# UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE FACULDADE DE DIREITO

RAFAEL WYSE RODRIGUES DOS SANTOS

# CONFLITO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS: DIREITOS DE PERSONALIDADE X LIBERDADE DE IMPRENSA

#### RAFAEL WYSE RODRIGUES DOS SANTOS

# CONFLITO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS: DIREITOS DE PERSONALIDADE X LIBERDADE DE IMPRENSA

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador(a): Prof. Msc. Péricles Gonçalves

**RIO GRANDE** 

### RAFAEL WYSE RODRIGUES DOS SANTOS

# CONFLITO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS: DIREITOS DE PERSONALIDADE X LIBERDADE DE IMPRENSA

	Monografia	apresentada	à	banca	examinadora	da	Faculdade	de	Direito	da
Unive	rsidade Federa	al do Rio Gran	ıde.							
	Data:/	_/								
	Nota:									
	Banca Exam	inadora:								
		Prof	M	sc Péric	eles Gonçalves	(Orie	entador)		<u> </u>	
		1101.	. 171	sc. i ciic	ies Gonçaives	(OII	intacion)			
				]	Professor(a)			_		

Professor(a)

#### **RESUMO**

**SANTOS**, Rafael Wyse Rodrigues dos. **Conflito de garantias constitucionais: direitos de personalidade X liberdade de imprensa. 2014. Trabalho destinado à Conclusão da Faculdade de Direito. Universidade Federal do Rio Grande, Rio Grande.** 

O presente trabalho versa sobre direito constitucional, o direito mãe de todos os direitos. Trata do conflito de garantias constitucionais, quais sejam, liberdade de imprensa e direitos de personalidade. Inicialmente se estudará os direitos de personalidade, fazendo uma analise histórica dos mesmos, bem como de seu conceito, características e espécies. Após, faremos um estudo sobre a liberdade de imprensa, novamente fazendo uma analise histórica do instituto para, depois, analisa-lo em espécie. Por fim, embasados na teoria de Alexy, estudaremos os conflitos entre direitos de personalidade e liberdade de imprensa propriamente ditos, com base na teoria da proporcionalidade, procuraremos encontrar uma solução eficaz para a solução desse problema.

**PALAVRAS CHAVE:** Constituição, direitos fundamentais, liberdade de imprensa, conflitos, proporcionalidade, princípios, direitos de personalidade.

#### **ABSTRACT**

The current paper talks about constitutional rights, the most important rights over all others. Talks about the constitutional guarantees conflicts, as it as, freedom of press and personality rights. First we will study the personality rights, doing an historical analysis, tracing his concepts, features and species. After this, we will proceed doing an study about freedom of press through his historical aspects, and after, we will research his species. After all, with focus on Alexys theory, we will study the conflicts between personality rights and the freedom of press itself, using as case the proportionality thesis, so we can find some kind of effective solution for the problem.

**KEY-WORDS:** Constitution, basic rights, freedom of press, conflicts, proportionality, principles, personality rights.

#### **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente agradeço a minha mãe, por ser sempre uma figura presente, fonte de inspiração e força,

Aos meus pais, por sempre me incentivarem e acreditarem na minha capacidade, mesmo quando eu não acreditei,

À minha namorada, Luize Rosa, por todo apoio dado,

Ao meu orientador, professor Péricles Gonçalves, pela orientação, confiança e respeito; e por ser sempre acessível, compreensível e aberto ao diálogo,

À minha família como um todo, por serem sempre presentes,

Aos irmãos que eu escolhi pra mim, Eduardo Leivas, Rafael Vianna, Diego Siqueira e Tiago Maio pela amizade, pelo incentivo e pela força dados,

Aos meus professores, pela possibilidade de uma graduação maravilhosa e inesquecível.

## SUMÁRIO

RESUMO
BSTRACT
GRADECIMENTOS
NTRODUÇÃO
– DIREITOS DE PERSONALIDADE
1 – Aspectos históricos
2 – Conceituação
3 – Principais aspectos e características dos direitos de personalidade
4 – Direitos da personalidade em espécie: honra, imagem, privacidade e intimidade
4.1 – Honra
4.2 – Imagem
4.3 – Privacidade e intimidade
1 – Alguns aspectos históricos
- CONFLITO DE GARANTIAS CONSTITUCIONAIS
1 – Conflitos entre direitos fundamentais.
2 – Alexy e a teoria dos princípios – breves apontamentos
3 – A proporcionalidade como alternativa para resolução de conflitos
onstitucionais
4 – Espécies de conflito
5 – Direitos de personalidade x liberdade de imprensa
ONCLUSÃO
DEFENDING A G DIDLI LOCD ( FLCA G
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS
NEXOS

### INTRODUÇÃO

Este trabalho versa sobre Direitos de Personalidade e Liberdade de Imprensa. Mais precisamente, versa sobre o possível conflito entre esses dois direitos fundamentais. A ideia para a elaboração da monografia surgiu quando o autor, que aqui vos escreve, enquanto exercia a função de cinegrafista bolsista na secretaria de comunicação da universidade, se deparou com uma situação onde achou por demasiada exagerada a despreocupação de uma colega jornalista com a repercussão de uma matéria por ela produzida. Na matéria em questão, houve omissão de uma informação que poderia ter causado prejuízo à imagem de um particular, que nenhuma relevância tinha para a notícia em si.

Imaginando e ponderando sobre as implicações que uma notícia mal produzida, ou até mesmo mal intencionada pode causar, surgiram questionamentos como: mas e se pode falar qualquer coisa de qualquer pessoa sem problema nenhum? O que disciplina a legislação que regula a imprensa? Há alguma legislação regulando a imprensa? A liberdade de imprensa é de fato irrestrita? Quem responde por isso?

Pronto! Com a inquietação da dúvida, uma prévia pesquisa e uma preliminar conversa com o professor orientador, o embrião do trabalho estava gerado. Nos meses subsequentes, algumas dúvidas foram sendo respondidas através de pesquisa, outras foram surgindo e o trabalho foi sendo elaborado em sua estrutura formal com a ajuda sempre prestada do orientador.

A verdade é que não há como falar em liberdade de imprensa sem que nos seja remetida a ideia de censura e a recente história da redemocratização do Brasil. Num passado próximo o suficiente para que ainda tenhamos medo, o Brasil esteve numa realidade onde arbítrios eram perpetrados por parte de um governo militar autoritário. A imprensa, mesmo com seu exercício seriamente restringido, foi de fundamental importância para que o pensamento de mudança tomasse conta da nação, colocando um fim no regime militar.

Uma nova Constituição foi promulgada e a liberdade de imprensa assegurada. No entanto, seguindo a lógica de que o torturado tanto sofre que acaba por torturar, hoje vivemos a mercê de uma imprensa livre e irresponsável. Liberta e escudada nos argumentos de que qualquer restrição seria censura, a imprensa cresceu, ganhou poder e tomou a forma de uma entidade manipuladora que serve a interesses escusos, às custas do sossego e bem estar da sociedade. Lógico que não são todos os jornalistas que assim o agem, por óbvio. Porém, isso não muda a realidade de que a imprensa, em seu exercício imoderado, mais deforma do que

informa. Nas palavras de Norberto Bobbio, a imprensa hoje constitui um quarto poder (BOBBIO, 2004). Um poder paralelo que muitas vezes se mostra mais forte que os outros três poderes juntos. Montesquieu se revira no túmulo. Fato é, que a imprensa hoje faz as vezes dos três poderes juntos. A do judiciário, quando veicula noticias tendenciosas, levando a sociedade a um juízo de valores sobre determinado assunto atrelado a seus interesses. A do legislativo quando dita a que preceitos e normas sociais a sociedade deve acolher e a quais deve rejeitar, e a do executivo quando, através da manipulação escrachada, por vezes escarniosa, governa a população a caminhar e pensar de acordo com seus interesses.

É nesse cenário conturbado que o presente trabalho se consubstancia, buscando uma alternativa eficaz para a resolução dos conflitos oriundos do mal exercer da liberdade de imprensa frente aos direitos de personalidade.

Foi originalmente pensado para ser dividido em quatro capítulos, três de explanação teórica e um voltado para a pesquisa de campo, através da aplicação de um questionário. O questionário foi desenvolvido para ser aplicado a dois grupos distintos: jornalistas e magistrados. As perguntas direcionadas aos jornalistas versam sobre a consciência ou não de limites da liberdade de imprensa e as perguntas direcionadas aos magistrados versam sobre a falta de legislação específica e a aplicação concreta dos casos de conflito. Até a presente data apenas um questionário retornou.

O primeiro capítulo trata sobre os direitos de personalidade. Após um breve passeio através da história, é feita a conceituação e caracterização dos direitos de personalidade. Em seguida, são descritos os direitos de personalidade em espécie, bem como jurisprudências relativas a questões de conflito entre eles e a imprensa.

O segundo capítulo versa sobre a liberdade de imprensa. Novamente é feito um passeio objetivando se entender as raízes da liberdade de imprensa enquanto direito constitucionalmente garantido. Após, passa-se a explanar sobre a liberdade de imprensa no Brasil, em seus vários desdobramentos.

O terceiro e ultimo capítulo procura elucidar a questão do conflito constitucional propriamente dito. Usa-se como referência teorica a teoria de Robert Alexy para tal. Em adição, doutrinadores como Gilmar Mendes, Alexandre de Moraes, Fabio Comparato, Ingo Sarlet, Rabindranath, Canotilho, Claudio Luiz Bueno de Godoy, além de outros, foram utilizados como base teórica na construção não só deste último capítulo como de todo o texto.

#### 1 – DIREITOS DE PERSONALIDADE

#### 1.1 – Aspectos Históricos

Atualmente temos um amplo entendimento acerca dos direitos de personalidade. Sabemos de sua importância e relevância dentro do rol dos direitos fundamentais que a tanto custo lutamos para que nos fossem reconhecidos. A contemplação desses direitos que hoje nos é garantida, ainda que não seja a ideal, é fruto de um longo processo de amadurecimento e transformação do pensamento humano ocidental ao longo das eras da nossa mais remota história como sociedade, e tem berço na antiguidade clássica greco-romana, gênese, também, da nossa filosofia e do nosso direito.

Lógica seja, então, antes de se falar em direitos de personalidade, a necessidade de se primeiro entender como os mesmos surgiram e evoluíram, isto é, compreender como foi desenvolvido o conceito de personalidade para o inicio do que viria a ser o direito, bem como suas primeiras formas de tutela.

Acerca disso, nos elucida Claudio Luiz Bueno de Godoy:

A noção de personalidade em si, malgrado não ainda sistematizados, como hoje, os direitos dela decorrentes, remonta especialmente ao direito romano, reconhecendo-se, de início, ligada aos indivíduos dotados de *status libertatis*, *civitatis* e *familiae*. Às pessoas dotadas de *status libertatis* era reconhecida a cidadania e, com ela, a capacidade jurídica plena, a completa aptidão para ter e exercer direitos. Portanto, somente os cidadãos, em princípio, possuíam integrais direitos de personalidade. (GODOY, 2008, p. 5)

No entanto, com o passar dos anos, inúmeras foram as alterações na norma romana, de forma que aos escravos também foram estendidos alguns direitos relativos à personalidade, mesmo que de forma mais restrita do que aos cidadãos romanos, tornando-os, assim, *personas* para o direito romano. Nota-se que aqui a personalidade já era reconhecida a todo ser humano, sendo ele homem livre ou escravo, e não mais dada por força de lei.

Esse reconhecimento da personalidade do escravo, mesmo que isso não o tirasse da escravidão, ou seja, ainda o deixasse como mero objeto de direito, é consequência da primeira evolução com relação à personalidade, qual seja, a recepção romana dos conceitos e entendimentos gregos de pessoa e humanismo que alcançavam a todos os homens, livres ou não. Não obstante, trouxe, também, para a realidade romana a distinção entre o direito universal e o *ius civile*, sendo o primeiro alicerçado no viés da natureza, o qual entendia o

escravo como ser vivo que nascia livre e o segundo firmemente agarrado aos conceitos de propriedade, que mantinha o escravo, embora ser dotado de personalidade e com origem livre, como objeto de direitos.

Tão logo o avanço do pensamento se perpetuou na cultura romana, a noção de que a personalidade advinha, em realidade, tão e somente, da condição humana e não da lei se fixou. Agora, *pessoa* significava tanto homem livre quanto escravo. Foi um importante avanço porque o simples reconhecimento da condição de pessoa, ainda que não tutelado, era um fragmento da dignidade inerente ao homem e serviria, pois, como base para que futuramente surgisse então toda uma teoria dos direitos de personalidade, senão um direito de personalidade em sentido amplo.

Já com relação a proteção e tutela da personalidade é também dos romanos, como bem explica Godoy, que surgem os primeiros dispositivos que atentam para a proteção dos direitos fundamentais concernentes à pessoa, como a *actio injuriarum*, destinada a defesa da honra, quando atingida por conduta injuriosa (GODOY, 2008).

