidos na Constituição Federal, dentre eles, o direito à intimidade e o direito de se expressar, são classificados como princípios e, por isso, em caso de choque entre eles, é aplicada a técnica da ponderação, devendo esta ser auxiliada com o princípio da concordância prática, tendo em vista que não existe hierarquia entre as normas constitucionais.

Demonstrando, dessa maneira, que para ocorrer uma decisão justa e de acordo com a integralidade do ordenamento jurídico, característica esta inerente à hermenêutica jurídica, é necessário que o magistrado avalie de acordo com as circunstâncias do caso concreto, determinando, assim, qual o princípio que irá se sobressair na situação específica, tentando, ao máximo, não aniquilar totalmente o outro. Por mais, percebeu-se que a importância da atuação jurisdicional extrapola os limites da demanda subjetiva do processo individual, pois é possível, da decisão que usa da técnica da ponderação nos casos de antinomias entre liberdade de se expressar e intimidade, surgir um precedente que seja usado, facultativamente ou obrigatoriamente, em outros casos análogos.

Logo, constatou-se que a liberdade de expressão é direito essencial ao indivíduo, pois fornece, por exemplo, a possibilidade de construção de pensamento, através da exposição alheia de ideias, porém, em decorrência da supremacia da unidade constitucional, não é uma garantia absoluta, pois, encontra-se barreiras em outros direitos e garantias constitucionais.

Outrossim, entende-se que o direito à intimidade é fundamental para o desenvolvimento da individualidade humana pessoal, permitindo o desenvolvimento do intelecto plenamente. Entretanto, não há definição certa para o que seja intimidade, pode-se definir, no geral, como conceitos mais subjetivos do trato familiar e social. Desse modo, proteger a intimidade do indivíduo é derivação da própria dignidade da pessoa humana.

Assim, tendo em vista o conteúdo exposto no princípio da concordância prática, formula-se que o direito à liberdade de expressão e o direito à intimidade possuem pesos iguais no ordenamento jurídico, sendo necessário, para a proteção integral da Carta Magna, avaliar, em decorrência do caso concreto, qual deles irá prevalecer em maior abundância em caso de antinomia constitucional, fazendo-se uso da técnica da ponderação.

Por conseguinte, examinou-se que, no direito à liberdade de expressão, tem que averiguar se, no caso concreto, ocorreu violação dos direitos da personalidade, além de avaliar, se positivo, qual das esferas foi contrariada. Além disso, o intérprete também deve observar se o conteúdo emitido, com suposto apoio da liberdade de expressão, é de fato de interesse público, e não somente de interesse do público.

Sintetiza-se, dessa forma, que para ocorrer a consolidação do objetivo fundamental da Constituição Federal de construir uma sociedade justa e, conjuntamente, advir-se a materialização do princípio da dignidade da pessoa humana, é necessário que o intérprete observe, nos casos de choque entre direito à liberdade de expressão e direito à intimidade, a técnica da ponderação, aliada, sempre que possível, da concórdância prática para, com isso, formular uma decisão justa que, posteriormente, possa vir ser usada como precedente.

Referências

AGRA, Walber de Moura. *Curso de direito constitucional*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

ALEXY, Robert. *Teoría de los derechos fundamentales*. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

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

BEZERRA, Rodrigo; AZEVEDO, César. *Antinomia: o conflito aparente de normas e seus critérios de solução*. JusBrasil, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/antinomia-o-conflito-aparente-de-normas-e-seus-criterios-de-resolucao/297827324>. Acesso em: 20 out. 2024.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. Tradução de Ari Marcelo Solon; prefácio de Celso Lafer; apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Júnior. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2014.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Apelação Cível n. 0120050-80.2008.8.26.0000*. Relator: Enio Zuliani, 4ª Câmara de Direito Privado; Foro Central Cível - 23.Vara Cível; Data do Julgamento: 12 jun. 2008; Publicado no DJe em 17 jul. 2008. Ementa: Ação inibitória fundada em violação do direito à imagem, privacidade e intimidade de pessoas fotografadas e filmadas em posições amorosas em areia e mar espanhóis - Esfera íntima que goza de proteção