Já no século II a. C. a *actio injuriarum* vem para substituir o método da vingança privada que, embora tratasse do *ius civile*, era o método utilizado para fazer defesa dos direitos da personalidade. Tratava de defender o individuo contra as ofensas sofridas à sua *pessoa*, estendendo e incluindo, por meio de éditos dos pretores, sempre na medida do possível, as ofensas relativas a seu nome, honra, liberdade, relações familiares, consequentemente incluindo no rol de direitos tutelados não mais só a integridade física do individuo, como de inicio havia sido concebida para tutelar.

É bem verdade que os éditos pretorianos, em decorrência da ausência de lei específica para proteger os direitos de personalidade acabaram por dar especial destaque a atuação dos pretores romanos, e, nas palavras de Godoy,

que, realce-se, não se altera mesmo quando surgem, já no período romano clássico, as primeiras leis a tutelar, por exemplo, a privacidade do indivíduo, vedando a violação de seu domicílio (*Lex Cornelia*), ou a integridade física, e até dos escravos (*Lex Aquilia*), ou ainda a liberdade individual (*Lex Fabia*). (GODOY, 2008, p. 8)

Ainda nesse sentido, nos explica o professor Rabindranath V. A. Capelo de Souza, que o embrião do direito geral da personalidade estava no édito pretoriano que previa punição

para a injúria abstratamente considerada, não especificamente tipificada, consequentemente uma clausula geral do próprio édito (CAPELO DE SOUZA, 2011).

No entanto vale ressaltar que, muito embora se atribua ao direito romano - com sua actio injuriaum - a gênese dos direitos de personalidade bem como suas primeiras formas de tutela, esse cuidado com as questões relativas aos eventuais atentados contra a personalidade, mesmo que encarados sob um viés diferente também estavam presentes na Antiguidade Grega. Os gregos, quando da época das cidades estado – as pólis – em seu período conhecido como clássico, puniam as ações tendentes a hybris, que se traduzia, inicialmente, na visão comum, na figura de injustiça, desigualdade, excesso, desproporção entre ações praticadas pelos cidadãos (CAPELO DE SOUZA, 2011).

Não obstante, com avançar do tempo, a noção da própria *hybris* foi se expandindo, bem como a noção de seus dispositivos punitivos. Onde inicialmente cabiam punições e sanções penais aos ultrajes e agressões físicas, posteriormente foram se encaixando, dentro do conceito de *hybris*, as punições às ofensas praticadas contra a personalidade, ainda que de uma forma geral, ocasionando assim, mesmo que de forma genérica, certa espécie de tutela aos direitos de personalidade.

Ademais, ainda se falando dos avanços gregos concernentes à fixação dos conceitos de personalidade e direitos de personalidade, não podemos deixar de falar nos progressos feitos através da filosofia grega clássica que, ao reconhecer o homem como ser autônomo dentro da sua realidade, e por consequência não mais encarando as leis como fundamentos divinos, trouxe o entendimento de que o ordenamento jurídico tem por origem e finalidade o próprio homem, conforme nos explica Rabindranath (2011, p. 47), que "o homem passou a ser tido como origem e finalidade da lei e do direito, ganhando, por isso, novo sentido os problemas da personalidade e da capacidade jurídica de todo e cada homem e dos seus inerentes direitos da personalidade".

Entretanto, se a gênese da teoria dos direitos de personalidade pode ter sua origem remota atribuída aos gregos com sua *hybris* e aos romanos com sua *actio injuriarum*, é bem verdade que foi apenas na Idade Média que apareceram, com considerável solidez, pensamentos de valorização do homem, de forma que, em especial na época medieva, foi possível a constatação de ideias no sentido de valorizar o homem uma vez que, a partir daí, via-se neste, um aprofundamento da concepção tão somente corpórea, pois a essa se acresceu a visão espiritual, de forma que seu significado começou a mover-se para a noção de dignidade, tornando-se essa ideia basilar para o entendimento dos direitos da personalidade de uma forma mais próxima ao que hoje entendemos.

Essa concepção medieva, verdadeira seja, só foi possível em função da queda do Império Romano ocidental, o que ocasionou um isolamento – e consequente retrocesso – econômico, uma vez que os territórios passaram a se organizar em feudos fechados e muitas vezes reclusos, inclusive, no tocante às atividades comerciais. Como se não bastasse, tem-se ainda, por todo ocidente, eclosão de guerras entre os feudos e os povos bárbaros, ocasionando uma necessidade crescente de proteção, acabando por fazer ressurgir aspectos já esquecidos e superados do direito romano provincial. A sociedade passa a se organizar de forma sistematica e rigidamente hierarquizada, havendo, então, uma pluralização de regimes jurídicos, não abrangendo apenas os diferentes níveis hierárquicos, mas também presente dentro de cada uma das subclasses sociais geradas pelas divisões hierárquicas. Através das sucessivas e expressivas vitórias bárbaras os costumes reaparecem como fonte dos regimes jurídicos dos povos conquistados. No entanto, mesmo dentro dessa realidade caótica, foi na época medieva, sobre o entendimento que se tinha de pessoa, que se concebeu o inicio do que viria a ser o principio de igualdade entre todo o ser humano (CAPELO DE SOUZA, 2011).

Contudo, foi apenas a partir da segunda metade do século XIX e através das construções das escolas doutrinárias francesas e germânicas, portanto recente, que se compreendeu que os direitos de personalidade consistem, em verdade, da tutela dos direitos próprios e essenciais da pessoa humana, na forma de sua integridade e dignidade. Assim sendo, embora se admita a gênese da teoria acerca da personalidade advinda do direito romano, é unanime entre os doutrinadores a posição de que não existia, de forma alguma, naquela época, uma teoria que protegesse os direitos de personalidade, mas havia, sim, uma preocupação com a punição dos danos causados a personalidade. Não obstante, vale lembrar também que a doutrina majoritária somente a partir dos anos 50, já na segunda metade do século XX, aceitou a existência da subjetividade dentro do rol dos direitos de personalidade, muito embora dicotômica seja essa visão, uma vez que já entendia, muito em consonância com os conceitos liberais econômicos, a existência da subjetividade presente dentro do rol dos direitos patrimoniais, em especial os direitos de propriedade (GODOY, 2008).

Fato é que o reconhecimento autônomo dos direitos de personalidade dentro do direito moderno se deu ao longo da segunda metade do século XX, mais precisamente no pós-guerra, quando da inserção desses direitos nos códigos dos Estados essencialmente democráticos. Outrossim, é somente a partir desse marco histórico que se observa dentro a ciência jurídica correntes trabalhando para desenvolver o que viria a ser conhecido por teoria geral dos direitos da personalidade.

Essa construção tem origem na doutrina alemã e francesa e começou a ser esboçada desde a metade do século XIX, interseccionando os direitos de personalidade com a tutela da pessoa humana, mais precisamente no tocante a sua integridade e dignidade. De agora em diante, observa-se que o tema dignidade humana se torna prevalente, e por consequência objeto, dos sistemas constitucionais, deixando para traz as ideias anteriormente prevalentes de domínio e intervenção estatal nas esferas econômicas e sociais.

Nesse sentido, pode-se dizer, ainda, que os direitos de personalidade, na quase totalidade dos casos, constituem direitos fundamentais já elencados nos ordenamentos e constituições dos Estados democráticos, o que acaba por transformar em primeira fonte desses direitos as cartas constitucionais dos já referidos países. Em verdade, admite-se que os direitos de personalidade e os direitos fundamentais sejam os mesmos direitos, entretanto, aqueles ditos direitos fundamentais estão intrinsecamente ligados ao direito público, sendo essenciais aos indivíduos, mas surgindo como garantias individuais advindas de construções sociais que se opõem às arbitrariedades estatais. Já ao dissecarmos os direitos da personalidade, observamos que eles estão intrinsecamente ligados ao direito privado, no sentido de que são da mesma forma essenciais e indispensáveis e servem como uma forma de opor defesa e garantir direitos dentro das relações particulares, fazendo, então, frente às agressões realizadas por outras pessoas, sejam elas jurídicas ou físicas. Assim o é, por exemplo, com o direitos à honra, imagem, privacidade, integridade física e psíquica, todos eles elencados, de forma explicita ou não na nossa Carta Magna de 1988.

#### 1.2 – Conceituação

Uma vez que já entendemos a concepção e posterior efetivação dos direitos da personalidade dentro da história da nossa sociedade faz-se necessária a conceituação dos mesmos, uma vez que, para a total compreensão do trabalho, precisamos efetivamente compreender o que são os direitos da personalidade, a fim de enxergar seus limites e as suas subdivisões que serão aqui discutidas.

No entanto, antes de prosseguir com o estudo sobre os direitos de personalidade, precisamos primeiro entender o que é a personalidade, até mesmo para que, no futuro, não haja confusões entre os dois conceitos, uma vez que, fazendo alusão ao que nos explica

Godoy (2008), a personalidade, em si, não caracteriza um direito, sendo, então, uma definição conceitual sobre a qual se sustentam direitos.

Haja vista, então, que acolhemos a ideia de vislumbrar a personalidade sob dois distintos aspectos, quais sejam, primeiro, como predicado da pessoa humana e, o segundo, como sendo o todo de qualidades e apanágios inerentes ao homem, salvaguardado pelo nosso ordenamento jurídico. Dessa forma, sob o prisma de predicado da pessoa humana, há uma mescla entre personalidade e capacidade, uma vez que habilita o homem para que possa vir a ser titular de direitos. Não obstante, é também dessa forma que a pessoa, encarada pelo viés da subjetividade, é delineada, nas situações jurídicas, como elemento subjetivo. Agora, sendo a personalidade analisada a partir da ideia de ser o todo de qualidades e apanágios inerentes ao homem, é ela, então, o centro da tutela jurídica que nos traz o ordenamento, de forma que, nesse aspecto, a proteção frente as agressões que atingem a personalidade do homem, ainda que subjetivas, se dá para todos os homens (CANTALI, 2009).

Podemos assim comprovar o exposto ao analisar nossa Carta Magna, que logo no seu primeiro artigo explica que o Brasil agora se organiza em um Estado Democrático de Direito, que tendo, logo, por sustentáculo a dignidade da pessoa humana e a cidadania aceita de forma aberta a proteção global, por isso extensiva a todos os cidadãos, da personalidade humana.

No tocante a definição da natureza jurídica dos direitos inerentes à personalidade, concebemos que ela é, de fato, emanada do direito positivo, uma vez que o direito natural fatalmente é condicionado ao direito positivo, porque mesmo que os atributos da personalidade sejam inatos por nascerem com a pessoa humana eles estão condicionados as regras e disciplinas impostas pelo direito positivo para serem, então, reconhecidos (CANTALI, 2009).

Com relação a definição dos direitos de personalidade, temos que eles seriam aquele mínimo indispensável para o desenvolvimento digno do homem. Ou seja, seriam os direitos da personalidade limitações impostas ao Estado e a outros particulares, deixando reservado a cada cidadão seu espaço necessário para que haja seu próprio desenvolvimento, de forma particular, e sem que ocorram invasões. Seriam uma espécie de direitos fundamentais privados, que precisam ser respeitados dos eventuais avanços estatais ou particulares para que se garanta o mínimo necessário para a existência digna da pessoa humana. Entretanto, sem uma tipificação clara que mostre quais direitos estão no rol dos direitos de personalidade, essa definição não se sustenta, uma vez que é só através da legislação concreta que se efetivam os direitos de personalidade.

#### 1.3 – Principais aspectos e características dos direitos de personalidade

Ao denominar os direitos de personalidade, a doutrina não segue o mesmo padrão, variando, por tanto, de autor para autor, em função das teses diferentes que pelos mesmos foram adotadas. Encontramos doutrinadores que os tratam por direitos sobre a própria pessoa, enquanto outros os chamam de direitos personalíssimos, Há aqueles que utilizam o termo direitos essenciais, e, também, há quem os trate por direitos individuais da pessoa ou direitos fundamentais da pessoa.

Em se tratando do ordenamento jurídico brasileiro, os direitos de personalidade foram elencados de forma autônoma apenas a partir do Código Civil de 2002, uma vez que no Código de 1916 eles, embora presentes, estavam dispersos ao longo do código. O novo Código Civil destinou um capítulo apenas para tratar dos mesmos, o Capítulo II do Livro I e ao longo de 10 artigos, do artigo 11 ao artigo 21, regulou-os.

- Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.
- Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.

Art. 13. Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial.

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte.

Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo.

- Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica.
- Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.
- Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.
- Art. 18. Sem autorização, não se pode usar o nome alheio em propaganda comercial.

Art. 19. O pseudônimo adotado para atividades lícitas goza da proteção que se dá ao nome.

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.

Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Já com relação as suas características, os direitos de personalidade podem ser classificados das mais diversas formas, em função dos seus mais diversos aspectos. Consideraremos então, as classificações mais utilizadas pela doutrina brasileira. Os direitos de personalidade são considerados vitalícios por acompanharem o individuo durante toda a sua vida, não cessando e nem entrando em suspensão em momento nenhum. Absolutos por apresentarem possibilidade de defesa frente a qualquer um, incluindo o Estado. Necessários por não ser admissível a falta de qualquer um dos direitos de personalidade ao desenvolver da vida do homem. São *objetivos* por virem em decorrência de fatos jurídicos, fatos esses produzidos dentro dos ordenamentos jurídicos, e não impostos por ordem natural, de forma que a sua importância para o direito se da em função da proteção dos direitos feita através do direito objetivo. Extrapatrimoniais porque são, de forma absoluta, não mensuráveis ou redutíveis a valoração econômica. São intransmissíveis por são próprios a cada pessoa, atinentes a cada individuo, uma vez que as pessoas são infungíveis, natural que os direitos advindos em decorrência dela também o sejam. Indisponíveis o são porque aquele que detém direito sobre sua personalidade não pode abdicar de seus direitos, mesmo que por vontade própria. Irrenunciáveis uma vez que, assim como na intransmissibilidade, são próprios e intimamente ligados à personalidade e a eficácia emanada por ela. Por fim, também são inextinguíveis porque possuem uma relação estreita com a vida, cessando apenas com a morte do individuo (VENOSA, 2004).

Vale ressaltar, ainda, que embora os direitos de personalidade sejam extensíveis a todos dentro do ordenamento jurídico brasileiro, não são todos os sujeitos de direito que têm acesso a eles. Os direitos de personalidade não são extensíveis às pessoas jurídicas, de forma que unicamente o homem, enquanto pessoa, tem acesso a eles. Por isso, quando falamos em

personalidade jurídica, para fins de direitos de personalidade, precisamos fazer a distinção entre personalidade e capacidade jurídica, uma vez que a primeira, sob um ponto de vista natural, faz alusão aos apanágios e particularidades exclusivos da pessoa humana e a segunda, faz alusão às capacidades atribuídas pelo ordenamento jurídico para que se possam contrair direitos e obrigações. Logo, mesmo que uma pessoa jurídica possua capacidade jurídica para contrair direitos e obrigações, por não personalidade jurídica, no sentido natural, ligada à pessoa humana, não terá ela acesso aos direitos de personalidade.

### 1.4 – Direitos da personalidade em espécie: honra, imagem, privacidade e intimidade

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

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

[...]

X - 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.

#### 1.4.1 – Honra

Já nos tempos mais remotos se observa atenção à honra, nas mais diversas culturas. Em Roma, através do instituto da *actio injurirarum*, sua tutela já era garantida. Embora, no começo, tal instituto visasse transgressões contra as pessoas de uma ampla e geral, mais tarde, com o avançar do pensamento, evoluiu para a tutela das ofensas morais contra a honra.

Ao longo do período medievo, até os idos de 1600 e 1700, a honra era exclusividade unicamente dos nobres, e nas cortes europeias serviu para a tentativa de assegurar a imutabilidade do sistema monárquico frente aos avanços da modernidade. Já no começo do

século XVIII sua definição passou a ser conexa à definição de outros direitos, estendendo-se para ideias de igualdade e também de dignidade. A essa época, ainda não possuía acepção restrita a cada individuo, pois era vista como privilégio exclusivo do estado ou vista como status social de alguma classe distinta da sociedade (GODOY, 2008).

Não obstante, a honra, em razão das várias alternativas em que se pode ser utilizada como expressão, foi também meio para propagar o preconceito entre diversos grupos sociais, uma vez que vista como atributo qualificador de supremacia de dado conjunto de pessoas ante outro, excluía aqueles que não a possuíam dos que a efetivamente carregavam.

Assim vista, como privilégio de dada etnia, agrupamento social ou credo, a honra lesava e legitimava violações à igualdade em direito geral, uma vez que segregava em diferentes camadas da sociedade os indivíduos. Esse pensamento, por exemplo, estava no cerne dos discursos de Hitler, que se apoiava na ideia da honra alemã, advinda da pretensa superioridade da raça ariana, para legitimar os abusos cometidos contra outros povos e outras etnias. Uma vez incorporada essa interpretação distorcida da honra dentro do ordenamento jurídico, os legisladores tiveram livre consentimento para legitimar as discriminações propostas pelo ditador nazista, uma vez que o direito a igualdade não mais era absoluto, mas considerado absoluto apenas para aqueles que possuíam determinado atributo.

Já na visão moderna e largamente difundida pelo mundo hoje, honra é o direito que ocupa o primeiro lugar quando se fala em relevância nos direitos de personalidade, admitindo não só um viés material, mas também um pressuposto imaterial, salvaguardando ideias de autoestima e valorização pessoal.

A honra, então, pode ser categorizada de duas formas, sendo elas a honra objetiva, externa a pessoa e a honra subjetiva, interna a pessoa. Dessa forma a honra objetiva é tudo aquilo que a sociedade enxerga do individuo. Sua moral, sua conduta, o respeito com que é encarado, o renome que exibe e até mesmo a fama. A honra interna representa como o individuo se sente perante a sociedade e com relação a si mesmo. Diz respeito, logo, a autoestima, a dignidade, a valores éticos e morais a que cada um de nós esta preso (CANTALI, 2009).

Simplificando, então, honra interna – ou subjetiva – é a valoração que cada pessoa tem a respeito de si mesma, a razão entre a ética pessoal e as ações tomadas no dia a dia. Honra externa – ou objetiva – é a forma como a sociedade encara o individuo, reputação que cada um desfruta no meio onde está situado.

Qualquer pessoa pode apresentar defesa judicial quando sua honra é de alguma maneira ofendida, buscando, além da suspensão da ofensa, uma reparação monetária

equivalente ao tamanho do prejuízo causado pelos eventuais danos<sup>1</sup>, tanto morais quanto materiais que a ofensa tenha causado.

Aqui salienta-se que não interessa ao direito se o conteúdo da ofensa reputa-se como verdade ou mentira, isso porque ninguém tem o direito de espalhar opiniões que atinjam a imagem alheia, uma vez que isso aflige a paz dentro do contexto social, além de estimular uma convivência desarmoniosa entre as pessoas.

Isso se mostra claro quando a imprensa, no exercício de suas atividades, acaba por ofender a honra de um particular. Uma vez que a honra está ligada as impressões sociais que a pessoa detém perante a sociedade e também está conexa com aspectos interiores de valorização de cada um, quando a imprensa, no mal exercício de sua atividade, ofende a honra de alguém, expõe essa pessoa a uma opinião publica desfavorável, colocando-a em uma espécie de evidência negativa, fazendo com que além da humilhação publica e eventual perda financeira, o individuo fique também agredido quanto a sua moral, quanto a sua visão própria e quanto a sua estima pessoal (GODOY, 2008).

No entanto, em se tratando do ordenamento jurídico brasileiro, por mais que a honra seja expressamente garantida pela nossa Carta Magna, o direito a ela não se mostra como absoluto, admitindo uma exceção – a exceção da verdade (GODOY, 2008).

Quando os fatos evidenciados sobre alguém adquirem caráter publico de interesse, e isso se dá quando as condutas evidenciadas são consideradas crime perante a lei, tipificados portanto, é que as lesões à honra podem ser esquecidas, prevalecendo em face do interesse público para que se possa reprimir a atividade criminal.

<sup>&</sup>lt;sup>1</sup> Vedando o enriquecimento ilícito e sempre agarrado aos princípios de razoabilidade e proporcionalidade, a reparação financeira do dano é sempre proporcional ao dano sofrido, conforma mostra a seguinte ementa: "AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VIOLAÇÃO À HONRA DE PROMOTOR DE JUSTIÇA. DANO MORAL. VALOR INDENIZATÓRIO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, excepcionalmente, em sede especial, o reexame do valor fixado a título de danos morais, quando ínfimo ou exagerado. Hipótese, todavia, em que a verba indenizatória, consideradas as circunstâncias de fato da causa, foi estabelecida pela instância ordinária em conformidade com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.(STJ - AgRg no AREsp: 496896 GO 2014/0074878-0, Relator: Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Data de Julgamento: 07/08/2014, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 20/08/2014)" Supremo Tribunal De Justiça. Agravo em Recurso Especial nº496896. Quarta Turma. Julgado 07/08/2014. Disponível <a href="https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGeneri">https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGeneri</a> ca&num registro=201400748780>. Acessado em: 04/09/2014

Finalizando, o STJ estendeu também às pessoas jurídicas a proteção da honra<sup>2</sup>, ao sumular que a elas também é extensível o direito aos danos morais. No entanto, respeitando o entendimento do egrégio tribunal, no que se alude às pessoas jurídicas que intentam lucro, é admitida, para fins de dano, a reparação quanto ao denegrimento de sua reputação, indispensável para que se atinja sua finalidade. Com relação aquelas pessoas jurídicas sem fins lucrativos, que por natureza visam a filantropia, é que se admite a possibilidade da ocorrência pura do dano moral, já que o que se atinge é a sua imagem enquanto entidade beneficente, conforme mostra a jurisprudência a seguir:

NÃO DIREITO **PRIVADO** ESPECIFICADO. **ACÃO** DE INDENIZAÇÃO. APLICABILIDADE DO CDC. PESSOA JURÍDICA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. LESÃO À HONRA OBJETIVA DA EMPRESA DEMONSTRADA. Em que pese a autora seja pessoa jurídica, os aparelhos por ela adquiridos não foram para revenda, mas sim, para a utilização na empresa, razão pela qual aplicável as normas do CDC. Legitimidade passiva da apelante. Os fornecedores de produtos de consumo duráveis ou não duráveis respondem solidariamente pelos vícios de qualidade ou quantidade que os tornem impróprios ou inadequados ao consumo (art. 18 do CDC). Danos morais devidos (Súmula 227 do STJ), especialmente considerando que, no caso, restou demonstrada a lesão à honra objetiva da autora, pois teve o seu nome inscrito nos cadastros de inadimplentes por dívida que não tinha obrigação de pagar. Mantido o valor fixado a título de danos morais, pois, no caso, ele cumpre com o caráter punitivo-pedagógico da indenização, especialmente considerando que as rés, duas empresas com grande atuação no mercado, foram condenadas solidariamente ao pagamento da quantia fixada pelo juízo a quo. Preliminar de ilegitimidade passiva afastada. Apelação improvida. (TJ-RS - AC: 70056255524 RS, Relator: Voltaire de Lima Moraes, Data de Julgamento: 17/12/2013, Décima Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 21/01/2014)<sup>3</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>2</sup> BRASIL. STJ, Súmula 227 de 08 de Setembro de 1999. "A pessoa jurídica pode sofrer dano moral."

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70056255524 da Décima Nona Câmara Cível. Julgado em 17/12/2013. Disponível em: <a href="http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70056255524&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%25">http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70056255524&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%25</a> 20Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\_q=>. Acessado em: 04/09/2014.

Com relação à imagem, e ao direito que dela provém, pode-se dizer que seria, em relação à personalidade e seus direitos, o direito onde está contida a veiculação dos aspectos físicos, sonoros e gestuais quando passíveis de identificação da pessoa que individualmente os porta. Não obstante, seria, pois, a proteção dos atributos físicos, fenotípicos, da fisionomia, da voz, dos maneirismos de linguagem, da linguagem corporal, do corpo, bem como dos aspectos morais relacionados com a imagem de cada um, como a reputação, a índole – e até mesmo a fama – no âmbito de convivência global da sociedade.

Esmiuçando um pouco mais o direito à imagem para além das formas abstratas acima elencadas, pode ele ser entendido de forma mais restritiva, dividindo a imagem em dois aspectos, quais sejam, *retrato* e *atributo* (GODOY, 2008).

Acerca do primeiro aspecto, o da imagem como retrato, observa-se que o direito pertinente a ela visa tutelar a pessoa no aspecto físico de sua representação, o ser humano em si, objetivando preservar da veiculação inadequada registros fotográficos, audiovisuais ou até mesmo comerciais.

O segundo aspecto, o da imagem como atributo, tem por objetivo do direito conexo a ela a proteção da moral, enquanto elemento constitutivo, da imagem de cada individuo em particular, estando intrinsecamente ligado com o que a sociedade idealiza, como ela enxerga cada pessoa.