absoluta, ainda que um dos personagens tenha alguma notoriedade, por não se tolerar invasão de intimidades [cenas de sexo] de artista ou apresentadora de tv - Inexistência de interesse público para se manter a ofensa aos direitos individuais fundamentais [artigos 1o, III e 5o, V e X, da CF]. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial nº 2620990/PR*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Quarta Turma, julgado em 14 out. 2024. Publicado no DJe em 16 out. 2024. Ementa: Agravo interno no agravo em recurso especial. Reconsideração de decisão da presidência. Ação de reparação por danos morais. Reportagem. Exercício regular do direito à informação. Imputação falsa de crime. Conduta abusiva. Matéria fática. Súmula n. 7 do STJ. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202401078393&dt_publicacao=16/10/2024. Acesso em: 25 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo em Recurso Extraordinário n. 1322963/TO*. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Recurso extraordinário com agravo. Apelante: Município de Taguatinga. Apelado: Sara Jane Guimarães Mantovani. Julgado em 20 de agosto de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, p. 170, 26 ago. 2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho1230546/false>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Segurança n. 35977 AgR. Agravo Interno em Mandado de Segurança*. Decisão do Tribunal de Contas da União. Aplicação da Lei n. 8.443/1992 e Resolução TCU n. 246. Legislação específica. Código de Processo Civil. Norma geral. Princípio da especialidade. Relator: Nunes Marques. Segunda Turma. Julgado em 29 de novembro de 2021. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, p. 023, 7 fev. 2022. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjnr458632/false>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Cível n. 1.0000.20.044183-0/001*. Ação indenizatória - gratuidade de justiça - concessão - críticas e denúncia publicadas em rede social contra atuação de agentes públicos - liberdade de expressão - proteção da imagem e da honra - colisão de direitos - prevalência dos direitos comunicacionais - ausência de responsabilidade civil - sentença reformada. Relatora: Des. Lílian Maciel. 20ª Câmara Cível. Julgado em 17 de junho de 2020. Súmula publicada em 24 jun. 2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/ementa/SemFormatacao.jsp?numero=undefine>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. *Apelação Cível n. 1.0000.20.484207-4/001*. Cominatória c/c tutela de urgência - exclusão de comentários em rede social - simples críticas - liberdade de expressão. A liberdade de expressão só deve ser limitada quando verificados abusos ou excessos por parte dos usuários. Relatora: Des. Mônica Libânio. 11ª Câmara Cível. Julgado em 16 de setembro de 2020. Súmula publicada em 18 set. 2020. Disponível em: <https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.484207-4%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>. Acesso em: 4 out. 2024.

CANOTILHO, Gomes J.J. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2000.

DINIZ, Maria Helena. *Conflito de normas*. São Paulo: Saraiva, 2003.

DIDIER, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; ALEXANDRIA, Rafael de Oliveira. *Curso de direito processual civil: teoria da prova, direitos probatórios, decisão, precedente, coisa julgada, processo estrutural e tutela provisória*. 15. ed. Salvador: Jus Podivm, 2020.

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização*. Trad. Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

GOFFMAN, Erving. *A representação do eu na vida cotidiana*. Trad. Maria C. S. L. Cavalcanti. 16. ed. Petrópolis: Vozes, 2008.

GUEDES, N. *Consultor jurídico*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-abr-14/constituicao-poder-principio-concordancia-nao-contraria-ponderacao-bens/>. Acesso em: 14 out. 2024.

GUERRA, Sidney. *Direito fundamental à intimidade, vida privada, honra e imagem: direitos humanos, uma abordagem interdisciplinar*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, v. 2, 2006.

HIRATA, Alessandro. *Direito à privacidade*. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade>. Acesso em: 20 out. 2024.

LOPES, Ramon. Direito à vida privada e à intimidade dos famosos versus a liberdade de imprensa. *JusBrasil*, 2020. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-a-vida-privada-e-a-intimidade-dos-famosos-versus-a-liberdade-de-imprensa/850485098>. Acesso em: 20 out. 2024.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. São Paulo: Atlas, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2024.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 38. ed. Barueri, São Paulo: Atlas, 2022.

NOVELINO, Marcelo. *Curso de direito constitucional*. 18. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código civil comentado*. 14. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Constituição federal comentada*. 8. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ROSSONI, C.; BOLESINA, I. *A teoria dos círculos concêntricos e a proteção à vida privada: análise ao caso von Hannover vs. Alemanha*, julgado pela Corte Europeia de Direitos Humanos. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/direito-a-vida-privada-e-a-intimidade-dos-famosos-versus-a-liberdade-de-imprensa/850485098>. Acesso em: 4 nov. 2024.

SANCHÍS, Luis Prieto. *Constitucionalismo y positivismo*. DF (México): Fontanamara.

SILVA, José Afonso. *Aplicabilidade da norma constitucional*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

TARTUCE, Flávio. Breve estudo das antinomias ou lacunas de conflito. *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 10, n. 879, 29 nov. 2005. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7585>. Acesso em: 30 out. 2024.