O zelo à imagem individual de cada um é defendido com veemência pela nossa jurisprudência, como se pode ser pelos Acórdãos exposto a seguir:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. IMAGEM. DIREITO À **MORTE**  $\mathbf{EM}$ **ACIDENTE** AUTOMOBILÍSTICO. 1. Descabe a esta Corte apreciar alegada violação de dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, ainda que com intuito de prequestionamento. 2. Havendo violação aos direitos da personalidade, como utilização indevida de fotografia da vítima, ainda ensanguentada e em meio às ferragens de acidente automobilístico, é possível reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, conforme art. 12 do Código Civil/2002. 3. Em se tratando de pessoa falecida, terá legitimação para as medidas judiciais cabíveis, o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o quarto grau, independentemente da violação à imagem ter ocorrido antes ou após a morte do tutelado (art. 22, § único, C.C.). 4. Relativamente ao direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. Precedentes 5. A indenização deve ser fixada em termos razoáveis, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Impossibilidade de modificação do quantum indenizatório sob pena de realizar julgamento extra petita. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (STJ - REsp: 1005278 SE 2007/0264631-0, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 04/11/2010, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJe 11/11/2010)<sup>4</sup>

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DIREITO À IMAGEM. FOTOGRAFIA. PUBLICAÇÃO EM JORNAL. MATÉRIA RELACIONADA AO CÂNCER DE MAMA. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. **DANOS EXTRAPATRIMONIAIS** CONFIGURADOS. - DIREITO À IMAGEM E VIOLAÇÃO - O direito à imagem consiste em direito de personalidade autônomo e expressamente consagrado como direito fundamental na Constituição da República. A utilização indevida da imagem sem autorização do seu titular gera, por si só, dano extrapatrimonial, independentemente da comprovação da afetação de outros direitos de personalidade como a honra e a privacidade. Caso em que houve publicação da imagem da autora, antes autorizada para campanha publicitária relacionada ao câncer de mama, passados mais de sete anos, sem nova autorização ou prova de que autorização dada para àquela campanha publicitária perdurava. Violação do direito a imagem configurada. – DANOS EXTRAPATRIMONIAIS – A indenização por danos extrapatrimoniais deve ser suficiente para atenuar as consequências das ofensas aos bens jurídicos tutelados, não significando, por outro lado, um enriquecimento sem causa, bem como deve ter o efeito de punir o responsável de forma a dissuadi-lo da pratica de nova conduta. Majoração do valor fixado pela sentença com base na jurisprudência do STJ e precedentes deste tribunal. APELO DA DEMANDADA DESPROVIDO. APELO DA AUTORA PROVIDO. (TJ-RS - AC: 70045518164 RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Data de Julgamento: 25/04/2012, Nona Câmara Cível)<sup>5</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1005278 da Quarta Turma. Julgado em 04/11/2010. Disponível em: <a href="http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=1005278+&b=ACOR&th">http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?tipo\_visualizacao=null&processo=1005278+&b=ACOR&th</a>

esaurus=JURIDICO>. Acessado em: 04/09/2014.

<sup>5</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70045518164 da Nona Câmara Cível. Julgado em 25/04/2012. Disponível em: <a href="http://www1.tjrs.jus.br/site\_php/consulta/consulta\_processo.php?nome\_comarca=Tribunal+de+Justi%E7a&versao=&versao\_fonetica=1&tipo=1&id\_comarca=700&num\_processo\_mask=70045518164&num\_processo=70045518164&codEmenta=4662843&temIntTeor=true> . Acessado em 04/09/2014.

APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE **EMPRESAS DANOS** MORAIS. RADIODIFUSÃO. NOTÍCIA DIVULGADA  $\mathbf{EM}$ **PROGRAMA** RADIOFÔNICO DE **ABRANGÊNCIA REGIONAL. FATO** INVERÍDICO. A FORMA COMO SE DEU A DIVULGAÇÃO DA NOTÍCIA, COM A DESCRIÇÃO DOS SUPOSTOS PARTÍCIPES DO CRIME DE PEDOFILIA, PERMITIU ILAÇÃO QUANTO AO POSSÍVEL **ENVOLVIMENTO** DO AUTOR NO EPISÓDIO. DEVERES ESPECÍFICOS DA ATIVIDADE DA IMPRENSA. DEVER DE VERACIDADE. CORRELAÇÃO AOS DEVERES ANEXOS DE EXATIDÃO. DIMINUIÇÃO **OBJETIVIDADE**  $\mathbf{E}$ CONSIDERAÇÃO SOCIAL EM RELAÇÃO AO PROTAGONISTA DA SITUAÇÃO DIVULGADA. LIÇÃO DOUTRINÁRIA. DIREITO À **HONRA** IMAGEM-ATRIBUTO. **DIREITOS** PERSONALIDADE. LIBERDADE DE INFORMAÇÃO. COLISÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO DO POSTULADO DA PROPORCIONALIDADE. A liberdade de imprensa tem seu âmbito de atuação estendido enquanto não dá ensejo a ofensa a outros direitos de igual hierarquia constitucional, como os direitos à imagem, à honra e à vida privada. Arts. 5°, incisos IX, X, XXVIII e 220, §§ 1° e 2°, da Constituição Federal. Havendo colisão de direitos fundamentais impõe-se observar o postulado da proporcionalidade, para verificar se, no caso concreto, o grau de realização do interesse lesivo (liberdade de informação) justifica o sacrifício do interesse lesado (direito à imagem e à honra). A notícia veiculada em programa radiofônico revelou-se inverídica. Relatou suposta operação policial que teria culminado na prisão de dois indivíduos suspeitos do crime de pedofilia. A descrição das características dos indivíduos suspeitos permitiu inferir o envolvimento ou participação do autor no episódio, em vista da peculiar atividade profissional que exerce, ocupando emprego público em pequeno Município do interior do Estado. Violação da honra e imagem-atributo do autor. O problema está na forma como a matéria foi veiculada, porquanto permitiu indevidas inferências desabonatórias à pessoa do demandante. Evidente abuso de direito de informar. Violação de direitos da personalidade caracterizada. DANOS MORAIS IN RE IPSA. Demonstrado que a notícia divulgada no programa de rádio radiofônico era inverídica. Daí resulta o dever das empresas de radiodifusão de indenizar os danos causados à esfera extrapatrimonial do titular do direito personalíssimo violado. Dano "in re ipsa", dispensando a prova do efetivo prejuízo. ARBITRAMENTO DO "QUANTUM" INDENIZATÓRIO. Montante da indenização arbitrado em atenção aos critérios de proporcionalidade e razoabilidade, bem assim às peculiaridades do caso concreto. Toma-se em consideração os parâmetros usualmente adotados pelo Colegiado em situações similares. APELO PROVIDO. (TJ-RS - AC: 70058480898 RS, Relator: Miguel Ângelo da Silva, Data de Julgamento: 27/08/2014, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/08/2014)<sup>6</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>6</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70058480898 da Nona Câmara Cível. Julgado em 27/08/2014. Disponível em: <a href="http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70058480898&tb=jurisnova&pesq=ementario&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\_q>. Acessado em 04/09/2014.

Tendo em vista o exposto acima, conclui-se que com relação ao direito à imagem, a imprensa, quando ao exagerar no desempenho de sua atividade, pode causar lesões graves aos direitos particulares. Não obstante, esse tópico tem especial relevância ao se observar que, no afã de se perseguir sempre a melhor manchete, a imprensa, por vezes deixa de atentar a questões de ordem ética e legal, ocasionando um dano grave às pessoas por expor de forma exagerada sua imagem, sob um prisma deveras negativo. Esse dano pode, muitas vezes, ultrapassar a seara da individualidade e atingir, também, numa espécie de ressonância negativa, a família daqueles que foram injustamente expostos. Por isso, conclui-se que, nos casos concretos, o judiciário é mais que legitimo para defender os interesses do polo hipossuficiente (individuo) no binômio imprensa X particular. Essa atuação ganha características de garantidora do bem estar social, ao atender a sociedade como um todo.

#### 1.4.3 – Privacidade e intimidade

Com relação a esses dois direitos, a privacidade e a intimidade, vale, a primeiro passo, ressaltar que não há, por parte da doutrina, uma posição uniforme com relação a individualização dos mesmos. Aqueles que os consideram sob um só conceito, os denominam de direito à privacidade, pura e simplesmente, trazendo a ideia de intimidade para dentro do mesmo instituto.

No entanto, no presente trabalho, eles serão abordados de forma distinta, ainda que elencados no mesmo tópico, dada a proximidade de seus conceitos. Nas palavras de Alexandre de Moraes (2002, p. 80), "os conceitos constitucionais de *intimidade* e *vida privada* apresentam grande ligação, podendo, porém, ser diferenciados por meio da menor amplitude do primeiro, que encontra-se no âmbito de incidência do segundo."

Começando pelo direito de menor amplitude, então, vale ressaltar que, essa intimidade, enquanto direito de personalidade, faz alusão às relações íntimas, de trato subjetivo, do individuo, bem como seus círculos de amizade e relações de parentesco.

Complementando o raciocínio, a intimidade, então, é uma imposição da personalidade para que em dadas ocasiões o indivíduo não seja perturbado, formando uma garantia de controlar as investidas alheias nos seus assuntos próprios, de interesse eminentemente privados. Isso posto, a intimidade, por acepção lógica, sustenta três máximas, quais sejam: a

vontade de estar em companhia de si mesmo (solidão), a imposição do silencio (segredo) e a faculdade da decisão sobre quais informações pessoas irá compartilhar (autonomia).

Por mais conexos que sejam os direitos de personalidade, não há que se fazer confusão no tocante ao exercício dos mesmos, ainda mais quando colocamos em evidência a intimidade em relação à honra ou à imagem.

Cada um dos direitos tem seu espectro de atuação bem definido, sem relação de interdependência com a intimidade. Por exemplo, mesmo ao veicularmos material audiovisual de alguém sem a expressa aceitação do envolvido, sendo essa veiculação não vexatória, não ofendemos a intimidade, uma vez que não ultrapassamos a seara da justa reserva pessoal, assim, desrespeitamos apenas o direito à imagem, não podendo configurar transgressão da intimidade.

No tocante a honra, da mesma forma ocorre. Quando falamos em direito à honra, falamos sobre fatos negativos falsamente imputados a outrem ou características desabonadoras atribuídas a outrem, enquanto que na seara da intimidade tratamos de circunstancias de foro íntimo que, caso viessem ao publico conhecimento, trariam a pessoa exposta a alguma espécie de vexação ou humilhação.

Já com relação à privacidade, Alexandre de Moraes (2002 *apud* FERREIRA FILHO, 2002, p. 80) diz, fazendo referência a Manuel Gonçalves Ferreira Filho, que ela "envolve todos os demais relacionamentos humanos, inclusive os objetivos, tais como relações comerciais, de trabalho, de estudo etc."

O direito à privacidade leva em conta a soberania do indivíduo enquanto senhor de si mesmo para tomar decisões sobre temas pertinentes a si e se revela como certeza e garantia da questão acerca da inviolabilidade das correspondências, da casa e da pessoa.

RESPONSABILIDADE CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO DE JULGAMENTO NO SAITE DA RÉ, ORIUNDA DE PROCESSO QUE TRAMITOU EM SEGREDO DE JUSTIÇA. MENOR ENVOLVIDO EM PROCESSO CRIME EM QUE FOI VÍTIMA DE SUPOSTO ABUSO SEXUAL. REINCIDÊNCIA DO ILÍCITO. VIOLAÇÃO DO DIREITO À INTIMIDADE, IMAGEM E VIDA PRIVADA. MORAL CARACTERIZADO. SENTENÇA REFORMADA. 1. O caso diz com pedido de indenização por danos morais, decorrentes da publicação virtual do nome do autor, à época menor de idade, e do conteúdo de processo crime em que se envolveu na condição de vítima de suposto crime de abuso sexual. 2. Quando do julgamento do apelo do processo crime em que o autor figurou como vítima de crimes sexuais, a ré veiculou em seu saite jurídico o conteúdo integral do julgamento, assim como o nome completo dos

envolvidos. Tal conduta da ré motivou o autor ao ingresso de ação indenizatória, em que obteve êxito. Contudo a ré reincidiu na conduta ilícita, mantendo ou reinserindo o conteúdo do acórdão, bem como o nome completo dos envolvidos no processo crime. 3. A ré tinha condições técnicas de prevenir o evento danoso desde a época em que tomou ciência da publicação indevida do julgado criminal. Porém assim não o fez e, por isso, deve responder por sua desídia, sendo novamente condenada a reparar danos morais decorrentes da reincidência da conduta ilícita. 4. Ilícito configurado, vez que a ré se trata de instituição de ensino jurídico, que ao publicar cópia de acórdão em sua página da internet, não atentou para o fato de se tratar de ação com interesse de menor, em que se discutia crime sexual, acabando por divulgar o nome completo das partes envolvidas e vindo, assim, a violar o direito de intimidade, imagem e vida privada dos envolvidos. Dano moral "in re ipsa". Dever de indenizar caracterizado. 5. O valor da indenização precisa atender determinados vetores, que dizem respeito à pessoa do ofendido e do ofensor, partindo-se do padrão sócio-cultural da vítima, avaliando-se a extensão da lesão ao direito, a intensidade do sofrimento, a duração do constrangimento, as condições econômicas do ofendido e as do ofensor, e a suportabilidade do encargo fixado. Deve-se, ainda, valorar a gravidade do dano e o caráter pedagógico-punitivo da medida. Assim, considerando a condição econômica e social das partes, bem como as peculiaridades do fato ocorrido, tenho que o montante indenizatório deve ser fixado em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), que deverá ser corrigido monetariamente pelo IGP-M desde o arbitramento, nos termos da Súmula 362, do Superior Tribunal de Justiça e acrescido de juros de mora, a contar da data do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça. 6. Redimensionamento da sucumbência. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, em atendimento ao disposto no artigo 20, § 3°, do Código de Processo Civil. APELO PROVIDO. UNÂNIME. (TJ-RS - AC: 70054523915 RS, Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira, Data de Julgamento: 31/01/2014, Nona Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 12/02/2014)"<sup>7</sup>

Isso posto, observa-se que novamente há a flagrante possibilidade de violação ao direito de intimidade e ao direito à privacidade por parte da imprensa. Assim sendo, concebe-se que na possibilidade da concretude de um conflito, a mensuração deve se dar com relação a invasão dos direitos propriamente dita, independente do juízo de opiniões acerca dos fatos e da correção das mesmas, bem como do juízo de verdade sobre os fatos, considerando ainda que a atitude invasiva pode gerar responsabilidades ao invasor, a despeito da liberdade de informação, em seu exercício legitimo.

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70054523915 da Nona Câmara Cível. Julgado em 31/01/2014. Disponível em: <a href="http://www.tjrs.jus.br/busca/?q=70054523915&tb=jurisnova&partialfields=tribunal%3ATribunal%2520de%2520Justi%25C3%25A7a%2520do%2520RS.%28TipoDecisao%3Aac%25C3%25B3rd%25C3%25A3o%7CTipoDecisao%3Amonocr%25C3%25A1tica%7CTipoDecisao%3Anull%29&requiredfields=&as\_q=>. Acessado em: 04/09/2014.

### 2 – LIBERDADE DE IMPRENSA E INFORMAÇÃO

#### 2.1 – Alguns aspectos históricos

Embora tenham sido os primeiros países a elevarem a liberdade de imprensa para uma proteção constitucional, França e Estados Unidos da América possuem visões distintas acerca da mesma.

Para os americanos, as primeiras noções com relação à liberdade de imprensa aparecem na Carta de Direitos da Virginia<sup>8</sup>, em 1776, que em um de seus artigos expressava que por ser um dos principais fundamentos da liberdade, a liberdade de imprensa não poderia sofrer restrições, exceto aquelas impostas por governantes opressores. Nesse sentido, veio em 1791 a famosa 1ª emenda constitucional<sup>9</sup>, que garantia a manutenção, através da proibição ao congresso americano de legislar sobre, de seis direitos fundamentais, dentre eles, a livre expressão e a liberdade de imprensa (GODOY, 2008).

Já na França, em 1789, como reflexo da revolução francesa, veio a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, que em um de seus tópicos, garantia a liberdade de pensamento, a livre expressão e a liberdade de imprensa, além de também deixar claro que as mesmas liberdades deveriam estar sujeitas aos limites impostos pela lei, em caso de excesso.

Porém, é fato que na França a liberdade de imprensa só foi finalmente atingida após 1848, uma vez que na Carta de 1791 ela estava sujeita, por previsão legal, a uma prévia censura. Na Constituição de 1793, embora seu exercício tenha sido garantido como livre, isso não aconteceu, pois através de sucessivos processos e carregadas sanções financeiras, a imprensa era mantida sob controle. Em 1835 a imprensa foi novamente posta sob os pés do Estado, uma vez que não podia veicular conteúdo de cunho político. Essa proibição, aprovada em lei, se deu em razão de um atentado ao monarca da época. Em 1863, a imprensa era livre de acordo com a natureza do que publicava. Aquilo que era de aspecto publico podia ser publicado, enquanto matérias de cunho eminentemente privado não podiam ser veiculadas, mesmo que fossem verdadeiras (GODOY, 2008).

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> USA. Virginia Declaration of Rights. 1776. "Section 12. That the freedom of the press is one of the great bulwarks of liberty, and can never be restrained but by despotic governments."

<sup>&</sup>lt;sup>9</sup> USA. Amendment I. 1791. "Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances."

Essas duas culturas, a americana e a francesa, foram as pioneiras na questão do aspecto constitucional da liberdade de imprensa. Cada qual a sua maneira própria, em razão de sua evolução histórico-cultural, entretanto.

A constitucionalização da liberdade de imprensa só ganhou aspectos mundiais após a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1948, que em um de seus institutos assegura categoricamente que o homem é livre para se expressar, transmitir e receber informações (MENDES, COELHO, BRANCO; 2010).

Nota-se aqui que a liberdade de imprensa enquanto direito evoluiu sistematicamente na história da civilização ocidental, respeitando os limites culturais e territoriais de cada nação, sendo vista sob diferentes aspectos ao longo do tempo. Ora absoluta enquanto direito fundamental, ora apenas direito fundamental, a verdade é que a liberdade de imprensa quase sempre esteve presa a limites que lhe impediam o livre exercício.

Em se tratando de Brasil, historicamente falando e de acordo com o catálogo sobre as leis de imprensa no Brasil, do professor Francisco das Neves Alves, a imprensa só passou a existir a partir de 1808, quando os monarcas portugueses vieram para cá. Tão logo aportou em terras brasileiras, o rei fez questão de apoiar e fomentar a formação da imprensa brasileira e a Gazeta do Rio surge como o primeiro jornal brasileiro. No entanto, com relação à liberdade, a imprensa brasileira só passou a existir em 1821, quando foi regulada a sua liberdade e extirpada a censura do ordenamento português.

Já após a separação de Portugal e consequente independência, em 1823 é que a imprensa brasileira conheceu finalmente sua liberdade. No Império, regulada pela Constituição de 1824, a liberdade de imprensa foi instituída livre de censura, embora estivesse sujeita a responder pelos abusos cometidos em seu exercício, sob pena da lei. 08 anos mais tarde, em 1831 é que surgiu a regulamentação processual especifica dos crimes relativos à imprensa.

Agora no Brasil República, com a Carta Magna de 1891 a liberdade de imprensa foi mantida, embora fosse proibida a veiculação de matéria anônima, sendo essa questão do anonimato revertida apenas em 1923, através de um Decreto.

Em 1934 a censura foi novamente introduzida no ordenamento jurídico brasileiro, bem como o direito a resposta, e o anonimato foi novamente proibido.

A Constituição de 1937 seguiu o cerceamento da liberdade de imprensa, através da instituição da prévia censura, inclusive acolhendo institutos que regulavam o direito de proibir que os materiais elaborados pela imprensa circulassem ou fossem divulgados. O período

constante entre 39 e 45 foi difícil para a imprensa nacional, que viu na instituição do Decreto nº 1949 a regulação da prévia censura.

Em 1946 a nova Carta Magna trouxe de volta o regime de democracia para o Brasil, extinguiu a prévia censura, excetuando casos de manifestações públicas.

No ano de 1967 e com um novo regime de estado institucionalizado, a imprensa sofre um duro golpe. A despeito do cunho liberal que a Carta Magna aparentava ter, a censura foi novamente institucionalizada e os crimes contra jornalistas começaram a eclodir pelo Brasil. Perseguições, prisões irregulares, tortura, tudo isso institucionalizado através da censura (ALVES, 1999).

É nesse contexto turbulento que surge, ainda em 1967, a lei 5250, vulga Lei de Imprensa, que vem para legitimar a atuação opressora do governo militar. Em 2009, através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 130-9 é que a Lei de Imprensa foi considerada incompatível com o atual sistema jurídico brasileiro, sendo declara a sua não recepção constitucional pelo STF.

A Constituição Federal de 1988, também tida por constituição cidadã, garante acima de tudo, a liberdade ampla de comunicação, além de afastar totalmente toda e qualquer possibilidade de censura, conforme o que está regulado nos artigos a seguir expostos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

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

[...]

IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

[...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;

[...]

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.

- § 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.
- $\$  2° É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.
  - § 3° Compete à lei federal:
- I regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao Poder Público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada;
- II estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente.
- § 4° A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso.
- § 5° Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.
- § 6° A publicação de veículo impresso de comunicação independe de licença de autoridade.
- Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios:
- I preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas;
- II promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação;
- III regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei;
  - IV respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.
- Art. 222. A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País
- § 1º Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação.
- § 2º A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social.
- § 3º Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais.
- § 4° Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1°.
- § 5º As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional.
- Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e

de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal.

- § 1° O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, § 2° e § 4°, a contar do recebimento da mensagem.
- § 2º A não renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.
- § 3º O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores.
- § 4° O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo, depende de decisão judicial.
- § 5° O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.
- Art. 224. Para os efeitos do disposto neste capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como seu órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

Esses são, pois, os dispositivos constitucionais que tratam da liberdade de imprensa, bem como da liberdade de informação e de expressão. Analisando-os, observa-se que o Brasil evoluiu no pensamento sobre liberdade de comunicação e liberdade de expressão, sobretudo porque passou a encara-los sob o prisma de serem direitos fundamentais.

#### 2.2 – Liberdade de imprensa no contexto brasileiro

Este tópico destina-se a explicar adequadamente as ideias de liberdade de imprensa no Brasil. Liberdade de imprensa foi separada em dois tópicos, um abordando os principais aspectos dela e ou outro – esse – destinado a abordar a liberdade de imprensa no atual contexto brasileiro – amparado por uma constituição que garante amplo acesso a direitos fundamentais e num Estado Democrático de Direito.

Por mais que o tópico se proponha a falar da atual conjuntura da liberdade de imprensa, vale fazer uma rápida digressão histórica, a fim de verificar as forças sociais que moveram o país para que a ampla garantia de liberdade de imprensa fosse alcançada. Após anos de forte opressão militarista e presença forte do Estado enquanto agente cerceador de direitos, o Regime Militar se demonstrou autofágico, ruindo em função da fraqueza que adquiriu para se fortalecer – um intervencionismo fortemente arbitrário e violento – e acabou por cair, cedendo a pressões sociais e naturais do avançar do pensamento brasileiro. Tão logo

caiu, a pressão pela redemocratização, que já era grande – ainda que parcamente velada em função da forte ameaça da violência militar – eclodiu por todo país recém liberto. Uma constituinte foi convocada e em 1988 foi promulgado o resultado de anos de luta por liberdade e democracia. A nova Constituição da Republica Federativa do Brasil, a Constituição Cidadã, formalizou a democracia e instaurou o Estado Democrático de Direito. Foi além, priorizou os direitos e garantias fundamentais, constitucionalizando de forma explicita os direitos e garantias individuais e coletivos, dentre os quais está elencada a liberdade de imprensa.

No novo sistema, a liberdade de imprensa tem fundamental importância, uma vez que é essencial a manutenção da democracia. É direito fundamental garantido de forma universal, sem o qual se torna uma falácia um pretenso Estado Democrático de Direito. Fato é que embora se tenha consciência de sua importância enquanto direito fundamental, nunca conseguiu ser efetivamente tutelada e exercida, o que a deixa em um caráter de eterna alegação e confirmação (MENDES, COELHO, BRANCO; 2010).

Embora seja reconhecida fundamental e tenha alcance constitucional pétreo<sup>10</sup>, não é exercida de forma absoluta dentro da realidade jurídica brasileira. Embora a atual Carta Magna repudie todo e qualquer ato de censura, como não poderia deixar de ser diferente, impõe restrições relativas à liberdade de imprensa quando autoriza, por exemplo, que o legislativo e o judiciário estabeleçam limites para a liberdade de imprensa face a outros direitos e garantias fundamentais ou para preservar outros aspectos constitucionais.

Para os doutrinadores constitucionais brasileiros, a liberdade de imprensa está ligada intrinsecamente ao fato de poder informar ao povo a situação em que o mesmo se encontra, e o povo, quando confrontado com sua realidade verdadeira, impulsiona o sistema em direção a ideais de liberdade, democracia, igualdade e justiça social. Proteger a liberdade de imprensa é proteger a realidade que a informação gerada por ela transmite, não importando o meio de divulgação, desde que livremente divulgado (MENDES, COELHO, BRANCO; 2010).

Dessa forma, fica fácil o entendimento da vastidão que caracteriza o conceito de imprensa, quando posto em cheque frente a uma situação político-social, transformando imprensa livre em livre informação jornalística.

Embora haja essa vastidão conceitual acerca da liberdade de imprensa, observa-se, por óbvio, que não fugiu aos olhos do constituinte a ideia de que a liberdade com relação a

<sup>&</sup>lt;sup>10</sup> BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. "Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: [...] § 4° - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais."

imprensa e informação não poderia ser exercida de forma absoluta em face dos direitos relativos a personalidade, mas deveria ser exercida em conexão com eles, deixando para a legislação infraconstitucional definir os valores dessa conexão, a fim de ter os dois direitos equiparados de forma igual (CANTALI, 2009).

Assim sendo, por acepção lógica, pode-se deduzir que exista uma atmosfera densa entre o binômio resultante do produto entre direitos de personalidade e liberdade de imprensa. Essa tensão emanada da intersecção dos dois resulta no fenômeno do conflito entre os dois direitos fundamentais.

Em função da possibilidade de regulação infraconstitucional da liberdade de imprensa, tendo como finalidade sua proteção, é que se deu a possibilidade de legislação infraconstitucional versar sobre ela. Quando da entrada em vigor da nova Constituição, a antiga Lei de Imprensa ainda vigorava, o que suscitou um choque entre a forma como a Lei regulava a imprensa e a Constituição enxergava a liberdade de imprensa. Essa matéria foi tópico da ADPF 130-7, que acabou por revogar a antiga Lei de Imprensa, deixando a imprensa então livre de regulamentação infraconstitucional – embora uma nova Lei possa ser editada, desde que em conformidade com os princípios da CF 88 – o que ocasionou uma situação de insegurança jurídica, porque sem uma lei que a regule, ficando limitada apenas a legislação esparsa e conceitos abstratos previstos na constituição, a imprensa adquire imenso poder frente ao particular, que acaba por ter seus direitos de personalidade, também fundamentais, constantemente e irresponsavelmente violados.

#### 2.3 – Direito de informação e direito de informar

Direito de informar – ou liberdade de informar – e direito de informação são sentenças diferentes, com significados diferentes e que tratam de direitos diferentes. A liberdade de informar é um direito coletivo, extensivo a todos os cidadãos, enquanto o direito de informação constitui um direito próprio, pessoal, individual (GODOY, 2008).

A tutela constitucional brasileira, no tocante ao direito à informação, elevado a categoria de fundamental pelo constituinte, se estende tanto para a transmissão, veiculação de informação quanto para a recepção de informação. A finalidade dessa tutela é proteger os dois polos dessa relação, tanto aquele que informa quanto aquele que é informado. Vale ressaltar

que o direito do público de ser informado é sempre o polo passivo da relação de comunicação informante – informado.

A liberdade de expressão e comunicação hoje adquiriu um caráter universal, diferente de quando foi concebida, séculos atrás. Representa, subjetivamente, o direito público de estar informado na medida certa e da maneira certa. É ferramenta de construção da opinião pública, do diálogo entre os diversos setores da sociedade e tem caráter indispensável para a manutenção do nosso Estado Democrático de Direito (MENDES, COELHO, BRANCO; 2010). É um dos direitos mais apreciados do cidadão, e isso reitera seu caráter de importância.

De acordo com a doutrina, o pensamento pode ser exteriorizado de duas formas. A primeira delas é com os locutores juntos, presentes, e se dá na forma de diálogos, palestras, conferência, etc. A segunda forma se dá quando os locutores não estão presentes no mesmo lugar. Pode ser entre pessoas determinadas, ou indeterminadas.

Outro direito que decorre da manifestação do pensamento, é o direito a manter o pensamento sigiloso. Esse direito consiste na opção que os indivíduos têm de não se manifestarem, ficando dentro de sua intimidade.

Dentro da seara das garantias do direito à privacidade, temos o direito de resposta, assegurado expressamente pela Constituição, e que salvaguarda o direito a responder proporcionalmente ao agravo sofrido, além de garantir também uma contraprestação financeira pelo dano causado. Os direitos da personalidade, tendo essa característica de tutela expressa, adquirem o aspecto da proteção positiva, embora, em face do §1ª do artigo 220 tenham também a proteção negativa consubstanciada pela Carta Magna<sup>11</sup>.

Não obstante, o direito de informar e a liberdade de expressão não constituem direito absoluto, uma vez que devem ser exercidos dentro dos limites fixados dentro da própria legislação infraconstitucional. Existe um limite dentro do próprio direito que veda a veiculação de informação falsa. Além disso, deve a liberdade de expressão e o direito de informar, em seu exercício, estarem compatibilizados com os direitos fundamentais daqueles sobre quem as informações versam. Não obstante, valores como moral pública, saúde pública e segurança pública devem também ser respeitados (GODOY, 2008).

No entanto, deve se ressaltar que as pretensões por parte do Estado de restringir o direito de informar e a liberdade de expressão necessitam estar dentro dos limites já mencionados. O Estado necessita de intervenção justificada, que apenas se dará na forma de

<sup>&</sup>lt;sup>11</sup> A proteção positiva faz alusão ao art. 5º, V, que diz ser assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. Já a proteção negativa faz alusão ao art. 220, \$1°, que diz que nenhuma lei conterá dispositivo que possa embaraçar a plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5°, IV, V, X, XIII e XIV.

lei, uma vez que existe uma reserva legal assegurada, de forma explicita e implícita, na Constituição. Acima de tudo, a razão da proporcionalidade precisa ser respeitada, para que o núcleo da liberdade de expressão reste por inabalado estar (GODOY, 2008). Não se admite em uma democracia constitucional moderna a avanço no sentido de censura à liberdade de expressão bem como à liberdade de imprensa. Isso demonstraria um retrocesso inaceitável e uma negação de um recente passado histórico violento para que se conseguisse alcançar a efetiva tutela desses direitos.

#### 3 – CONFLITO NAS GARANTIAS FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS

#### 3.1 – Conflitos entre direitos fundamentais

Em decorrência da grande pluralidade de direitos e garantias fundamentais elencados em nossa Carta Magna há uma grande margem de possibilidade para o choque entre os mesmos, dependendo da analise de casos concretos, uma vez que o exercer desses direitos é diário e sua abrangência é global. Esses embates surgem de maneira inevitável dentro da seara constitucional moderna, às vezes em decorrência da complexidade das relações interpessoais, outras vezes em razão da evolução (ou não) do pensando coletivo enquanto sociedade, que acaba elevando a patamares fundamentais – em se tratando de direitos – e posteriormente constitucionais interesses que tem grande possibilidade de colidirem (SARLET, 2006).

Em adesão ao já mencionado, também se precisa considerar outro elemento na equação de solução dos conflitos provenientes do choque de direitos constitucionalmente assegurados. Os direitos fundamentais também estão elencados, de forma basilar, na Constituição brasileira sob a figura de princípios constitucionais. Assim sendo, por inevitável seja, a certeza de que em certas circunstancias esses princípios entrarão em concorrência, se fazendo por necessária, então, a ponderação entre os concorrentes, em razão de situações de fato e de direito.

Os direitos fundamentais, na égide constitucional, tendo sido reconhecidos como princípios constitucionais, podem entrar em choque de duas diferentes formas, sendo elas: o enfrentamento entre dois direitos fundamentais e o enfrentamento entre um direito fundamental e outras garantias previstas constitucionalmente. Na lição do professor alemão Robert Alexy, esses choques são classificados de duas formas: *strictu sensu* quando se referirem ao choque entre dois direitos fundamentais e *lato sensu* quando se referirem ao embate entre específico direito fundamental e outras garantias constitucionais (ALEXY, 2011).

Robert Alexy, em 1985, publica o trabalho intitulado Teoria dos Direitos Fundamentais. Seu objetivo era o de sanar as deficiências presentes na obra de Dworkin. O estudo mostrou-se sólido, e a teoria dos princípios, contida no trabalho, logrou êxito ao trazer uma reconstrução de ordem prática aplicável aos sistemas jurídicos existentes.

Alexy aplicou um valor normativo aos princípios. Para que isso fosse possível, atentou para a diferenciação entre regras e princípios, uma vez que, em situação de colisão, eles colidem de maneiras diferentes.

Nas palavras dele,

Por definição padrão da teoria dos princípios, princípios são normas que ordenam que algo seja realizado no mais alto grau, sendo isso realmente e legalmente possível. Princípios são, portanto, comandos de otimização. Eles podem ser satisfeitos em diferentes graus. O grau mandatório de satisfação depende não somente dos fatos reais, mas também das possibilidades reais. O campo de possibilidades reais é determinado pelo contrabalanceamento de princípios e regras. Ao contrário, regras são normas que só podem ser cumpridas ou não. Se uma regra é válida, isso requer que ela faça exatamente o que ela postule, nada a mais nem a menos. Regras, portanto, firmam a decisão no campo das possibilidades reais e legais. Elas são comandos definitivos. Isso significa que a diferença entre regras e princípios é uma diferença na qualidade e não somente no grau. Toda norma é também uma regra ou um princípio. (ALEXY, 2000, p. 295) (tradução nossa)

A teoria dos princípios é formada pela aplicação de três teses em conjunto. A primeira tese, a tese da otimização, explica que os princípios são comandos de otimização, e que eles podem ser atingidos em diferentes graus de satisfação. O cumprimento desses comandos não se dá apenas pelo juízo de possibilidades reais, mas também pelo juízo das possibilidades

According to the standard definition of principle theory, principles are norms commanding that something be realized to the highest degree that is actually and legally possible. Principles are therefore optimization commands. They can be fulfilled in different degrees. The mandatory degree of fulfilment depends not only on actual facts but also on legal possibilities. The field of legal possibilities is determined by countervailing principles and rules. Contrariwise, rules are norms that can only be either complied with or not. If a rule is valid, it requires that one do exactly what it demands, nothing more and nothing less. Rules therefore comprise a decision in the fields of actual and legal possibilities. They are definitive commands. This means that the difference between rules and principles is a difference in quality and not only one of degree. Every norm is either a rule or a principle. *In*: On the Structure of Legal Principles. Pág. 295. ALEXY, Robert. On the Structure of Legal Principles. Ratio Juris. Oxford: Blackwell Publishers. V. 13, n°. 3, 2000. Pág. 294-304.

legais (ALEXY, 2011). Os princípios e regras em confronto é que determinam essa possibilidade legal.

Ao analisarmos o conflito entre regras e princípios visualizamos melhor a ideia de Alexy de uma separação não apenas de grau, hierárquica, entre eles, mas também de qualidade. A ideia de uma separação baseada também nos critérios qualitativos se mostra útil porque sem ela, quando aplicamos princípios e regras de forma independente obtemos resultados que não são compatíveis entre si.

Em se falando de conflitos de regras, observamos que elas não carecem de e nem comportam um juízo de ponderação, uma vez que a solução dos conflitos se dá de uma forma mais simples. Como possuem um aspecto qualitativo inferior, uma hierarquia menor e estão presas a uma situação previamente definida que as suporte, os embates podem ser resolvidos pela adição, em uma das regras de uma clausula de exceção, que permita o exercer pleno da outra. Alternativamente, uma das regras pode também ser cancelada, em favorecimento da outra. Outra forma de resolver essa questão é através da aplicação de regras como a *Lex specialis derogat legi generali*, que, fundamentalmente, diz que a lei mais específica tem juízo de preferência sobre a mais genérica e a *Lex posteior derogat legi priori*, que atribui um caráter temporal para a solução dos conflitos, uma vez que garante a aplicação da regra mais nova em detrimento da antiga. (Alexy, 2011)

Agora, em se tratando do choque de dois princípios, não podemos sequer pensar em exclusão ou em clausula de exceção, uma vez que os princípios são constitucionalmente assegurados. Aqui sim se adota juízo de ponderação, ou seja, coloca-se os dois princípios em evidência para que se possa auferir sobre qual deles será dado juízo de preferencia sobre o outro, dentro de um caso concreto. Os princípios são sempre colocados em analise condicionados a um caso concreto porque de forma alguma há uma preponderância absoluta de um princípio em detrimento de outro. Sua característica hierárquica equivalente não permite isso. Essa é a razão da segunda tese da teoria dos princípios, que explica que uma vez concebidos como comandos de otimização — primeira tese — os princípios dentro de um ordenamento jurídico jamais apresentam caráter absoluto ou abstrato de precedência, nem mesmo tem relação de precedência incondicionada um com o outro, sendo possível apenas a relação de precedência condicionada entre eles (ALEXY, 2011).

Já a terceira tese, lei da ponderação, trata especificamente do princípio da proporcionalidade dentro da teoria dos princípios. Assume essa tese que, em razão das possibilidades reais e legais, os princípios devem ser satisfeitos no maior grau possível.

Quando do conflito, a alternativa tida por solução será aquela que trouxer menor prejuízo para a aplicação de um princípio em detrimento de outro.

## 3.3 – A proporcionalidade como alternativa para resolver conflitos constitucionais

Diversas são as possibilidades de colisão, em casos concretos, entre os direitos fundamentais elencados na Constituição brasileira. Haja vista a situação hierárquica equivalente dessas normas constitucionais, parece impossível aplicar uma norma e não aplicar outra, ou mesmo instituir que determinada norma constitucional estaria "cancelada" quando da necessidade da aplicação de outra. Assim sendo, os critérios de interpretação constitucional, mesmo que indispensáveis, se mostram insuficientes para a resolução desses conflitos.

Eis que surge, oriunda da doutrina alemã – bem como das decisões da Corte Constitucional Federal Alemã – uma alternativa prática e satisfatória para a solução dos embates entre os direitos fundamentais: a adoção da proporcionalidade como critério decisional. Isso consiste num exame das situações concretas, bem como dos direitos em tela, para então, amparado pelo principio da proporcionalidade, adotar um critério de preponderância de um em face de outro (MENDES, COELHO, BRANCO; 2010).

A proporcionalidade, aqui, é vista como peça chave para o estudo e efetivação dos direitos e garantias fundamentais, posto que se constitui em uma espécie de meta-aplicação dos próprios direitos fundamentais, uma vez que é em razão justamente da prerrogativa de caráter de indispensabilidade dos direitos fundamentais para o Estado Democrático de Direito que vem a ideia de uma interpretação proporcional dos mesmos quando da ocorrência de situações de conflito envolvendo os supramencionados direitos.

Entretanto, para que haja uma compreensão eficaz acerca da proporcionalidade como alternativa eficaz para a resolução dos embates entre direitos fundamentais, é preciso dissecar o principio da proporcionalidade e entender que ele, em *lato sensu*, é composto por três subprincípios distintos, quais sejam: subprincípio da conduta apropriada adequada; da necessidade; e da proporcionalidade *stricto sensu* (ALEXY, 2000).

O primeiro subprincípio a ser analisado será o da conduta apropriada adequada, também tratado por princípio da idoneidade ou adequação ou conformidade<sup>13</sup>. Esse instituto versa sobre as escolhas, relativas ao caso concreto, que o operador do direito deve fazer para verificar se a alternativa escolhida serve a finalidade pretendida.

Já em se tratando do subprincípio da necessidade, observa-se que ele tem por objetivo encontrar, dentre as condutas apropriadas adequadas ao caso concreto, aquela que se revela como a menos restritiva ao exercer do direito em questão.

O último subprincípio, o da proporcionalidade *stricto sensu*, é o subprincípio que versa sobre a ponderação dos direitos em tela, especificamente. Visa analisar se há equilíbrio entre a finalidade pretendida e a decisão tomada, ou melhor, visa averiguar se há proporção entre o objetivo final e o meio empregado para atingi-lo.

Nas palavras de Alexy, então,

As implicações do principio da proporcionalidade dependem da definição do conceito de princípio. Princípios como mandados de otimização demandam realização, tanto quanto possível, relativa a possibilidades atuais e legais. Uma relativização na direção das possibilidades atuais leva aos princípios da conduta apropriada adequada e da necessidade. Vamos assumir que a medida M, que extrapola a liberdade de comércio, ocupação ou profissão (P<sub>1</sub>) em face de promover proteção ao consumidor (P<sub>2</sub>), mas que não é apropriada para promover P<sub>2</sub> de qualquer forma que seja. É possível abandonar M sem prejuízo nenhum para P2, proteção do consumidor. A otimização de P1 e P2 demandam, então, que M não seja utilizada. Esse é o conteúdo exato do princípio da conduta apropriada adequada. O princípio da necessidade diz que a medida M1 é proibida em respeito a P1 e P2 se existir a medida alternativa M2 que promova P2 aproximadamente tão bem quanto M1, mas extrapolando menos intensamente P1. Vamos assumir que P2 sustente, novamente, a proteção aos consumidores, em especial, para proteção aos consumidores para que não comprem produtos que eles não queiram de fato. Vamos também assumir que M1 é uma proibição absoluta de mercadorias que parecem chocolate, mas que não são chocolate. M2 sustenta, nesse caso, para a obrigação clara de designar a natureza das mercadorias. Essa obrigação, nomeada M2, obviamente extrapola menos intensamente a liberdade de comércio, ocupação ou profissão (P1) que a proibição absoluta M1, e serve para a proteção do consumidor de uma forma mais ou menos equivalente. Por isso, a proibição absoluta M1 é vedada em relação a P1 e P2, por ser um meio desnecessário. Os princípios da conduta adequada apropriada e da necessidade apontam para a obrigação de uma

2

<sup>&</sup>lt;sup>13</sup> A adoção do termo "subprincípio da conduta apropriada adequada" é uma liberdade tomada pelo autor desse trabalho. Nas traduções dos textos de Robert Alexy publicadas no Brasil se observa a utilização do termo "subprincípio da adequação", no entanto, ao consultar material publicado em língua inglesa pelo próprio professor Alexy, constatou-se que o termo utilizado, orginalmente, é o de "principle/sub-princíple of appropriateness" e acredita-se que seu sentido enquanto termo está melhor definido por "subprincípio da conduta apropriada adequada".

realização tão boa quanto possível, relativa as possibilidades atuais. Eles expressam a ideia de Para-otimização. O princípio da proporcionalidade em sentido estrito aponta para a obrigação da realização o mais próximo possível em relação às possibilidades legais, e isso é, acima de tudo, com relação ao contrabalanceamento dos princípios. A preocupação aqui é com balanceamento e peso em sentido estrito. Isso é necessário toda vez que a satisfação de um princípio leva a não satisfação de outro, portanto, sempre que um princípio é somente realizável ao custo de outro. Para esse tipo de caso, a seguinte lei de ponderação pode ser formulada:

Quanto mais intensa for a interferência em um princípio, mais importante tem que ser a satisfação do outro princípio. (ALEXY, 2000, p.297-298) (tradução nossa)<sup>14</sup>

Finalizando, não parece restar dúvida de que a proporcionalidade enquanto princípio aplicado para a resolução de conflitos constitucionais tem por escopo a salvaguarda dos direitos fundamentais, uma vez que suscita, em concordância com o juízo de viabilidade fático e jurídico, comandos de otimização desses direitos. Por causa disso, permite apenas contenções ou reduções racionais, realmente necessárias e devidamente adequadas a esses direitos fundamentais momentaneamente restringidos.

<sup>&</sup>lt;sup>14</sup> "The implications of the proportionality principle turn on the definition of the concept of principle. Principles qua optimization commands demand realization as far as is possible relative to the actual and legal possibilities. A relativization in the direction of the actual possibilities leads to the principles of appropriateness and necessity. Let us assume a measure M that encroaches on the freedom of trade, occupation, or profession  $(P_1)$  in order to promote consumer protection  $(P_2)$  but which is not appropriate to promoting  $P_2$  in any way whatever. It is possible to abandon M at no cost to P2, consumer protection. The optimization of P1 and P2 demands, then, that M not be used. This is exactly the content of the principle of appropriateness. The principle of necessity says that a measure  $M_1$  is prohibited in respect of  $P_1$  and  $P_2$  if there is an alternative measure  $M_2$  that promotes P2 approximately as well as M1 but encroaches less intensively on P1. Let us assume that P2 stands, again, for consumer protection, in particular, for the consumers' protection against buying products that they do not in fact want. Let us also assume that M<sub>1</sub> is an absolute prohibition of goods that look like chocolate but are not chocolate. M2 stands in this case for the obligation clearly to designate the nature of the goods. This obligation, namely (M<sub>2</sub>), obviously encroaches less intensively on the freedom of trade, occupation, or profession  $(P_1)$  than would an absolute prohibition  $(M_1)$ , and it serves consumer protection more or less equally well; therefore, the absolute prohibition  $(M_1)$  is prohibited in relation to  $P_1$  and  $P_2$  as an unnecessary means. The principles of appropriateness and necessity stem from the obligation of a realization as great as possible relative to the actual possibilities. They express the idea of Pareto-optimality. The principle of proportionality in a narrow sense stems from the obligation of a realization as far as possible relative to the legal possibilities, that is, relative most of all to the countervailing principles. Here we are concerned with balancing or weighing in a narrow and true sense. This is necessary whenever the fulfilment of one principle leads to the non-fulfilment of another, hence, whenever one principle is only realizable at the cost of another. For this kind of case the following balancing law can be formulated: The more intensive the interference in one principle, the more important the realization of the other principle." In: On the Structure of Legal Principles. Pág. 297-298. ALEXY, Robert. On the Structure of Legal Principles. Ratio Juris. Oxford: Blackwell Publishers. V. 13, no. 3, 2000. Pág. 294-304.

O choque entre dois direitos fundamentais se dará quando, à luz do que nos explica Alexy (2010), um sujeito de direitos, em exercício de um direito fundamental próprio, acaba por produzir efeitos contrários aos direitos fundamentais de outro sujeito de direitos. Ou seja, encontramos colisão entre dois ou mais direitos fundamentais quando os pressupostos fáticos de um direito acabam por interferir nos pressupostos fáticos de outro direito.

De acordo com a doutrina, essa colisão pode ainda ocorrer de duas formas distintas, quais sejam: quando encontramos situações de choque entre dois direitos fundamentais iguais, idênticos e quando encontramos ocasiões onde o choque se dá entre dois direitos fundamentais distintos.

Com relação ao choque entre direitos fundamentais iguais, podemos encontrar quatro tipos de ocorrência do embate. Ainda em consonância com o pensamento de Alexy (2010), a primeira hipótese se dá quando direitos liberais de defesa se encontram, e se caracterizaria, por exemplo, no encontro de dois grupos políticos diferentes que pretendiam manifestarem-se num mesmo local e numa mesma hora. A segunda hipótese se refere ao enfrentamento do direito de defesa com o direito de proteção, e seu exemplo se perfectibiliza claramente quando temos uma situação prática onde a ação policial, no intuito de salvar a vida de um refém, tira a vida de um criminoso. Em se tratando da terceira hipótese, caracterizada pelo embate entre aspectos positivos e aspectos negativos dos direitos fundamentais, observa-se que ela se manifesta quando direitos fundamentais idênticos se enfrentam por se materializarem positiva ou negativamente. O livre credo é um exemplo claro disso. Quando, por exemplo, observamos a situação em que um vereador da cidade gaúcha de Antônio Prado pediu a demissão de uma assessora de imprensa alegando que a mesma não acreditava em Deus, há o embate entre o livre credo, no aspecto negativo, daqueles que não acreditam em Deus e o livre credo, no aspecto positivo, daqueles que acreditam em Deus<sup>15</sup>. Já a quarta e última hipótese trata da apreciação do aspecto fático e do aspecto legal de um mesmo direito, ou seja, do embate entre as dimensões – jurídica e fática – de um mesmo direito. Se mostra evidente, essa hipótese, quando analisamos a igualdade jurídica entre pessoas com situações de renda diferentes no

<sup>&</sup>lt;sup>15</sup> Esse caso ganhou notoriedade em fevereiro de 2014, quando, em sessão, o vereador de Antônio Prado, Alex Dotti, pediu a demissão da assessora de imprensa Renata Ghiggi em função da mesma não acreditar em Deus e divulgar sem suas páginas pessoais na internet que Deus não existe. Mais informações sobre o caso disponíveis em: http://gaucha.clicrbs.com.br/rs/noticia-aberta/vereador-da-serra-pede-demissao-de-assessora-que-nao-acredita-em-deus-84583.html.

que se refere ao não financiamento, por parte do Estado, ao ensino superior privado. Entretanto, na igualdade fática, está presente uma desigualdade entre aqueles que tem menor faixa de renda e aqueles que tem maior faixa de renda, no tratamento que recebem do Estado, no acesso a programas como PROUNI e FIES, por exemplo.

A segunda possibilidade de choque entre direitos fundamentais, ainda na visão de Alexy (2010), trata da possibilidade de choque entre direitos distintos. Inúmeros são os exemplos, e, dentre eles, podemos destacar o choque existente entre os direitos de personalidade e o exercício da liberdade de imprensa, ambos elencados no artigo 5º da nossa Carta Magna. Por ser uma das finalidades do presente estudo, será abordado em tópico separado, mais adiante, no corpo do trabalho.

Por último, tem-se o confronto entre direitos fundamentais e demais garantias constitucionais, que se perfaz na incidência de contraposição entre interesses individuais e interesses coletivos, ambos, por óbvio, reconhecidos e tutelados pela Constituição Federal.

Nessa seara, ainda em concordância com a doutrina alemã, sabe-se que aqueles interesses garantidos de forma coletiva não necessariamente representam oposição a direitos tutelados de forma individual, mas podem, além disso, serem pressupostos garantidores dos mesmos. A evidência disso aparece, por exemplo, ao analisarmos um dos bens coletivos mais antigos, presente em todos os ordenamentos jurídicos do mundo, a segurança pública. Ora pois, se é dever do Estado, enquanto garantidor, proteger seus cidadãos, há a necessidade de se desenvolver e proteger a segurança pública. Entretanto, isso não é praticável se não há uma interferência no direito individual daqueles cidadãos que atingir ou afrontar a segurança pública.

Mesmo assim, vale ressaltar que não todos e quaisquer interesses coletivos que são juridicamente relevantes ao ponto de ser válida a premissa da prevalência deles sobre os interesses individuais. Como nos explica Gilmar Mendes (2010), aqueles interesses coletivos cujo caráter é essencialmente relevante, são os que estão sob a égide constitucional, como, por exemplo, no nosso caso, a própria segurança pública, a educação, a saúde, o meio ambiente, o patrimônio cultural, a defesa nacional, etc.

#### 3.5 – Direitos de personalidade X liberdade de imprensa

Diariamente podemos observar os conflitos oriundos entre os direitos de personalidade e o exagero no exercício da liberdade de imprensa. Honra, imagem, privacidade e intimidade são violentamente atacados pela voracidade da imprensa e o desespero em busca de audiência. Essas violações, obviamente, conflitam com os interesses de salvaguarda dos direitos de personalidade dos brasileiros.

Em contrapartida, há a verdade indubitável de que a imprensa é indispensável para a manutenção da democracia. Ela atua de forma pontual ao manter o cidadão informado sobre o cenário geopolítico brasileiro. Serve aos interesses coletivos. Denuncia escândalos de corrupção que de outra forma dificilmente tomaríamos conhecimento. Dissemina a informação de forma a contribuir para a disseminação do conhecimento. Emite alertas de utilidade pública, saúde pública, muitas vezes.

Dada a importância dos dois direitos, a Constituição brasileira, por bem, os elevou ao patamar de direitos fundamentais. Em razão da certeza do choque inerente ao exercício advindo da concorrência desses dois direitos, a doutrina nos ensina duas formas práticas para a resolução desses conflitos, quais sejam: a resolução feita pelo legislativo, em razão da reserva de lei assentida pela Constituição e a resolução proposta pelo judiciário, feita através do balanceamento dos dois direitos.

A liberdade de imprensa não é e não pode ser vista como absoluta, ainda que seja ela indispensável. Sabendo disso, os constituintes embora tenham descartado qualquer possibilidade de prévia censura, deixaram clara a vedação da veiculação de notícias notadamente com caráter difamatório, injurioso, mentiroso ou desnecessariamente invasivo.

De acordo com o ex-presidente do Superior Tribunal Federal Gilmar Mendes (2010), essa vedação advém da interpretação do artigo 220, §1°, da Constituição, que estabelece:

§ 1° - 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. 5°, IV, V, X, XIII e XIV.

Segundo o autor, a possibilidade de vedação se encontra na parte final do dispositivo supracitado, uma vez que tenha por escopo defender os interesses individuais com relação a

honra, privacidade, intimidade e imagem. Para ele, o dispositivo constitucional fundamenta uma reserva de lei qualificada para que o legislativo discipline, então, o exercício e a liberdade de imprensa.

Essa lei, uma fez feita, há de ser razoável em seu propósito concreto, para que possa alcançar validade no mundo jurídico. Logo, deve prender-se aos preceitos de proporcionalidade, uma vez que não há forma de uma lei ingressar no ordenamento sem o devido juízo de necessidade.

Vale ressaltar, ademais, que muito embora o constituinte tenha se preocupado com a possibilidade de invasão na seara da personalidade pela imprensa, o legislativo ainda hoje, vinte e seis anos após a promulgação da Constituição, não partilha da mesma preocupação, haja vista que ainda não temos em nosso ordenamento jurídico legislação específica que se destine a regular os limites pertinentes à liberdade de imprensa, quando em choque com os direitos de personalidade.

Não restando então alternativas legislativas satisfatórias para a resolução dos conflitos provenientes do choque entre a imprensa e os particulares, é, por demais óbvio, que acabe ficando com o judiciário a responsabilidade total de lidar com esse problema.

Também é sabido e notório que o judiciário, enquanto poder, é a esfera estatal que mais atua na questão da resolução dos embates entre esses dois direitos fundamentais. Primeiro em razão da obrigatoriedade de se manifestar em qualquer caso; segundo, em decorrência do fato das colisões se darem dentro dos casos concretos e, por último, em razão da impossibilidade do legislador, caso venha a regular por norma infraconstitucional essa questão, abarcar todas as imagináveis formas em que se possa ocorrer o conflito.

Dessa forma, visando o mínimo sacrifício dos direitos em confronto, a jurisprudência faz um juízo de valores dentro do caso concreto, a fim de estimar e por fim ponderar os direitos envolvidos. Essa atitude ponderativa judiciaria só pode acontecer quando guiada pela proporcionalidade e pela necessidade, embasada na Constituição e amparada pela doutrina, uma vez que faltam outras formas objetivas de solução desses conflitos.

Com base nas jurisprudências apresentadas no trabalho, percebe-se que é possível que um direito constitucionalmente assegurado seja reduzido quando confrontado com outro, ou seja, sofra limitações para que outro prevaleça.

Os tribunais brasileiros adotam o princípio da proporcionalidade nas decisões relativas aos conflitos entre a imprensa e os particulares, justamente por entenderem ser esta a forma mais eficaz de se lidar com essa problemática. Mesmo que isso enseje uma limitação à liberdade de imprensa, ao que parece, os nossos magistrados, na medida do que lhes é

possível sem uma legislação específica, fazem uma atividade hermenêutica alicerçada nos ideais de proporção. Claro que quando há o interesse público preponderante as decisões são em favor da manutenção da liberdade de imprensa, mas a incidência de casos onde o interesse público figura de maneira decisiva é infinitamente menor quando comparado com as situações onde a imprensa acaba por invadir, sem justificada causa, a seara dos direitos de personalidade dos cidadãos.

### **CONCLUSÃO**

Antes de tudo, atenta-se para o caráter não colaborativo dos magistrados da comarca de Rio Grande, bem como dos jornalistas que aqui atuam. Apenas uma jornalista respondeu ao questionário, mas, infelizmente, uma opinião não serve como referência de pesquisa. Ao que parece, nossos magistrados dão pouca importância aos conflitos oriundos do choque entre liberdade de imprensa e direitos de personalidade. Com relação aos jornalistas, parece que não há intenção de diálogo, uma vez que mais cômodo é seguir o exercício irrestrito e ilegal de imprensa.

Isso posto, passamos aos direitos de personalidade.

Os direitos de personalidade evoluíram ao longo da história até atingirem o patamar de direitos fundamentais. No Brasil, são direitos constitucionalmente assegurados, estando elencados dentro do rol dos direitos e garantias fundamentais constantes no artigo 5° da Constituição. Admitem, com relação ao interesse público, relativa invasão no seu exercício os direitos relativos à honra e à imagem. Com relação aos direitos à privacidade e à intimidade o juízo de ponderação deve sempre ser em razão dos mesmos, não se justificando em absoluto as investidas que acabem por invadir suas esferas de pertinência.

Sempre que há a concorrência entre um direito fundamental de personalidade e a liberdade de imprensa, o polo que figura com maior prejuízo é o dos direitos de personalidade, em razão de seu caráter hipossuficiente frente ao poderio da imprensa.

As jurisprudências analisadas se mostram consoantes com a prevalência dos direitos de personalidade, uma vez que são raros os casos em que há de fato interesse público nesses conflitos.

Com relação à imprensa, ressalta-se aqui a sua importância e contribuição para a efetivação do Estado Democrático de Direito no Brasil. Ademais, a imprensa, como bem dito no corpo do trabalho e amparado pelas palavras de Gilmar Mendes, é indispensável à manutenção da democracia, uma vez que serve como instrumento de informação e critica pública, mantendo os cidadãos informados e a par de seus direitos. Registre-se que as críticas com relação ao seu exercício se dão em função do mal exercício da profissão de alguns jornalistas. De forma alguma a intenção é generalizar e colocar a todos os profissionais de imprensa no rol dos maus profissionais.

A liberdade de imprensa – e suas emanações –, enquanto direito fundamentalmente constituído, não é absoluta em seu exercício, ficando ela também sujeita ao juízo de ponderação, quando se encontrar em situação de confronto com direitos de personalidade, só obtendo preponderância quando do caso da prevalência do interesse publico acima do privado.

Com relação aos conflitos em si, o estudo foi elaborado à luz dos ensinamentos do professor Alexy, que, através da teoria dos princípios, introduziu uma solução eficaz e racional para a resolução dos problemas. Em síntese, o conflito entre direitos de personalidade e liberdade de imprensa, por se tratar de conflito entre direitos fundamentais, elevados também a categoria de princípios, se resolve pela aplicação do principio da proporcionalidade e, posteriormente, da lei da ponderação. Isso se resume em usar os comandos/mandatos de otimização para dentro de uma situação fática, aplicar o juízo de viabilidade adequado a preceitos reais e legais e então averiguar a necessidade da preponderância de um principio sobre outro. Quando constatada a necessidade, então, pondera-se qual medida seria menos invasiva e, de posse dessa medida, aplica-se a restrição de um direito em função de outro. Vale lembrar que essa teoria apenas existe para garantir a aplicação e salvaguarda dos direitos fundamentais, mesmo eles estando em conflito.

Aprendeu-se, nesse trabalho, sobre o caráter não predominantemente absoluto mesmo de alguns direitos e garantias fundamentais, que precisam ser restringidos quando em choque com outros.

Ademais, conclui-se que a falta de legislação específica que regule a imprensa é que na verdade suscita esse tipo de conflito. Se houvesse uma legislação eficiente, esses choques se não cessassem, ao menos reduziriam bastante. Então, como primeira conclusão pode-se dizer que é a real necessidade da legislação que suscita essas situações de conflito, uma vez que sem a lei especifica os magistrados ficam presos a preceitos eminentemente teóricos, sem poder se embasar em uma normativa de ordem prática pra decidir.

Em sequencia, se conclui também que o que se pretende com uma regulação da imprensa não é uma nova lei da censura, mas sim uma lei que consiga proteger efetivamente, inclusive, a própria lei de imprensa. Ademais, acredita-se realmente que a imprensa é indispensável à manutenção da ordem pública bem como da sua democracia. Mas, nos moldes do que se tem hoje, estamos longe de conseguir um exercício justo da imprensa quando se tratar e algum particular, dado o caráter pessoal, intrínseco dos direitos que ela viola.

A verdadeira luta não é por uma imprensa controlada, mas uma imprensa responsável. Parece inconcebível a ideia de censura novamente. A questão aqui é sobre o exercício responsável da imprensa enquanto entidade reguladora da sociedade, mantenedora da democracia. Um portal de imprensa que se diga responsável não pode se filiar a tendência nenhuma, não pode julgar ninguém, nem mesmo acusar ninguém. Sua função não é essa. A função da imprensa é promover o conhecimento, manter pleno da democracia, mas tudo isso de forma imparcial, para que não haja perversão e para que o poder não volte novamente para a mão de pessoas que irão usa-lo em proveito próprio.

# REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **On the Structure of Legal Principles**. Ratio Juris. Oxford: Blackwell Publishers. v. 13, n°. 3, 2000. p.294-304

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. traduzido por Virgilio Afonso da Silva. 2<sup>a</sup>. ed. – São Paulo: Malheiros, 2011.

ALVES, Francisco das Neves. **Legislação brasileira de imprensa: um catálogo de leis**. Revista BIBLOS. Rio Grande: Furg. v. 11, n° 2. p. 89-93.

BOBBIO, Norberto; MATTEUCI, Nicolas; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 12. ed. Brasília: UNB, 2004.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Texto de 5 de outubro de 1988. 14 Atualizado até de setembro de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 14 de setembro de 2014.

BRASIL. **Código Civil**. Texto de 10 de janeiro de 2002. Atualizado até 14 de setembro de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em 14 de setembro de 2014.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Recurso especial nº 496896. Quarta turma do STJ, julgado em 07 de agosto de 2014. Relator: Ministra Maria Isabel Gallotti.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Agravo em recurso especial nº 1005278. Quarta turma do STJ, julgado em 04 de novembro de 2010. Relator: Ministro Luiz Felipe Salomão.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. – Coimbra: Almeidina, 2003.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa,** autonomia privada e dignidade humana. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009

GODOY, Claudio Luiz Bueno de. **A liberdade de imprensa e os direitos da personalidade**. – 2ª ed. – São Paulo: Atlas, 2008

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Martires, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito consticional**. 5ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. – 12ª ed. – São Paulo: Atlas, 2002

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70054523915. Nona Câmara Cível do TJRS, julgado em 31 de janeiro de 2014. Relator: Iris Helena Medeiros Nogueira.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70058480898. Nona Câmara Cível do TJRS, julgado em 27 de agosto de 2014. Relator: Miguel Ângelo da Silva.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70045518164. Nona Câmara Cível do TJRS, julgado em 25 de abril de 2012. Relator: Leonel Pires Ohlweiler.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**. Apelação Cível nº 70056255524. Décima Nona Câmara Cível do TJRS, julgado em 17 de dezembro de 2013. Relator: Voltaire de Lima Moraes.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. – 6ª. Ed. rev. atual. e ampl. – Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 33ª ed. – São Paulo: Malheiros, 2010

SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra Editora, 2011

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. – São Paulo: Atlas, 2004.

# **ANEXOS**

Anexo A - questionário voltado aos profissionais da magistratura.

Anexo B - questionário voltado aos profissionais da imprensa.

# Questionário voltado aos profissionais da magistratura

Orientador: Prof. Me. Péricles Gonçalves

Orientando: Rafael Wyse Rodrigues dos Santos

Trabalho: Conflito de garantias constitucionais: direitos de personalidade x liberdade

de imprensa

Este questionário é parte da pesquisa do meu Trabalho de Conclusão de Curso e suas respostas são muito importantes para que possa concluir o trabalho de forma satisfatória. Por favor, responda as questões abaixo e envie-me por e-mail (wyse.rafael@gmail.com ou wyse@furg.br). As informações aqui prestadas serão utilizadas única e exclusivamente para elaboração do trabalho. Desde já, agradeço-lhe por sua colaboração e atenção!

- Nome:

- Como você enxerga e julga sobre os problemas resultantes dos conflitos entre liberdade de imprensa e os direitos de personalidade?
- Como magistrado(a), em função da revogação da Lei de Imprensa (lei 5250/67) em 2009, você sente necessidade de uma regulação normativa específica para a imprensa, a fim de resolver as lides decorrentes dos conflitos entre imprensa e particular?

# Questionário voltado aos profissionais da imprensa

Orientador: Prof. Me. Péricles Gonçalves

Orientando: Rafael Wyse Rodrigues dos Santos

Trabalho: Conflito de garantias constitucionais: direitos de personalidade x liberdade

de imprensa

Este questionário é parte da pesquisa do meu Trabalho de Conclusão de Curso e suas respostas são muito importantes para que possa concluir o trabalho de forma satisfatória. Por favor, responda as questões abaixo e envie-me por e-mail (wyse.rafael@gmail.com ou wyse@furg.br). As informações aqui prestadas serão utilizadas única e exclusivamente para elaboração do trabalho. Desde já, agradeço-lhe por sua colaboração e atenção!

-----

- Nome:
- O que você entende por liberdade de imprensa?
- Você acredita que há um limite para a liberdade de imprensa frente aos direitos de personalidade? Qual seria?
- Em 2009 o STF revogou a lei 5250/67, conhecida como Lei de Imprensa, por entender que a mesma era inconstitucional, deixando os profissionais da imprensa sem uma regulação legislativa específica. Como profissional da área da imprensa, como vê a falta de regulamentação específica?